

Jaime Alberto López Nuila  
José Carlos Molina Méndez

# LOS DERECHOS HUMANOS Y LA GARANTÍA DEL AMPARO

Análisis histórico, doctrinal y jurisprudencial



**COLECCIÓN JURÍDICA**  
Universidad Tecnológica de El Salvador



Jaime Alberto López Nuila  
José Carlos Molina Méndez

# **LOS DERECHOS HUMANOS Y LA GARANTÍA DEL AMPARO**

*Análisis histórico, doctrinal y jurisprudencial*

341.481

L864d López Nuila, Jaime Alberto

sv Los derechos humanos y la garantía del amparo : análisis histórico, doctrinal y jurisprudencial / José Carlos Molina Méndez, Jaime Alberto López Nuila. -- 1ª ed. -- San Salvador, El Salv. : Universidad Tecnológica, 2013.  
426 p. ; il. ; 23 cm. -- (Colección jurídica)

ISBN 978-99961-48-02-6

1. Derecho civil. 2. Leyes - El Salvador. 3. Derecho natural - Historia. 4. Garantías constitucionales. 5. Recursos de amparo. I. Molina Méndez, José Carlos, coaut. II. Título.

BINA/jmh

## **AUTORIDADES UTEC**

**Dr. José Mauricio Loucel**

Presidente Junta General Universitaria

**Lic. Carlos Reynaldo López Nuila**

Vicepresidente Junta General Universitaria

**Sr. José Mauricio Loucel Funes**

Presidente UTEC

**Ing. Nelson Zárate**

Rector UTEC

## **LOS DERECHOS HUMANOS Y LA GARANTÍA DEL AMPARO**

**Análisis histórico, doctrinal y jurisprudencial**

Jaime Alberto López Nuila

José Carlos Molina Méndez

### **DISEÑO Y DIAGRAMACIÓN:**

Licda. Evelyn Reyes de Osorio

### **CORRECCIÓN:**

Licda. Aracely de Hernández

Prof. Delfín Tesorero Tadeo

### **PRIMERA EDICIÓN**

300 ejemplares

Agosto 2013

Impreso en El Salvador

Por Tecnoimpresos, S.A. de C.V.

19 Av. Norte, No. 125, San Salvador, El Salvador

Tel.:(503) 2275-8861 • gcomercial@utec.edu.sv

## CONTENIDO

PRESENTACIÓN .....	9
PRÓLOGO .....	11
<b>CAPÍTULO I</b>	
Los Derechos Humanos.	
El Derecho Natural .....	13
<b>CAPÍTULO II</b>	
Evolución de los Derechos Humanos.	
Su reconocimiento .....	25
<b>CAPÍTULO III</b>	
Los Derechos Humanos	
y las Garantías Individuales .....	34
<b>CAPÍTULO IV</b>	
Consagración y expansión	
de los Derechos Humanos .....	40
<b>CAPÍTULO V</b>	
Garantías Constitucionales.	
El Derecho Internacional Humanitario .....	47
<b>CAPÍTULO VI</b>	
Proceso de Positivación	
de los Derechos Humanos	
en El Salvador .....	55

## **CAPÍTULO VII**

Protección de los Derechos fundamentales por medio del Amparo .....	73
<b>CONCLUSIONES .....</b>	<b>113</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>115</b>
<b>ANEXOS .....</b>	<b>121</b>
DECLARACIÓN DE DERECHOS DE VIRGINIA DEL 12 DE JUNIO DE 1776 .....	123
DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE Y DEL CIUDADANO DEL 26 DE AGOSTO DE 1789 .....	127
<b>SELECCIÓN DE SENTENCIAS DE AMPARO .....</b>	<b>131</b>
AMPARO CLÁSICO O REPARADOR Derecho a la Seguridad Jurídica relacionado con el Art. 245 de la Constitución .....	133
AMPARO LABORAL Interpretación de los Arts. 83 de las disposiciones generales del presupuesto y 219 de la Constitución, relativo con la estabilidad de los cargos de confianza .....	158

AMPARO PENAL	
Dilaciones indebidas (tardanza injustificada) de la Fiscalía General de la República para presentar requerimiento fiscal a la autoridad Jurisdiccional .....	193
AMPARO MILITAR	
Principio de Legalidad y Derecho a la Estabilidad Laboral .....	230
AMPARO CONTRA LEY HETEROAPLICATIVA	
Principio de Igualdad y Derecho a Seguridad Social .....	254
AMPARO DE CARÁCTER DIFUSO O COLECTIVO	
Derecho a la autodeterminación informativa vinculado con el Derecho a la Intimidad .....	296
Observaciones realizadas por la Facultad de Derecho de la Universidad Tecnológica de El Salvador al proyecto de la Ley Procesal Constitucional elaborado por la Asamblea Legislativa, versión 2012 .....	341
Proyecto de Ley Procesal Constitucional del año 2012 elaborado por la Asamblea Legislativa y observaciones a la misma por la Escuela de Derecho de la UTEC .....	347



## PRESENTACIÓN

El presente trabajo de investigación de la Universidad Tecnológica de El Salvador, tiene el mérito que recoge la evolución histórica de los derechos y garantías del hombre, y de los procedimientos para asegurar su vigencia e intangibilidad, especialmente del Amparo Constitucional.

El pacto social que permite la convivencia entre las personas que integran una nación, contempla esencialmente la definición de derechos y la aceptación de límites a su ejercicio para evitar la colisión de esos derechos. La acción procesal de Amparo es la garantía que establece la Constitución para proteger los derechos de los habitantes de un Estado cuando dichos derechos son violentados o amenazados por otros ciudadanos o el Estado; esta acción tiene el carácter de protección extraordinaria para restituir los derechos constitucionales vulnerados.

En una democracia, las autoridades son representantes legítimas del pueblo soberano que la elige, pero esa legitimidad es válida, solo cuando sus actos se orientan al bien común de los electores. Un Estado de Derecho se vive, cuando tanto los ciudadanos como las autoridades se encuentran sometidos a la Constitución y al sistema de leyes. El Estado Constitucional de Derecho, es aquel que no solo enuncia y protege los derechos y garantías individuales de las personas, sino que controla el ejercicio abusivo del poder, sometiendo a este, al control de una Sala o Tribunal Constitucional.

En nuestro país, el Amparo tiene vigencia y es un proceso en desarrollo, al igual que el Hábeas Corpus y el Recurso de Inconstitucionalidad. Muy recientemente hemos tenido algunos desencuentros por la lucha de poderes, pero, su misma existencia es signo de vitalidad jurídica y de soberanía legal que esperamos nos lleve a concretar un auténtico Estado Constitucional de Derecho basado en la preeminencia y respeto irrestricto del carácter normativo de nuestra Carta Magna.

**Dr. José Mauricio Loucel**

Presidente de la Junta General Universitaria  
Universidad Tecnológica de El Salvador

## PRÓLOGO

Con la presente investigación pretendemos dar un aporte desde la academia, no sólo a los estudiantes, sino a los abogados y estudiosos del derecho constitucional, a quienes les interesa la temática del amparo y su tratamiento como garantía constitucional.

En este trabajo encontraremos tres ejes transversales: los aspectos históricos, la doctrina y la jurisprudencia, ultimo aspecto que analizamos y sistematizamos tanto en el texto como en los anexos del libro, tomando en cuenta los criterios mas importantes y solidos –*leading cases*- sustentados por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

En este libro titulado: “*Los derechos humanos y la garantía del amparo. Análisis histórico, doctrinal y jurisprudencial*”, que ofrecemos ahora a la comunidad jurídica, presentamos un panorama amplio y cronológico en el que llevamos al lector por el “túnel del tiempo”, en un recorrido histórico, desde la esclavitud, el reconocimiento de las libertades públicas, el descubrimiento y conquista de América, -en particular el derecho indiano- los derechos naturales, la consagración y expansión de los derechos humanos, hasta el proceso de positivación de los derechos fundamentales en las Constituciones, en particular la salvadoreña.

Todo lo anterior sería letra muerta si el constituyente no hubiese regulado los *medios de protección de los derechos fundamentales* y para tal fin estableció las *garantías constitucionales*, entre las que se encuentran el *amparo*, que ha tenido una gran importancia desde el siglo XIX, a tal grado que del mismo se han derivado varias leyes constitutivas que regularon su proceder, absorbió desde finales del siglo XIX hasta mediados del siglo XX el *habeas corpus*, para convertirlo en el “*amparo contra la*

*libertad*” y luego, a mediados del siglo XX, se crea la Sala de Amparos de la Corte Suprema de Justicia con el objeto de tramitar los procesos de amparo y proponer las decisiones jurisdiccionales a la Corte en Pleno.

Finalmente, en el año mil novecientos ochenta y tres, con la vigencia de la actual Constitución, se crea la *Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia*, que tiene dos momentos históricos: a) los primeros diez años de inicio jurisprudencial y; b) producto de los Acuerdos de Paz, se elige, por primera vez un Tribunal propuesto por sus pares y el Consejo Nacional de la Judicatura.

Ahora, en el siglo XXI, otra generación de jueces constitucionales emerge, dando paso a nuevos criterios interpretativos que han desafiado al tiempo e inclusive a otros Órganos del Estado, con el objeto de corregir los defectos del legislador y el derecho político salvadoreño. Esta nueva generación de abogados, *-incluyendo a un ex letrado de la Sala de lo Constitucional-* están dispuestos a hacer prevalecer el imperio del derecho y la Constitución de la República por medio de su liderazgo y valentía en sus decisiones.

## LOS AUTORES

## CAPÍTULO I

# LOS DERECHOS HUMANOS. EL DERECHO NATURAL

### 1. 1. Origen y contenido del Derecho Natural.

Hugo Groccio define al Derecho Natural como un “dictado de la recta razón, que indica que una acción, por su conformidad o disconformidad con la misma naturaleza racional, tiene fealdad o necesidad moral y por consiguiente, está prohibida ó mandada por Dios, autor de la naturaleza”.<sup>1</sup>

La fuente inmediata del Derecho Natural es el deseo de la sociedad, es el instinto social, un hecho empírico del hombre. La fuente mediata es Dios, creador de la naturaleza humana. Pero su presencia (de Dios) no es imprescindible, pues el Derecho Natural existiría, aunque Dios no existiese o no se ocupase de los asuntos humanos.<sup>2</sup>

La definición de Groccio es –y lo fue desde el primer momento- objeto de análisis y críticas, conceptualizado por unos como el principio de la ateización de lo jurídico ó como un aligeramiento de la ley eterna. Como se vea, la verdad es que varía de la concepción teocéntrica del derecho, a una evaluación antropocéntrica, es decir, de un fundamento metafísico a uno empírico.<sup>3</sup>

Para Hugo Groccio el contenido del Derecho Natural es por ejemplo “la abstinencia de lo ajeno; y si tuviésemos algo de otro ó de ello hubiésemos sacado alguna ganancia, la restitu-

---

1 Groccio, Hugo. Del Derecho de la Guerra y la Paz, Edit. Reus. pp. 11-12.

2 Ibid.

3 Ibid.

ción; la obligación de cumplir las promesas; la reparación del daño causado culpablemente; el merecimiento de la pena entre los hombres; y la distribución prudente en repartir lo que es propio de cada hombre ó de la comunidad”.<sup>4</sup>

De Groccio es fundamental descubrir aquello que se encuentra “en el fondo” de sus conceptos caminando en el tiempo, del momento en que se comienza a identificar como especiales garantías que interesan al ser humano individual para su subsistencia y para su desarrollo, que luego serán conocidos como libertades, derechos humanos o garantías individuales, que se encuentran implícitas ó explícitas en Groccio, cuando cita su llamado “contenido del Derecho Natural”.

**1.2. Origen y desarrollo del Derecho Natural:** Desde la más remota antigüedad el ser humano se ha planteado la existencia, mas allá del Derecho Escrito y formal dictados por la autoridad ó las mismas comunidades, “de otros preceptos” que tienen la característica de ser necesarios, imperativos, y que por lo demás, responden a las exigencias de la naturaleza humana.<sup>5</sup>

**1.2.1 EN EGIPTO:** La naturaleza produce en Egipto –más o menos 3,000 a.C.- la necesidad de procurar un trabajo comunitario para controlar y regular el curso del río Nilo, fuente de vida para esas comunidades. Este trabajo en comunidad estimula la organización social de ese pueblo, conduciendo a la creación y ampliación de aquellas comunidades hasta llegar al concepto mismo de un estado o sociedad organizada.

El Imperio Antiguo comprende del año 2895 a 2540 a.C., aproximadamente. Se trata de una monarquía ab-

---

4 Ibid.

5 Curso de Derecho Natural: Montejano, Bernardino. Editorial Lexis Nexis. 7ª edición (año 2002) Antecedentes Orientales pp. 17,18

soluta en la que el jefe de estado es como un Dios vivo en cuyas manos está el destino del país. “El Faraón es quien da el agua a la tierra; él ordena al río Nilo crecer cuando ya la sequía destruye la vida; el Faraón establece la unión del pueblo con el esperado orden natural del universo en las que todas las cosas marchan bien. El Faraón tiene un poder ilimitado y sin necesidad de ser justificado. Lo tiene porque actúa como un verdadero Dios”.

Lo antes señalado nos indica que ese poder sin límite alguno y sin justificación necesaria, está pues depositado en un tirano. Así era en efecto. Sin embargo, algo nos hace preguntar porque un poder absoluto y sin límites ni justificación, pudo, de igual manera, lograr perpetuarse a lo largo de los siglos<sup>6</sup>. Y también cabe preguntarnos y explicarnos cómo que a lo largo de los siglos, largos períodos de paz y de orden, permitieran que ese pueblo dejase esas obras monumentales que todavía hoy asombran a la humanidad. Y qué decir de aquellas fuentes autobiográficas del Imperio Antiguo que expresan un “ideal de lealtad al soberano, de protección a los débiles” que obligan a pensar y garantizar –como hoy- a las personas más desamparadas.

La instrucción del Faraón. En el imperio medio que abarca cinco siglos -2160 a 1660 a.C.- y también en el llamado Imperio Nuevo, se fortalece el compromiso del faraón como máximo responsable de los esfuerzos y compromisos comunitarios hacia la población más desprotegida. Se produce la transición del antiguo Derecho Divino a una sociedad regida por leyes encaminadas al bien común. En esa época del Imperio Egip-

---

6 Curso de Derecho Natural. Montejano, B. pp. 17-20.

cio y del esplendor de su capital, Tebas, los faraones encarnan una concepción del Poder al servicio de la Justicia.

Testimonio incontrovertible de ese espíritu se encuentra en las instrucciones del Faraón al visir Retmara – grabada en la tumba de éste- para que cumpla el siguiente mandato. “Cuando venga un demandante del alto o del bajo Egipto mira que todo se haga conforme a la ley. Atiende al que conoces como al que no conoces; al que llega personalmente a ti como al que esta lejos de tu casa. No descartes a ninguno sin haber acogido su palabra. Cuando un demandante se halle ante ti quejándose, no rechaces con palabra lo que te diga, mas si has de desatender su súplica, has que vea porque lo desatienes”.<sup>7</sup>

Criterios de valoración que son hoy de valor universal: el principio de legalidad; el principio de la Igualdad que manda no hacer jamás valoración de personas; el juez debe respetar el Derecho de Audiencia y la sentencia deberá estar siempre fundada y motivada, aparecen contenidos en las instrucciones referidas.

- 1.2.2.** EN BABILONIA: La cuna de la civilización Occidental asentada en la mayor parte de la antigua Mesopotamia, limitada por el río Tigris y Éufrates, alcanza su mas grande esplendor en tiempos de Hammurabi, quien en su legado, el código más antiguo de la Humanidad, descubierto en los Inicios del Siglo XIX y depositado hoy en el Museo del Louvre, contiene las reglas de Derecho Natural más relevantes, orientado para corregir por vía de la equidad, las imperfecciones

---

<sup>7</sup> Curso de Derecho Natural. Montejano, B. pp. 17-20..

derivadas de una aplicación mecánica de la ley positiva, como una noción dinámica para corregir las iniquidades y las injusticias.<sup>8</sup>

El Código Hammurabi es un bloque de basalto negro de casi dos metros de alto. El dios Samas le dicta al Rey Babilónico, quien adelanta que fue llamado por los dioses para promover el bien entre los hombres, para hacer valer el derecho, para exterminar la perversidad y el mal, para impedir al poderoso dañar al débil, para traer la felicidad y la alegría. Según ellas, pues, el soberano debe instaurar el reinado de la justicia para que impere por su medio el orden querido por los dioses que es el reflejo de la armonía de un mundo superior. Hay plena aceptación, hoy, que ese mundo ideal es el orden regido por la ley natural.<sup>9</sup>

Traer al pueblo la felicidad y la alegría, proteger la vida, la integridad personal y el buen nombre, la propiedad y la familia, son en verdad un sólido precedente de nuestras actuales libertades, llámense garantías individuales y sociales o derechos humanos. También debe decirse que todo aquello que pertenece al derecho natural normativo, del que se nutren actuales instituciones, no pudo jamás ser destruido por el transcurso del tiempo y existe como un verdadero patrimonio de la humanidad. De aquí parten quienes siempre afirmaron que en aquella confluencia de dos ríos majestuosos se asienta el auténtico origen de la cultura occidental.

**1.2.3.** En China: Luego de las enseñanzas producidas respecto al Derecho Natural y sus normas en Egipto y Babilonia, la humanidad transcurre temporalmente con im-

---

8 Código de Hammurabi. Antecedentes Históricos y Arqueológicos. Cit. por González Sánchez, Carlos. pp. 25-26.

9 Código de Hammurabi. Antecedentes Históricos y Arqueológicos. Cit. por González Sánchez, C. pp. 25-26.

portantes aportes hechos en China con los principios del confucionismo para el que “el conocimiento de la naturaleza de las cosas es lo que le permite al hombre obrar bien en cualquier circunstancia”. El sabio afirmaba que cuando el hombre actúa conforme su ubicación en el todo social, en donde surgen sus deberes, ese hombre esta llamado a actuar bien. Confucio señala que el buen ejemplo del gobernante es mas eficaz que la amenaza de las leyes.<sup>10</sup>

Finalmente el aporte de China al desarrollo del Derecho Natural debe contemplarse en su conocida regla de oro o principio de reciprocidad, así: haced a los demás lo que queráis que se os haga y no hagáis a los demás lo que no queréis que os hagan.

**1.2.4.** En la India: Con menos homogeneidad étnica y cultural que China, las visiones sociales, éticas y políticas de la India deben observarse especialmente en el llamado Código de Manú. Su creación se atribuye a Manú, hijo de Brahma y padre de los hombres, o sea que también aquí la norma tiene origen divino. Es una colección de preceptos religiosos, morales, políticos y jurídicos a los que deben sujetarse los hombres de las diversas clases sociales o castas. La norma de convivencia o sea la ley que procura la felicidad debe ser aplicada por el rey, quien debe impedir la anarquía y la prepotencia de los poderosos.<sup>11</sup>

**1.2.5.** En Israel: Es parte necesaria de una visión integral de la norma de Derecho Natural de los pueblos de la antigüedad oriental. Es el llamado pueblo elegido, depositario de la ley antigua mediante el cual Dios a través de

---

<sup>10</sup> Curso de Derecho Natural. Montejano, B. pp. 27-28 del Confucionismo.

<sup>11</sup> Truyol y Serra, Antonio. Historia...Cit. por Montejano p. 33

los patriarcas y profetas proclama la llegada del Mesías. Carnelutti aludió a la propia naturaleza del pueblo Judío diciendo que Israel es, “el mas trágico de los pueblos de la tierra, cuya tragedia consistió en hallarse mas próximo a Dios sin saberlo aproximar”.

La Ley Mosaica: En el libro de Éxodo, dice que Dios hablo a su pueblo Israel, así: “No habrá para ti otros dioses. No tomarás en falso el nombre de Yahvé, tu Dios; recuerda el día del sábado para santificarlo, honra a tu padre y a tu madre para que se prolonguen tus días sobre la tierra, no matarás, no cometerás adulterio, no robarás, no darás testimonio falso contra tu prójimo; no codiciarás las cosas de tu prójimo, ni codiciarás la mujer de tu prójimo, ni su siervo, ni su buey, ni su asno, ni nada que sea de tu prójimo”.<sup>12</sup>

Queda evidente, como lo es, la profunda religiosidad del pueblo Judío, por lo que su decálogo y normas complementarias que son Derecho Divino –y naturales al ser humano- tiene amplios efectos en la vida política, social y jurídica del pueblo de Israel. –Lo que corresponde es destacar los fines de la norma dada por Dios, así: la protección de la vida humana en el “no mataras”, de la familia cuando ordena respeto al padre y a la madre y el no al adulterio; el deber a la veracidad cuando prohíbe el falso testimonio; y el derecho de propiedad y sus uso cuando prohíbe el robo.

- 1.2.6.** La justicia y la ley en Grecia: Tiene el derecho en Grecia, igual que en todos los pueblos de la antigüedad su origen en un Dios que para ellos está personificado en Zeus y de él a la diosa Themis. De ellos nace Dike la especial diosa de la justicia y que es expuesta simbóli-

---

<sup>12</sup> Friedrich, C. J. (1956) Filosofía del Derecho. Fondo de Cultura Económica, EE.UU. p. 26. Cit. por Montejano.

camente por la espada, señalando la equitativa división o solución de las cosas.

Los griegos parten de la máxima que dice: “como el ser peculiar del hombre reclama la presencia de la justicia, prosperaran aquellas sociedades en las que reine Dike y sean desterradas de sus enemigos”.<sup>13</sup>

Como en Grecia son en principio los poetas filósofos los que hacen también filosofía del derecho y sobre todo Derecho Natural, veremos el aporte en esencia de los mas destacados.

Sófocles, en su tragedia Antígona, alude a la presencia objetiva de la justicia como algo naturalmente exigible, cuando Antígona se enfrenta al poderoso Creón, el tirano, diciéndole: “no podía yo pensar que tus normas fueran de tal calidad que yo, por ellas, dejara de cumplir otras leyes, aunque no escritas si inmutables, divinas, no son leyes de hoy, no son leyes de ayer, son leyes eternas. Iba yo a pisotear esas leyes venerables impuestas por los dioses, ante la antojadiza voluntad de un hombre, fuera el que fuese?”<sup>14</sup>

Sócrates: Existe en la Grecia de los años 469-399 a.C., y destaca por su lucha en favor de una política virtuosa en la vida del ciudadano Ateniese. Se le llamó por eso el maestro de la política virtuosa y en ese propósito, el filósofo advierte que el hombre debe ajustar su conducta a un orden objetivo de valores, así: el bien, la belleza y la justicia. El hombre debe vivir virtuosamente y de acuerdo al bien. Estos valores son en los griegos, normas de Derecho Natural.

---

13 Gómez Robledo, A. Meditación Sobre la Justicia. Cit. por Montejano. p. 45.

14 Antígona, de Sófocles. Las Siete Tragedias. Editorial Urrúa, Mexico. Cit. por Montejano.

Sócrates también equipara lo justo con la ley y hace la diferencia enunciando que para él existe no solo la ley positiva humana sino también normas superiores no escritas, establecidas por los dioses. Para estas leyes no hay fronteras y no es posible burlarlas –ineludibles– porque alcanzan al hombre siempre.<sup>15</sup>

De dichas leyes superiores –valores– nacen ciertos deberes, así: honrar a los padres y dioses, corresponder a las buenas acciones y la prohibición del incesto. Sócrates al final bebe la cicuta como una confirmación del principio de su vida, cumplir la ley como un ejemplo de vida a su ciudad, y además porque su negativa originaría un mal ejemplo que servirá a otros como pretexto para violar la ley.

Platón: busca un orden justo en la convivencia y afirma la supremacía de la razón por sobre la voluntad y las pasiones. Así el hombre vive virtuosamente cuando la razón manda, el coraje obra y los sentidos obedecen. La verdadera Polis se consigue siempre en la armonía de sus miembros, cuando cada parte hace lo que le corresponde, ejerce su virtud propia bajo la conducción de la justicia.<sup>16</sup>

Aristóteles: el filósofo de Estagira, Macedonia, y discípulo de Platón, sostiene que lo justo dentro de las comunidades políticas puede ser lo justo por naturaleza, y lo justo porque así lo determina el ser humano. Así, justo natural es todo aquello que posee en todas partes la misma fuerza, independientemente de si es reconocido o no lo es. Y, lo justo por determinación humana es aquello cuyo contenido, en principio, es indiferente,

---

<sup>15</sup> Platón, Apologías de Sócrates. Espasa Calpe. (1976) Madrid. pp. 55-56. Cit. por Montejano.

<sup>16</sup> Curso de Derecho Natural. pp. 60-61 Montejano.

pero que deja de serlo una vez lo determina así una ley positiva, una costumbre, un contrato o una sentencia.

Aristóteles acepta que las circunstancias pueden afectar lo que es injusto natural pero, no obstante ello, hay acciones que serán siempre malas como el adulterio, el robo o el asesinato.

El también señala que la ley puede ser particular o común, particular es, dice, aquella que sirve de norma en cada ciudad; y ley común son aquellas que sin estar escritas, son admitidas como tales en todas partes. –Dentro de la filosofía Aristotélica que nos interesa ahora, debemos señalar que él afirma que cuando el hombre ingresa a la Polis –sociedad- se obliga por solo ello a respetar el orden jurídico de esa comunidad. Sin embargo, dado que la razón de la existencia de la Polis radica en la misma naturaleza racional del hombre, aquel deber de obediencia no es absoluto porque la naturaleza del hombre –libre esencialmente- constituye justamente el límite de los derechos de la comunidad. Esto es para nuestro tema, la manifestación clara del desarrollo en Aristóteles, de reconocidos principios básicos del Derecho Natural.<sup>17</sup>

Solo cabe agregar respecto a Aristóteles que, en su ética a Nicómaco, sostiene que las normas generales de convivencia están dirigidas a regular un número indeterminado de casos, y que, esas leyes, aun cuando son en general justas, en algunos casos conducen a soluciones inicuas, y es entonces cuando aparece el principio de la equidad para corregir ese marco rígido –y a veces injusto- de la ley, en función de lo que llama justicia natural.<sup>18</sup>

---

17 Aristóteles. La Retórica. Cit. por Montejano. p. 66.

18 Ética a Nicómaco. Aristóteles. Cit. por Montejano. pp. 82-83.

### 1.3. Conclusiones

Las más antiguas civilizaciones ofrecen conocimientos referidos a las modernas garantías individuales, sustentados todos en conceptos que son característicos del Derecho Natural, -para algunos también, Derecho divino- que son, sin duda, el antecedente para todas esas reconocidas culturas. Esas normas que buscan siempre la convivencia social y la consolidación de aquellas estructuras humanas, lo mismo que su desarrollo y evolución, pueden ser caracterizadas así:

- Tiene a veces, un origen divino, en seres superiores, que, algunas veces la entrega directamente al designado para gobernar la civilización de que se trate, que adquiere también algunas veces, aquel carácter divino.
- El poder que se recibe tiene carácter absoluto, por lo que es, en principio, ilimitado y sin necesidad de justificación obligatoria.
- En esos pueblos antiguos sin embargo, pese a la existencia de ese poder absoluto y sin límites, la misma naturaleza del ser humano, su necesidad de asociación, impuesto sólo por ser humano, y también por vivir o nacer en sociedad, aparecen principios y también normas de conducta que sin ser obra del hombre, debe ser obedecida por todos indefectiblemente, siempre, y muchas veces limitan o contrarían las leyes dadas por la sociedad.
- Estas normas naturales buscan siempre el bienestar y la felicidad del ser humano, y expresa un propósito común de ser resguardo y defensa del más débil, desposeído, desprotegido y de los más necesitados. Destaca la virtud de la justicia como el valor absoluto que mueve a la norma natural en su régimen de aplicación.
- De la norma natural como fundamental, y del actuar bien conforme a ella, se puede citar valores o principios que orientan la aplicación en la vida en sociedad de un régimen normativo – hecho por el hombre- que busca: la consolidación de la familia, el orden y la armonía de la vida en comunidad; el respeto a la vida humana y a su integridad; el respeto al disfrute de sus bienes materiales, la protección de la verdad y rechazo de la mentira y de la falsedad.

- La ley natural viene de Dios o de un ser superior, es depositado o entregado en un elegido que se convierte, por ello, en alguien que de alguna forma también es divino. Pero su acción al aplicar la ley busca la armonía y la estabilidad de la vida mediante una aplicación racional de la norma, que busca siempre aquella armonía que se identifica con la felicidad humana. Significa que el Faraón, el rey o el soberano debe obedecer primero su propia naturaleza, que es esencialmente social, y luego el dictado de Dios que busca solo la felicidad y el bienestar del pueblo.
- Estas leyes naturales y normas legales –hechas por el hombre– son inicialmente absolutas, y también sin necesidad de justificación, pero tiene un límite impuesto por la naturaleza, siempre, y también por el propio monarca o jefe supremo cuando ha delegado su aplicación y este límite es la primera garantía o control de legalidad en la aplicación de la norma del Derecho Natural.

## CAPITULO II

# EVOLUCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS. SU RECONOCIMIENTO

2.1. **La esclavitud y la servidumbre.** La esclavitud nace con la idea de la propiedad y cuando las tribus nómadas pasan al estado sedentario. Fue por razones esencialmente climáticas y por el mismo carácter de los pueblos. Desconocida en climas templados, aparece temprano en regiones cálidas. También fue rápidamente practicada en pueblos guerreros quienes necesitaban y tenían disponible el elemento humano que trabajase obligado, para producir los medios de subsistencia. Fue la esclavitud una violación a la libertad individual del ser humano, una institución contraria a todo principio jurídico, pero, dentro del contexto social; también fue un importante paso en el progreso y la evolución de las primeras sociedades humanas, porque la costumbre de hacer esclavo al enemigo vencido reemplazó a la crueldad de darle muerte, como desenlace de una eventual guerra.

Historia. Edad Antigua. Práctica común en casi todas las naciones del mundo, la institución de la esclavitud nace primero por la razón de la guerra, circunstancia ésta que tuvo quizá el carácter de voluntario porque el prisionero pudo siempre elegir entre la muerte y la esclavitud. También fue esclavo el deudor insolvente, el hijo de esclavos, quien perdía su libertad en el juego o en una apuesta, el que cambiaba la libertad por alimentos o la vendía por dinero.<sup>19</sup>

También era esclavo en la antigüedad quien no pagaba la multa, o los hijos con carácter de ilegítimos. Los padres tuvieron

---

19 Historia Universal del Proletariado. Cit. por López Jiménez. R. p. 17 de José Simeón Cañas, su obra su verdadera personalidad y su destino. Dirección de Publicaciones. Ministerio Educación, El Salvador.

el derecho de vender a sus hijos. También hubo modos ilegítimos de perder la libertad, así, se impuso incluso el robo de personas libres para venderlos como esclavos. Esta práctica fue declarada deshonrosa para quien la practicaba, y en razón de ello, por ejemplo en la India, el código de Manú impone la pena de muerte “al ladrón de hombre o mujer” por lo que debe suponerse que tan grave sanción se justificaba por una práctica frecuente de ese delito.

Los efectos o consecuencias del estado en esclavitud eran, por ejemplo, que los esclavos podían ser vendidos, regalados, transmitidos por herencia; sus hijos, es decir los hijos de los esclavos, eran también esclavos. En la India al menos, la esclavitud no era perpetua, y se obtenía su disolución o sea su libertad, por el pago de sus deudas con sus intereses; por el cumplimiento del plazo temporal, por la sustitución de la persona por otra, por recompensa o gracia del dueño o señor, entre otras causas.

En otras culturas –China, Egipto, Judea, Grecia- la institución de la esclavitud, nace por la ley a condenados por delito grave, por la guerra en sustitución de la muerte del vencido como ya quedó dicho, por compraventa, particularmente por necesidad del mismo hombre libre. Es decir que la guerra, el comercio y la legislación fueron los orígenes más reconocidos en estos pueblos. Es interesante destacar que la legislación de Solón abolió en Grecia la esclavitud por las deudas, aunque parece ser que existió la posibilidad de al menos, limitar los intereses. También Solón prohibió en Grecia que los padres tuviesen el derecho de vender a sus hijos. Es curioso por ejemplo la legislación en Esparta que, para que el ciudadano se ocupase exclusivamente al desempeño de las funciones públicas y también a los ejercicios corporales necesarios para la guerra, Licurgo dicta la prohibición en toda Esparta al ciudadano dedicarse a la agricultura, ocupaciones fabriles o mercantiles, reservados para los esclavos.

Sobre la esclavitud merece comentar que, en Grecia y particularmente en Esparta, la situación del esclavo fue siempre miserable al extremo de ser considerado menos que las bestias. Y, como un dato estadístico, aparece que en la República de Atica la población se constituía por 20,000 ciudadanos, 40,000 extranjeros y 400,000 esclavos. Estos últimos producían las riquezas mediante su trabajo como agricultores, jornaleros, trabajadores en las minas y marineros enlistados en buques de guerra o del comercio.<sup>20</sup>

Finalmente se debe decir que en la Edad Antigua era un lujo y signo de poder y de riqueza poseer esclavos por centenares o miles. El amo tenía poder de vida y de muerte sobre su esclavo, y solo fue hasta los tiempos de Adriano cuando por primera vez un emperador romano restringe y limita ese poder absoluto –del amo sobre su esclavo-. Después, Justiniano y Antonino confirman las leyes de Adriano pero las costumbres sobreviven sobre las leyes por siglos hasta que en el año 1073 el emperador Miguel Lucas abrogó radicalmente el derecho de los amos a matar a sus esclavos.

Roma: “De Homine Libero Exhibendo” y la “Intercessio Tribuncia”. La figura jurídica romana del interdicto romano “*de homine libero exhibendo*”<sup>21</sup>, establecido por los jurisconsultos romanos en el título XXIX del libro XLIII, del Digesto<sup>22</sup> tenía

---

20 Historia de la Esclavitud en la Antigüedad. De la Historia Universal del Proletariado. Cit. por López Jiménez. en José Simeón Cañas, su obra Su verdadera personalidad y su Destino. pp. 28-30.

21 Según afirma Petit, los interdictos generalmente eran decisiones emanadas del pretor o del presidente de una provincia para dar fin a una disputa entre las partes. Tales decisiones eran formuladas en términos imperativos: *restituas*, *exhibeas*, etc. Los interdictos restitutorios y exhibitorios, también llamados decretos, perseguían la restitución de un derecho. *El homine libero exhibendo* era uno de estos interdictos. Vid., Petit. E. *Tratado elemental de derecho romano*, pp. 60, 684-685. Vallarta lo afirmaba en el siglo XIX que este interdicto a pesar de la mudanza de tiempos y de civilizaciones, podemos encontrar más de una doctrina aplicable a las instituciones modernas. Vid., Vallarta, L. I. *El juicio de amparo y el writ of hábeas corpus. Ensayo crítico-comparativo sobre esos recursos constitucionales*, p. 24.

22 El Digesto o Pandectas de Justiniano es ubicado por Petit en el año 533 de nuestra era Cfr., Petit, E. *Tratado Elemental...Cit.* p. 60.

por misión ordenar a quien tuviere ilegalmente<sup>23</sup> detenido a otro,<sup>24</sup> que lo exhibiera al pretor, que presentara su cuerpo<sup>25</sup>, de donde viene la expresión “exhibición personal”<sup>26</sup>.

Cualquier persona podía intentarlo sin que por esto el pretor dejara de tener facultad de elegir al que debía proseguirlo. No obstante, se refiere solamente a hombres libres, púbero o impúbero, varón o hembra, estuviera o no sujeto a ajena potestad<sup>27</sup>, ya que los siervos o esclavos no eran personas en el Derecho Romano<sup>28</sup>. Esto significa que únicamente protegía derechos de los cuales gozaba solamente una parte de la población.

La ley Romana estableció un procedimiento sumarisimo para restituir el goce de sus derechos al preso, procedimiento que no se debía alargar ni aun con motivo del delito que conllevara a que tuviese lugar ese atentado contra el hombre libre. No procedía contra autoridades sino contra los particulares que privaban de su libertad a un hombre libre. Tal interdicto emanaba del pretor con el objeto de exhibirlo ante él<sup>29</sup> y era dirigido a cualquier persona que retuviera la libertad, conteniendo una acción pública que competía a todos.

---

23 Según refiere Tejera, este no se daba contra el pater familia, ni contra otros que tuvieran potestad sobre el detenido, cuando la detención provenía de un solo acto realizado por él. Vid., Tejera D. V. h., *El Hábeas Corpus*, p. 14.

24 Benacloche Palao, parafraseando a Rodríguez Devesa –*derecho penal español Parte General*, Ed. Dykinson, Madrid, 1987, p. 901– afirma que en Roma se desconocía la privación de libertad como pena a imponer a un hombre libre, ya que su único objetivo era la custodia del acusado mientras se sustanciaba el proceso penal. El origen de las penas privativas de libertad –agrega– se remonta al siglo XVI. Vid., Banacloche Palao, J. *La Libertad personal y sus limitaciones. Detenciones y retenciones en el derecho español*, p. 9.

25 Vid., Tejera. “El Hábeas Corpus...” Oo. Cit., p. 14.

26 En el derecho romano la exhibición personal derivaba de la palabra “*exhibas*”, ordenada por el pretor, que consistía en exhibir, sacar al público, permitir que el hombre libre fuera visto o tocado. Se entendía también como manifestar lo que estaba oculto. Vid., Digesto, título XXIX. Ulpiano; comentarios al edicto, libro LXXI S. 8. Díaz Castillo por su parte, lo entiende como: “sacar al público y permitir que se vea y se toque al hombre”, cuando “alguno retuviere al hombre libre”, lo cual constituye a rescatar, mediante una acción posesoria, el cuerpo de un hombre libre sujeto a ilegítima potestad. Vid., Díaz Castillo, R. “Origen del hábeas corpus en Guatemala y su regulación legal durante el siglo XIX” en *Separata de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales* No. 1 y 2, Universidad de San Carlos de Guatemala, 1967, p. 29.

27 Párrafo 1º, ley 3ª, título XXIX del libro XLIII del Digesto. Citado por Tejera h. D. V. “*El Hábeas Corpus...*” *Op., cit.*, p. 14.

28 Vid., Gómez Marín, M. y Gil y Gómez, P. *El digesto del Emperador Justiniano*. En castellano y latín. T. III, Madrid, 1874, pp. 413-415.

29 Cfr., Vallarta, I. “El juicio de amparo...” *Op. Cit.*, p. 24.

En resumen, esta acción se daba a favor del particular en cuyo perjuicio se verificaba un acto privativo de su libertad, contra el individuo que lo ejecutaba, quien en esta forma se constituía en “demandado”; dicha acción se tramitaba incidentalmente del negocio principal, era únicamente para proteger provisionalmente la libertad del individuo mientras se dictaba la sentencia en el juicio principal<sup>30</sup>. En cambio, la figura jurídica romana del *intercessio tribunicia*, puede considerarse como un antecedente remoto de las instituciones defensoras de la libertad individual; y sin duda alguna tiene más semejanza con el amparo, que el interdicto de *homine libero exhibendo*<sup>31</sup>. Era un principio general del derecho público romano que consistía en el *derecho del veto* de los magistrados romanos de *intercedere*, o sea de prohibir a otro magistrado de igual o menor potestad y los tribunos de la plebe, o cualquier magistrado, la ejecución de un acto o si el acto ya estaba ejecutado, de prohibir que se produjeran sus efectos. Este derecho tuvo amplísima aplicación tanto en materia política como administrativa, fue un verdadero remedio frente a la omnipotencia del magistrado romano que durante su oficio, aparte de la *intercessio* de sus colegas, no tenía limitación alguna y como los pretores al igual que todos los magistrados romanos, no eran otra cosa que magistrados del orden político con funciones judiciales y contra sus actos en materia judicial podían interceder los magistrados de igual o mayor potestad y los tribunos de la plebe para impedir, por tanto, ya la verificación del acto mismo, ya los efectos del acto una vez verificado<sup>32</sup>.

A juicio del romanista Mommsen, en esta figura se ve bien marcada la tendencia de prevenir por este medio los abusos de poder de los funcionarios públicos, supuestos que el ciudadano oprimido o perjudicado por un mandato de los magistra-

---

30 Vid., Burgoa I. El juicio de amparo, pp. 44-45.

31 Cfr., Estrella Méndez, S. La filosofía del juicio de amparo. p. 12.

32 Para una mejor comprensión de esta institución, Vid., Scialoja, V. Procedimientos Civil Romano, ejercicio y defensa de los derechos, pp. 359-360.

dos se le concedía el derecho a reclamar (*appellativo*) auxilio (*auxilium*)<sup>33</sup>. En esta institución existen los mismos presupuestos procesales que en el juicio de amparo y son: materia de queja, parte agraviada, autoridad responsable, término para interponer el juicio, facilidad para promover la queja, casos de improcedencia, anulación del acto reclamado y una figura similar a la suplencia de la queja<sup>34</sup>.

Edad Media, poder absoluto y liberal. El feudalismo. En los últimos tiempos del imperio romano los siervos habían sustituido, por razones religiosas y económicas, a los esclavos, surgiendo luego con carácter institucional la llamada servidumbre, rica en su aplicación especialmente en la Europa de ahora. Al principio, los reyes necesitaron partidarios que les ayudasen a sus frecuentes luchas contra otros monarcas y a veces contra los grandes señores dentro de su propio Reino.

La corona, entonces, ofrece tierras a título de Feudo a cambio de la fidelidad del receptor, disfrutando de la tierra si permanece fiel a su monarca. El rey era el soberano y el que recibía la tierra era su vasallo. Aquellos quienes recibían un Feudo pasaron a llamarse nobleza feudal y el sistema se llamo Feudalismo. El vasallo disfrutaba las rentas de estos bienes mientras permanecía fiel al soberano. Soberano y vasallo se debían ayuda y consejo mutuos y, así el feudalismo o régimen feudal se asentó con carácter de permanencia en la Edad Media, teniendo como eje central la servidumbre, que sustituye a la ya entonces criticada esclavitud, aun cuando en esencia ambas terminaban siendo las mismas, por la falta de equidad y de justicia, que las definía.

La ausencia de garantías que caracteriza la sociedad de la Edad Media en general, en la que impera la ley del más fuerte, coloca por consecuencia natural al mas débil en desventaja para prote-

---

33 Citado por Burgoa I. "El juicio de amparo..." *Op. Cit.*, p. 44.

34 *Vid.*, Estrella Méndez, I. "La filosofía del juicio ..." *Op. Cit.*, p. 11.

ger su vida, su libertad y sus posesiones. El castillo o fortaleza del señor, noble o soberano ofrece a aquel la protección para él y su familia en momentos de peligro. A cambio, el campesino o labrador debía ceder la propiedad de sus tierras y parte de sus cosechas al dueño del castillo. Así se constituye entonces una pirámide social con el rey en lo mas alto, luego vasallos nobles y así hacia abajo hasta llegar al campesino en la base de la pirámide.<sup>35</sup>

Este sistema feudal se consolida a través del tiempo porque no obstante sus defectos de injusticia y desigualdad, fue el único régimen social que pudo garantizar en tiempos de mucha violencia y limitaciones originadas sobre todo por la frecuencia de la guerra, una paz que permitió dar trabajo y sustento a las grandes masas desposeídas. Esta forma de vida en Europa fue puesta a prueba sobre todo cuando se llegó a definir el futuro de la región asolada por invasiones musulmanas y árabes que enfrentaron a la civilización romana-germánica que se había consolidado luego de la caída del Imperio Romano. De este conflicto saldrán victoriosos los ejércitos occidentales y el avance de la invasión árabe detenida casi definitivamente.

Este régimen feudal es reforzado, pues, con el transcurso de los años, matizado sólo por las eventuales cruzadas que se suceden a lo largo del tiempo con victorias ocasionales para ambas partes y que se fundan única y exclusivamente en disputas y diferencias entre dos religiones empeñadas en destruirse mutuamente. El poder absoluto de que dispone el soberano contra el creciente poderío y solvencia económica de la clase feudal y la nobleza, llevara a largas disputas que mantiene sojuzgada a la base de la pirámide social, pobres y campesinos, quienes tampoco serán reivindicados por las sucesivas concesiones que debe ofrecer el monarca a la clase de la nobleza, cuya lucha será proclamada como irreversible a mediados del siglo XII, cuando Juan sin tierra reconoce y admite los límites del poder

---

35 De Historia Universal. La Edad Media. Feudalismo y Servidumbre de Gimberg, Carl. p. 141.

real y los derechos de la nobleza frente a las arbitrariedades del rey.<sup>36</sup>

## 2.2. La Magna Carta Libertatum. (Carta Magna)

La Carta Magna, también conocida como *Magna Carta Libertatum*, fue suscrita por el rey Juan Sin Tierra en el año 1215, limitando el poder a los monarcas en Inglaterra, especialmente el del rey Juan Sin Tierra, quien la firmó, impidiendo así el ejercicio del poder absoluto.

Fue resultado del desacuerdo entre Juan, el Papa y los nobles ingleses sobre las prerrogativas del soberano. De acuerdo con los términos de la Carta Magna, Juan debía renunciar a ciertos derechos y respetar determinados procesos legales, reconociendo que la voluntad del rey estaría sujeta a la ley. Se considera a la Carta Magna como el primer capítulo de un largo proceso que llevaría al surgimiento del constitucionalismo.<sup>37</sup>

Algunos aspectos importantes regulados en la dicha Carta Magna son: a) se confirió a todos los hombres libres del reino todas las libertades, limitando y definiendo las obligaciones feudales; b) no se aprendería, encarcelarían ni privaría de lo que poseyere, ni de sus libertades, a ningún hombre libre; no se le coartarían sus costumbres, no se le podía declarar fuera de la ley, desterrarle, desposeerle de sus bienes, proceder contra él y encarcelarle, sino atendándose a las leyes del país y al igual juicio de los pares (origen del debido proceso); c) se permitía la libre entrada y salida del reino, con garantía de seguridad y libertad, con la sólo declaración de fidelidad al rey; d) se le concedía a los súbditos derechos a resistir, por medio de la fuerza las decisiones del rey contrarias a la ley, hasta apoderarse de sus castillos, tierras y posesiones.<sup>38</sup>

---

36 Ibid.

37 Cfr., Wikipedia la enciclopedia libre. [http://es.wikipedia.org/wiki/Carta\\_Magna](http://es.wikipedia.org/wiki/Carta_Magna).

38 Vid., Méndez, J.M. *Historia Constitucional de El Salvador. La revolución francesa y la independencia de los*

Es importante destacar que de todos los documentos medievales, el que ha alcanzado mayor significación en la posteridad es la Carta Magna, el cual es un símbolo en el proceso de positivación de los derechos fundamentales dada la profunda metamorfosis de libertades estamentales, de principios delimitadores del status social, jurídico y político de la persona en el régimen de derechos privados, a libertades generales en el plano de derecho publico.<sup>39</sup>

Dicho documento no solo fue suscrito por Juan Sin Tierra el 9 de junio de 1215, sino ratificada sucesivamente por otros monarcas como Enrique III, Eduardo I, Eduardo III, Ricardo II, Enrique IV y Enrique V, apareciendo en los estatutos reformados en la forma dada por Eduardo I.<sup>40</sup>

---

*Estados Unidos*, Tomo II, pp. 35-37.

39 Cfr., Pérez Luño, E. *Los derechos fundamentales*, pp. 34-36

40 *Vid.*, *Enciclopedia Espasa*, Tomo 11, p. 1421.

---

## CAPÍTULO III

# LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES

### 3.1. DESCUBRIMIENTO DE AMÉRICA. LA ENCOMIENDA.<sup>41</sup>

Para la época del descubrimiento de América, el régimen social ya estaba fundado sobre la base del vasallo o colono que había sustituido al esclavo de la sociedad romana. El colono se distinguía del esclavo en que, al menos en teoría, el amo no podía venderlo ni separarlo de la tierra. También en sentido teórico, tampoco podía disponer de su vida. El colono ya podía casarse y comprar con sus peculios alguna clase inferior de tierra para su subsistencia.

Pero ese colono era siempre inferior al hombre libre porque la misma ley lo declaraba inmueble como la tierra que cultivaba y con la que podía ser vendido como un todo. No podía ejercer cargo civil ni militar, ni disponía de medio alguno de convertirse en un igual del que había nacido libre. Los derechos y los deberes del régimen de colonaje era señalado por contrato, así, en caso de guerra, el colono debía proveer al amo de animales de tiro, de armas y de provisiones; los ganados y caballerías del amo podrían pastar y transitar libremente en las tierras del colono sin pago alguno. También existía, adicionalmente, la contribución personal que pagaba el siervo o colono a su señor. Debía también trabajar al servicio del patrono sin pago alguno y también un servicio extraordinario de trabajo personal que no tenía límites y dependía de la voluntad o capricho del amo.

Desde los romanos hasta el colonaje la ley le concedía el derecho al colono de litigar y demandar al patrono tanto en materia

---

41 Régimen Jurídico de la Esclavitud en la Época Conlonial. p. 257 de José Simeón Cañas, su Obra su verdadera personalidad y su Destino, de Ramón López Jiménez. p. 257. Dirección de Publicaciones. Ministerio de Educación. Dirección General de Cultura. El Salvador.

civil como criminal. Así se cuenta un paulatino y lento proceso de suavidad en el trato al siervo en la Europa de la Edad Media temprana, año 828, en que los colonos de Antoné citaron para ante el rey Pepino de Aquitania, al Abad de Cormeré, su señor, al que acusan de exigir de ellos más de lo que debían; por otra parte, los colonos de Mitri en el año 861 se presentaron ante el rey Carlos el Calvo, quejándose porque el oficial del monasterio de San Dionisio les había impuesto forzosamente servicios personales que ellos no tenían que desempeñar.

Después de largos períodos, el colono encontró algunas razones para salir de aquella precaria condición, ya sea por emancipación expresa de su amo o por prescripción, y también cuando tomaba ordenes eclesiásticas. La servidumbre conservó durante siglos, después de la desaparición del Imperio Romano, su carácter de esclavitud porque siempre se consideró al siervo con la nota característica de desprecio por su condición humana.

Cuando Colón descubre América y España inicia la conquista del nuevo mundo, y su llamado, equívocamente, cristianización –porque la esencia de esta doctrina, el amor al prójimo, nunca se hizo práctica- el conquistador afirma con todo su rigor las formas conocidas de esclavitud y servidumbre contra los naturales del nuevo mundo.

En algunos lugares –la isla española, hoy República Dominicana- ese trato cruel, despiadado e inhumano llega a los extremos del exterminio de una raza distinta del europeo, al grado de una total extinción de la especie humana originaria en esas islas del Caribe de ahora. Por causa de muerte violenta en forma voluntaria y directa, por supuestos “castigos”, ya por las enfermedades contraídas por el contacto con el recién llegado extraño, incluidas las enfermedades por contacto sexual, o también por causa del hambre, privados de las fuentes naturales o medios de subsistencia, la población natural de la Española es extinguida casi en su totalidad.

España, en efecto, trasladó a las colonias de América sus virtudes y sus vicios, entre éstos por supuesto, un catálogo inverosímil de crueldad en contra de pueblos inocentes, que sólo se entregaron, sin resistencia, a aquel extraño que creíanse superior y a veces lleno de virtudes exclusivas de los dioses. Algunos dicen que “aquellos fueron crímenes del tiempo y no de España” pero a la luz del derecho natural, en esas épocas suficientemente respetado y reconocido, no fueron sino crímenes en contra de la humanidad con las características y señas de verdadero genocidio.<sup>42</sup>

En todo caso, la realidad histórica de la conquista en América está virtualmente señalada para su conocimiento y comprensión en las cédulas reales, las ordenanzas, leyes y decretos de los reyes de España a sus representantes en el nuevo mundo, referidos al trato con los pobladores nativos. También hay que conocer el testimonio de aquellos que vivieron la conquista y la colonia, con bastante ecuanimidad en sus personales testimonios, como Bernal Díaz del Castillo, Fray Bartolomé de las Casas y Fray Antón de Montecinos, cuyos diarios ejemplos de vida fueron entonces originarios, y son ahora, testimonio fidedigno de acciones reñidas absolutamente con principios humanos y también contra la misma base que sustenta la religión cristiana.

Uno de los personajes más crueles de la conquista, para angustia y terror de los indígenas en Guatemala, Honduras y El Salvador, fue don Pedro de Alvarado. En sus reclamos a los jefes indígenas para que le entregasen tinajas llenas de metales preciosos –oro y plata- Tonatiuh, que así era llamado por los indígenas, les advierte con quemarlos vivos si no le entregan los metales preciosos que guardan en sus poblaciones. El indígena, bajo el supuesto de falta cometida, recibía una sanción y se le marcaba con hierro candente para asegurar y hacer evidente su condición de esclavo.<sup>43</sup>

---

42 Historia de las Indias. Tomo II. p. 346. Fray Bartolomé de las Casas. Editorial Corripio. Soc. Dominicana de Bibliófilos.

43 José Simeón Cañas, su Obra Su verdadera personalidad y su Destino, Cap. VI. p. 171. De López Jiménez, R. 2º premio Certamen Nacional de Cultura. Ministerio de Educación. El Salvador 1967.

En América, la ley misma estableció y sancionó a la Institución de la Encomienda. Así fue como en 1586 una real cédula facultó a Virreyes y gobernadores para hacer los llamados “repartimientos” entre los españoles, del indio sometido a servidumbre, prefiriendo para ser receptores de estos esclavos, a descendientes de conquistadores, dando desde entonces un carácter oficial y general a la Institución de la Encomienda. Es cierto que a lo largo de la colonia se dieron leyes, normas e instrucciones para mejorar la condición del indígena encomendado, pero también es cierto que siendo los encomenderos, casi siempre, verdaderos maleantes que accedían con trampas, engaños, halagos y regalos a las altas autoridades de esas épocas, aquellas leyes sólo fueron simple letra muerta sin aplicación efectiva alguna.

La sumisión del indígena a su dueño encomendero significó para el natural americano un régimen de trabajo forzado sin remuneración, abusos personales sin límites contra la vida, la integridad personal y la libertad del sometido. Ellos pagaban oro y plata. Tributos en la forma de contingentes importantes de hombres y mujeres para trabajos al servicio del amo en trabajos domésticos, o bien sobre todo en la búsqueda de oro y lavado de metales; estaban obligados por supuesto al pago de impuestos a la producción y cultivo del maíz y se paga estos tributos hasta en aves asadas para consumo de los castellanos. –Así nace en la colonia el concepto de la mita, el mandamiento y otras gabelas, pagados al encomendado, pero también y sobre todo a cofradías religiosas, sacristías, parroquias y en fin para toda clase de fiestas de santos y de imágenes religiosas–.

Por mucho tiempo subsisten en el nuevo mundo las condiciones precarias, humillantes y miserables de aquella raza indígena sojuzgada, a pesar y pese a todas las leyes dictadas en la corte para contrarrestar aquella miserable condición de seres casi infrahumanos. Se mantienen así los sistemas de trabajo forzado

del indio, a favor de la comunidad de españoles, del encomendero, del patrón, del cura, al grado que la encomienda obliga a los naturales una sumisión constante a favor de sus patronos por tiempo indefinido y cuando le señala un límite a esta esclavitud, se señala al encomendado “solo” una duración de dos o tres vidas, al término que las que el indio “regresaba” a la propiedad del rey, quien podría si quisiese volver a darlo en encomienda.<sup>44</sup>

### 3.2. APRECIACIÓN GENERAL DE LA CONQUISTA

Hay que admitir, para juzgar con objetividad la dominación española en América, que el fanatismo religioso, la intolerancia, el aislamiento, el derecho de conquista, la majestad real absoluta, las penas atroces, los procedimientos inhumanos y la codicia, fueron vicios del tiempo, achaques de la época, características de todas las naciones dentro del contexto de la época del descubrimiento.

El derecho a la posesión de la tierra en aquel tiempo -1492- era que “el mundo sólo pertenece a Dios, su creador. El primer gobernador que Dios puso a sus criaturas después del diluvio fue Noé, en esta vicaría le fueron sucediendo los patriarcas, jueces, reyes, sacerdotes y otros, que tuvieron a su cargo el gobierno del pueblo judaico, el cual duró hasta la venida al mundo de nuestro Señor Jesucristo, quien fue Señor y Rey nuestro, como dice el Salmo 71 y dejó por vicario suyo a San Pedro y sus sucesores, cuando le entregó las llaves del cielo y le dijo que apacentara a sus ovejas”.

Los reyes de entonces, como los de España, debían pedir la confirmación del Papa para dominar con justo título las tierras

---

44 José Simeón Cañas, su Obra Su verdadera personalidad y su Destino, de López Jiménez R. Cap. III. El Estado de los Indios en Centro América en la Época Colonial. Edit. Dirección de Cultura. Ministerio de Educación.

recién descubiertas, y los habitantes originales, tenidos como infieles por no reconocer el poder del Papa ni de los reyes, no tenían pues, respecto a las tierras descubiertas “ni dominio, ni jurisdicción, ni honores ni potestades”, y por ello, podía justa y lícitamente ser despojados de ella. La verdad es que a la época del descubrimiento. España —y en general Europa— está sometido a una monarquía teocrática, porque era el Papa el dispensador legítimo y además único de cetros y coronas y el llamado a decir la palabra última en asuntos de Derecho Público general. La guerra de conquista era vista por los españoles, además de justa y legal, como sagrada y bendecida por la omnipotencia del Papa; su causa era la más justa y así, la historia de la América Indígena, contempla el fanatismo de Pizarro, quien al morir dibuja con su espada una cruz, sin memoria alguna para el recuerdo del cacique Atahualpa, quemado vivo por el español; ni Hernán Cortez, para pensar en el sacrificio de Cuauhtémoc en horrible tormento, y por su parte, el adelantado Pedro de Alvarado, quien tampoco hizo memoria, ni en vida ni en el momento de su muerte, la desgraciada muerte en la hoguera quemados vivos de los reyes de Utatlán.

Los habitantes originarios de América, pues, eran a los ojos del conquistador, bárbaros, sin derecho ninguno y les son aplicados así las reglas del derecho de conquista, las costumbres feudales imperantes entre vasallos o sirvientes y los llamados señores, el fanatismo, las ya entonces lejanas máximas romanas de la guerra y la jamás saciada sed de oro y riquezas, convierten al nuevo mundo en lo que descaradamente se convirtió, la tumba de una raza virgen e inocente, con una cultura de retraso respecto a Europa de miles de años, expoliada y vencida hasta la muerte<sup>45</sup>.

---

45 Toda la Información, o la mayor parte sobre la Obra de Ramón López Jiménez, José Simeón Cañas, su Obra, Su verdadera personalidad y su Destino, es descubierta, según Juicio de su Autor en consultas al Archivo Nacional de Guatemala, concluyendo que el Doctor Cañas es cuando menos, un personaje Histórico de la talla de Fray Bartolomé de las Casas.

## CAPÍTULO IV

### CONSAGRACIÓN Y EXPANSIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

#### 4.1. LA DECLARACIÓN DE DERECHOS DEL BUEN PUEBLO DE VIRGINIA (1776)

La Declaración de Derechos realizada por los Representantes del buen pueblo de Virginia, reunidos en Convención soberana y libre, sirvió de base no sólo para la futura Constitución de los Estados Unidos de América, sino para la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano y las nacientes Repúblicas americanas de habla hispana, constituyendo la primera declaración de derechos humanos moderna de la historia, inspirada en la Carta de Derechos Inglesa (Bill of Rights) de 1689. Thomas Jefferson se inspiró en ella cuando exigió la incorporación de una Carta de Derechos en la Constitución de Estados Unidos por medio de las primeras enmiendas a la Constitución<sup>46</sup>.

La importancia de la Declaración de Derechos de Virginia radica en su constitucionalismo, es decir en que no se trata de una ley realizada por un parlamento, fácilmente modificada o derogada por otra ley, sino en una norma constitucional que requiere procedimientos mucho más complejos y mayorías especiales para ser reformada. Es un documento que proclama que todos los hombres son por naturaleza libres e independientes y tienen una serie de derechos inherentes de los cuales no pueden ser privados. El texto destaca los aspectos esenciales de la idea moderna de los derechos humanos: universales y encontrarse por encima de toda decisión del gobierno.

---

46 Vid., [http://es.wikipedia.org/wiki/Declaraci%C3%B3n\\_de\\_Derechos\\_de\\_Virginia](http://es.wikipedia.org/wiki/Declaraci%C3%B3n_de_Derechos_de_Virginia)

La Declaración de Virginia está compuesta por dieciséis artículos en donde se destacan los derechos a la vida, libertad, igualdad ante la ley, a poseer propiedades, libertad de expresión, seguridad, debido proceso, libertad de prensa y religión, etc.

#### **4.2. LA DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE Y DEL CIUDADANO (1789)**

La Declaración del Buen Pueblo de Virginia, influyó decisivamente en la Declaración francesa, la cual se inspira en el pensamiento filosófico de la Ilustración, siendo un texto primordial para el proceso revolucionario del liberalismo que acabó con el Derecho del Antiguo Régimen —monarquía absoluta— y la economía feudal, esbozando un nuevo modelo de sociedad, político parlamentario. Lafayette, quien había peleado por la Independencia de Estados Unidos, tomó la Declaración de Virginia y sobre ella compuso la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, la cual fue aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente francesa el 26 de agosto de 1789<sup>47</sup>.

Es considerada un documento precursor de los derechos humanos a nivel nacional e internacional. Una de las características principales es la definición de los derechos personales y colectivos como universales. Influenciada por la doctrina de los derechos naturales, los derechos del Hombre se entienden como universales, válidos en todo momento y ocasión al pertenecer a la naturaleza humana<sup>48</sup>.

Entre los derechos más importantes de la Declaración podemos destacar: el derecho de igualdad; la libertad; la propiedad; la seguridad; la prohibición de acusaciones, arrestos y confina-

---

<sup>47</sup> Vid., [http://es.wikipedia.org/wiki/Declaraci%C3%B3n\\_de\\_Derechos\\_de\\_Virginia](http://es.wikipedia.org/wiki/Declaraci%C3%B3n_de_Derechos_de_Virginia).

<sup>48</sup> Cfr., [http://es.wikipedia.org/wiki/Declaraci%C3%B3n\\_de\\_los\\_Derechos\\_del\\_Hombre\\_y\\_del\\_Ciudadano](http://es.wikipedia.org/wiki/Declaraci%C3%B3n_de_los_Derechos_del_Hombre_y_del_Ciudadano).

mientos, excepto en los casos determinados por la ley; el principio de legalidad; la presunción de inocencia; la libertad de expresión; la libertad religiosa; la libertad de prensa.

Se estableció como postulado el hecho de que: “*Una sociedad en la que la garantía de los derechos no está asegurada, ni la separación de poderes definida, no tiene Constitución*<sup>49</sup>”.

### 4.3. EL ESTATUTO DE BAYONA (1808)

Pasado el descubrimiento, conquista y el establecimiento de los reinos y provincias en América, el Reino de España sufrió, en el siglo XIX, el revés de la usurpación napoleónica y la imposición forzosa de Don José Napoleón (José I) como «*Rey de las Españas y de las Indias*» quien, durante su administración, promulgó la Constitución de Bayona en 1808<sup>50</sup>, la que —no obstante tener *vigencia limitada*<sup>51</sup>— daba los mismos derechos a los de la metrópoli que a los reinos y provincias fuera de ésta, tal como lo regulaba el Art. 87: «*Los reinos y provincias españolas de América y Asia gozarán de los mismos derechos que la Metrópoli*».

---

49 Vid. Art. XVI de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.

50 Según refiere el profesor Núñez, M. del Departamento de Derecho Político de la Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED) en “*Historia del constitucionalismo español*”, la Asamblea de Bayona finalizó sus sesiones el día 7 de julio de 1808, siendo jurada por el ya proclamado Monarca Don José I. Esta Carta Magna se va a caracterizar entre otras cosas por tratarse de una *Carta Otorgada*, y no de una *Constitución propiamente dicha*, ya que por un lado en su elaboración el pueblo no participó, y por otro emana directamente de una decisión real. No establece la Soberanía Nacional, aunque impone ciertas limitaciones a la actuación del Monarca, que ha de respetar determinados derechos de índole personal. El único de los poderes que se declara independiente es el Poder Judicial, que es ejercido por Jueces y Magistrados independientes, al tiempo que inicia un proceso de codificación del Derecho. Vid., <http://www.uned.es/dpto-derecho-politico/c08.pdf>, p. 1.

51 En cuanto al tiempo de duración de la misma, Fernández Sarasola, I., en “*La primera Constitución española: El Estatuto de Bayona*”, manifiesta que ésta tuvo una vigencia muy limitada, puesto que las derrotas militares, especialmente la de Bailén, impidieron la vigencia efectiva del texto. Por otra parte, el propio Artículo 143 del texto expresaba que la Constitución entraría en vigor gradualmente a través de decretos o edictos del Rey, de modo que el texto requería para su eficacia de una intermediación normativa del Monarca que no llegó a verificarse. Vid., [http://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/la-primer-constitucion-espaola--el-estatuto-de-bayona-0/html/ffc6353a-82b1-11df-acc7-02185ce6064\\_4.html#I\\_3](http://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/la-primer-constitucion-espaola--el-estatuto-de-bayona-0/html/ffc6353a-82b1-11df-acc7-02185ce6064_4.html#I_3)

El Art. 91 de la Constitución de Bayona, establecía que cada Reino y provincia “tendría constantemente cerca del Gobierno, diputados encargados de promover sus intereses y de ser sus representantes en las Cortes”, siendo en total 22 representantes (Art. 92); en lo que corresponde a nuestra región: dos de Nueva España (México) y uno de Guatemala.

Por primera vez en su historia, los pueblos americanos supieron que existían Cartas Magnas, y esto sucedió no por las Cortes de Cádiz, sino las de Bayona; se informaron que en esos «papeles» se incluía una serie de preceptos que significaban, por un lado, derechos y garantías y por otro deberes y obligaciones, pero que en todo caso correspondían a los americanos como sus legítimos titulares y no sólo a los españoles<sup>52</sup>. En ese sentido, a pesar de su carácter autoritario, el Estatuto de Bayona reconocía una serie de libertades dispersas por su articulado, entre las que destacan la *libertad de imprenta*, la *libertad personal*, la *igualdad (de fueros, contributiva y la supresión de privilegios)*, la *inviolabilidad del domicilio* y la *promoción funcional conforme a los principios de mérito y capacidad*<sup>53</sup>.

De estas libertades, *el Estatuto prestaba especial atención a la libertad personal y a la libertad de imprenta, estableciendo una garantía orgánica a través del Senado.*

Este Órgano, que no encontraría reflejo en posteriores constituciones españolas, no constituía en absoluto un órgano legislativo y estaría integrado en su mayoría por miembros de elección regia, sus cometidos, basados en las teorías del Sieyès posterior a la Revolución Francesa, consistían en la tutela constitucional. En concreto, asumía funciones que incidían tanto sobre la validez constitucional (anulación de las operaciones inconstitucionales de las juntas de elección), como sobre su efi-

---

52 De Historia Universal. La Edad Media. El Poder de la nobleza. Gimberg, C. p. 141.

53 Op. Cit., Fernández Sarasola I., en “La primera Constitución...” p. 10.

cia (suspensión de la eficacia constitucional), aunque ambos cometidos requerían del concurso del Monarca.

Es importante mencionar que el texto de la Constitución de Bayona, que incluye diversas disposiciones de corte liberal, no tuvo vigencia efectiva en América. Sirvió a Bonaparte para intentar ganar a los americanos a su causa a través de la representación que les concedió, y a ellos para reforzar su conocimiento de nuevas formas de entendimiento político de carácter contractual y constitucional<sup>54</sup>. No obstante lo anterior, el episodio histórico de la Constitución de Bayona ofreció tanto a los peninsulares como a los criollos, la oportunidad de tomar contacto con las nuevas ideas que a partir de 1789 habían revolucionado al mundo<sup>55</sup>.

#### 4.4. LA CONSTITUCIÓN DE CADIZ (1812)

La junta central encargada del gobierno de España convocó al pueblo —en 1810— a elecciones para formar un congreso constituyente; éste se reunió en Cádiz desde septiembre de 1810 hasta 1813 y se conoció con el nombre de *Cortes de Cádiz*<sup>56</sup>, siendo promulgada dicha Constitución el 18 de marzo de 1812, por la regencia del reino de Don Fernando VII de Borbón, puesto que aquél se encontraba ausente y cautivo.

El referido documento estaba dividido en cuatro partes: la primera, la que corresponde a la nación como soberana e independiente, bajo cuyo principio se reserva la autoridad legislativa; segunda, lo que pertenece al Rey como participante de la misma autoridad y depositario de la potestad ejecutiva en toda su extensión; tercera, la autoridad judicial delegada a los jueces y Tribunales y cuarta, la que se refiere al reconocimiento de los derechos individuales<sup>57</sup>.

---

54 Vid., Gallardo, R. "Las Constituciones de la República Federal..." nota 4, pp. 75-76.

55 Cfr., Méndez, J.M. "Historia Constitucional de El Salvador..."p. 57.

56 Cfr., Alas Garcia, J. *Historia de América Central*, pp. 124-125.

57 Cfr. Posada, A. *Tratado de Derecho Político*, T. II, pp. 271-272.

No obstante los dos años de vigencia, este instrumento, convertía a España y sus colonias en una *monarquía constitucional*, en la que los representantes del pueblo —comprendidas las colonias<sup>58</sup>— limitaban e inspeccionaban la autoridad real; asimismo, garantizaba los derechos del hombre, ordenaba la creación de escuelas en todas las poblaciones; creaba diputaciones que se establecían en cada provincia para controlar y dirigir los asuntos económicos de éstas, etc., en otras palabras, *incrementó el pensamiento liberal en Centroamérica y el anhelo de libertad y justicia*<sup>59</sup>.

Entre los derechos más importantes que reconocía la Constitución de Cádiz<sup>60</sup> se encuentran, por ejemplo, el Art. 4, que reconocía la libertad civil, la propiedad; el Art. 12, el culto católico como única religión; el Art. 17, la posibilidad de aplicar las leyes en las causas civiles y criminales por medio de los tribunales establecidos por la ley; el Art. 131, facultad vigesimocuarta, relativa a la protección de la libertad política de imprenta; el Art. 172 restricción undécima, relativa a que el Rey no podía privar a ningún individuo de su libertad ni imponerle por sí pena alguna, regulándose en los Arts. 287, 292 y 293 la detención del imputado; el Art. 292 permitía la detención en flagrancia del imputado y la obligación de los captores de ponerlo a la orden del Juez; el Art. 293 regulaba la exigencia de proveer auto motivado de prisión y que este auto fuere transcrito en el libro de registro de presos; el Art. 306 establecía la inviolabilidad del domicilio y el Art. 366 y siguientes, lo relativo al derecho a la instrucción pública, entre otros<sup>61</sup>.

---

58 A estas Cortes concurren como diputados de la colonia de Centro América: por Guatemala, el Pbro. Antonio de Larrazábal; por Chiapas, Mariano Robles; por Honduras José Francisco Morejón; por Nicaragua, José Antonio López de la Plata; por Costa Rica, Florencio del Castillo y por El Salvador, el Pbro. José Ignacio Ávila. *Op. Cit.*, Alas García, J. "Historia de América..." p. 124.

59 *Cfr.*, Méndez, J.M., "Historia Constitucional de El Salvador, las reales órdenes..." *Op. Cit.*, pp. 66-67.

60 A la Constitución de Cádiz se le colocó el apelativo de "la pepa" por haber sido promulgada el día de San José, el 19 de marzo de 1812.

61 El abogado Peruano Juan Manuel Castañeda Chávez en su artículo titulado "La larga estela inacabable de la Constitución de Cádiz de 1812" publicado el periódico "Los Andes", el día 3 de diciembre de 2012, manifiesta entre otras cosas que los principales aportes de la Constitución de Cádiz fueron los conceptos de la soberanía nacional, la separación de poderes, el derecho de representación, el derecho a la integridad

No obstante los importantes avances en esta Constitución, a los dos años de jurada, cuando Fernando VII recuperó la libertad y volvió a ser Rey de España, desconoció la Constitución y asumió el poder absoluto<sup>62</sup>, cosa que disgustó en gran manera a los patriotas ya que no solamente el monarca la rechazó, sino la nobleza y el clero la repudiaron alegando su irreligiosidad, sus herejes principios inspirados —libertad, igualdad y fraternidad— de la no menos hereje Revolución Francesa<sup>63</sup>.

Este descontento culminó con la revolución que apareció en España, encabezada por el general Manuel Riego y Núñez, quien obligó por fuerza de las armas a implantarla nuevamente en 1820<sup>64</sup>, hasta el 1º de octubre de 1823, día en que Fernando VII volvió a imponer su gobierno absolutista. Después, en el 3<sup>er</sup> período, que ya no tiene repercusión en América, desde el 13 de agosto de 1836 hasta el 18 de junio de 1837, por haber fallecido Fernando VII el 29 de septiembre de 1833<sup>65</sup>.

---

física, la libertad de expresión, la libertad de prensa e imprenta, la libertad personal, las garantías procesales y penales, la inviolabilidad de domicilio, el reconocimiento como españoles tanto a los habitantes de la península como de las Américas, entre otros. *Op. Cit.*, <http://www.losandes.com.pe/Opinion/20121203/66958.html>. Por su parte, el periódico salvadoreño "Diario Co Latino" del día jueves 29 de noviembre de 2012, en la noticia titulada: "Constitución de Cádiz: base de la historia constitucional", en el contexto del bicentenario de su creación, el abogado-historiador Dr. Pedro Escalante Arce, de la Academia Salvadoreña de la Historia, manifestó, entre otras cosas, que esta Constitución, estableció principios de gran trascendencia para la vida de cualquier sociedad democrática, entre otros contemplaba la libertad de imprenta, de pensamiento; contemplaba también el derecho al sufragio, aunque sólo para los hombres. Dijo además que la Constitución "nos ayudó a organizarnos y fue la base de la historia constitucional del país". *Vid.*, <http://www.diaricolatino.com/es/20121129/nacionales/110299/Constituci%C3%B3n-de-C%C3%A1diz-base-de-la-historia-constitucional.htm>

62 Refiere Posada que al regresar Fernando VII de Francia decidió abolirla y en mayo de 1814 expidió un manifiesto declarándola nula y de ningún valor. *Vid.*, Posada, A. "Tratado de Derecho..." *Op. Cit.*, p. 277.

63 *Cfr.*, Vidal, M. *Nociones de historia de Centro América (especial para El Salvador)*, p. 132.

64 *Vid.*, Alas García, J. *Historia de América...* *Op. Cit.*, p. 125 y; VIDAL, M. *Nociones de historia de...* *Ibid.*, p. 135.

65 *Cfr.*, Méndez, J.M., "Historia Constitucional de El Salvador, las reales órdenes..." *Op. Cit.*, p. 74.

CAPITULO V

**GARANTÍAS CONSTITUCIONALES.  
EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO**

**5.1. ORIGEN Y NATURALEZA DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO**

Ante la realidad respecto a la reiterada presencia de conflictos bélicos que involucran a las naciones –grandes o pequeñas- en principio, se busca para contrarrestar sus nocivos efectos contra la vida o integridad de las personas –o también contra otras eventuales violaciones de garantías- la imposición a las partes en conflicto, de un nivel promedio –estándar humanitario- de conductas representativas del respeto o consideración para la persona humana, partícipe directo e indirecto en tales conflictos.<sup>66</sup>

La esencia de ésta filosofía de control de conflictos armados entre naciones busca limitar el uso de la fuerza y la protección a las víctimas en tales eventos, siempre, con una finalidad estrictamente humanitaria. Es la inclusión de ideales de humanidad en las disputas, que permiten la limitación de los medios y los modos de hacer la guerra con la indispensable protección de las víctimas.

El propósito de humanizar los conflictos armados y aliviar el sufrimiento de las víctimas, está desarrollada por medio de normas que incluyen el Derecho Internacional Humanitario, lo mismo que el derecho de los derechos humanos, si atiende esencialmente a la protección del individuo, y el Patrimonio de la Hu-

---

66 Derecho Internacional Humanitario. Tratados Internacionales. Estudios sobre el control del cumplimiento del Derecho Internacional Humanitario aplicable a los conflictos Armados. Esperanza Orihuela, Universidad de Murcia, España. Edición de Mc Graw Hill, Sección Legislación.

manidad, cuando la garantía limita la competencia del Estado y con ello su soberanía, en la consideración y trato de circunstancias o conductas que pudieron ser exclusivas de un Estado y además totalmente legítimas para ese Estado interesado.

El llamado Derecho Internacional Humanitario se expresa con una normativa, cuyo espíritu, es controlar por necesidad el uso de la fuerza dentro del panorama y circunstancias de un conflicto bélico en que, históricamente, solo han existido el principio del honor y la dignidad del Estado, el deseo de obtener beneficios económicos o la voluntad de imponer una cultura o una religión. Se trata de levantar en un ambiente hostil y de violencia la bandera de consideración y de respeto, también de compasión por el enemigo, que es un ser humano.

Hay que citar entonces en este contexto en el considerando de la norma aplicable al Derecho Internacional Humanitario las cuatro convenciones de Ginebra de agosto de 1949, y los protocolos adicionales de junio de 1977, matizada por su general aceptación –casi universal- que valida y posiciona a ésta legislación en toda la dimensión de su obligatoria aplicación y vigencia, sin excepciones.

Dentro de la materia conviene citar los motivos que suelen propiciar el cumplimiento de la norma humanitaria –temor a las consecuencias de las sanciones a imponer por su violación, temor al descredito que acompaña al infractor, el mutuo interés de las partes en conflicto de obtener del adversario un trato respetuoso a sus heridos, enfermos o prisioneros de guerra, o también la consideración y respeto a la población civil como involuntario partícipe en la disputa- o bien por otra parte, las razones que pueden determinar que un Estado beligerante en una guerra, considere la extrema valoración de intereses militares, y el siempre presente deseo de resultar ser el victorioso en el conflicto, o bien razones de indisciplina, ignorancia y crueldad

del que debería dar cumplimiento a la ley humanitaria, o talvez la errónea aplicación del principio de la llamada obediencia debida al superior jerárquico, o de tambien equívocos conceptos de honor y valentía o de un falso patriotismo que, muchas veces, propician el no acatar las normas de Derecho Internacional Humanitario.

Cómo se garantiza el cumplimiento de las normas humanitarias? Se parte desde luego de la base en que se asume cualquier convención entre partes, que inicia en la voluntad de respetar su propio consentimiento expresado en el acuerdo firmado y ratificado. El derecho internacional, además, incorpora como garantía de cumplimiento una declaración expresa de respeto al convenio firmado “en toda circunstancia”. Se afirma que tal declaración resalta el carácter general o imperativo que rechaza cualquier excusa y pretexto que impida la plena aceptación del compromiso asumido. Son obligaciones unilaterales, Erga Omnes, no vinculadas por lo mismo a reciprocidad en el trato o cumplimiento de otras partes.

El cumplimiento “en todas circunstancias” de las normas del Derecho Internacional Humanitario también significa e implica el cumplimiento y el respeto de las mismas en “todo momento”, es decir, en tiempo de guerra y también en tiempo de paz y por ello mismo, en casos de tensiones o disturbios internos, que puedan, estos últimos, no ser considerados como un conflicto armado. Esto es interpretado con un sentido integral de respeto al sujeto a quien se protege, el ser humano, de modo que su garantía de respeto es en tiempo de guerra o de paz, en un conflicto armado estricto, lo mismo que en conflicto interno, por lo que, opera, una especial interpretación, con espíritu humanitario, mediante el cual, se unen normas estrictas de derechos humanos.

Normas de Derecho Internacional Humanitario y normas de Derecho Humanitario bélico, en un afán integrador y supleto-

rio, con el propósito de nunca desproteger a la víctima de un conflicto armado, sea cual fuese ese conflicto, es decir con la común finalidad de dar siempre y garantizar siempre, a la persona humana.

Hay en el Derecho Internacional Humanitario lo que se llama medios de control del cumplimiento de la normativa aplicable a los conflictos armados y cita, entre los que califican como de auto control, la obligación de aquellos que tienen responsabilidad de mando y de dirección –comandantes y jefes militares– quienes están encargados de impedir acciones de desobediencia y abuso, y penales en contra de los autores de esos actos de violación de la Ley Humanitaria.

Hay también mecanismos de control externo y entre ellos se citan, primero, las potencias protectoras y sus sutitutos, y debe saberse que tal potencia debe ser siempre un Estado neutral que no sea parte en el conflicto bélico de que se trate, designado por una parte en el conflicto y aceptado por la otra parte. Esta institución nace en el siglo XVI con la representación que hace un Estado, de los intereses de un ciudadano extranjero residente en un Estado, al que defiende sus intereses y garantías, debido a la ausencia de una representación consular o diplomática de su país de origen.

Otro mecanismo de control del cumplimiento de las garantías en el Derecho Internacional Humanitario es conforme a las convenciones pertinentes, el control por las otras partes contratantes de la efectiva aplicación y vigencia de su normativa. La efectiva actuación de las “otras partes contratantes” en la defensa de la normativa humanitaria, enfrenta, históricamente, la vigencia del principio de la no intervención, por lo que, en la práctica suele ocurrir que se accionan para esos fines los mecanismos de control del Organismo de Naciones Unidas, buscando consensos,

muchas veces difíciles, para acordar resoluciones que buscarían la vigencia de la norma violada.<sup>67</sup>

## 5.2. TRATADOS EN EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO.<sup>68</sup>

- Convenio de Ginebra de Agosto 1864 para aliviar la situación de los heridos en campaña, cuyos principios eran en esencia, la obligación de asistencia médica sin importar la nacionalidad del herido en campaña, la inviolabilidad del personal sanitario y de las instalaciones sanitarias y respeto del signo distintivo de la Cruz Roja en fondo blanco.
- Reglamento sobre costumbres y leyes de la Guerra terrestre y su ley respectiva referida al mismo tema de la Haya en 1899. La ley y su Reglamento vigentes desde 1900 es considerado Derecho Internacional General y por lo mismo es normativa cuya aplicabilidad trasciende las relaciones entre los Estados, es decir no es materia de orden convencional.
- Convenio de la Haya sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre y reglamento relacionado a la misma, de octubre de 1907, vigente desde 1910 y, como la normativa de 1899, ésta trasciende su obligatoriedad respecto de los Estados parte porque es Derecho Internacional General.

Esta normativa trata sobre el concepto de beligerante, del prisionero de guerra y sus derechos, de los enfermos y heridos en combate, de los medios utilizados para el comba-

---

67 Sobre el difícil cumplimiento de la Norma de Garantías Humanitarias en el contexto de un conflicto Armado, "por la obsesión de las partes por alcanzar la victoria y la derrota de su enemigo", la Obra citada antes Derecho Internacional Humanitario, preparada por Esperanza Orihuela Calatayud, cita a Pastor Ridruejo, en su obra Manual de Derecho Internacional Público, Edición de 1994, Madrid, España.

68 La enumeración señalada se expone, comentada ampliamente en la Obra Derecho Internacional Humanitario. Tratados Internacionales y otros textos, preparado por Esperanza Orihuela, Calatayud de la Universidad de Murcia. Edición Legislación. De Mc Graw Gill. Madrid 1998.

te y sus exclusiones, del carácter de parlamentario con el enemigo, de las Reglas de la guerra o capitulaciones y del llamado Armisticio o Acuerdo entre partes para finalizar el conflicto.

- Convenio de la Haya de octubre de 1907 relativo a los Derechos y deberes de potencias y personas neutrales en caso de guerra terrestre. Esta normativa configura el llamado Derecho de la Neutralidad por el que, Estados y personas, pueden ser reconocidos no partícipes en un conflicto bélico.
- Convenio de Ginebra de julio de 1929 relativo al trato de los prisioneros de guerra. Analiza y controla la captura, el cautiverio, la alimentación, el vestuario, y en general el trato al prisionero de guerra, para proteger sus derechos y garantías fundamentales.
- Convenio de Ginebra de agosto de 1949 relativo a la mejora de la condición y destino de heridos, enfermos y náufragos de fuerzas armadas en el mar.
- Convenio de Ginebra de agosto de 1949 relativo a la protección de personas civiles en tiempo de guerra. La primera atención está colocada al destino de los civiles en los territorios ocupados por el enemigo, y luego, su suerte en tierra, respecto a los bombardeos aéreos.
- Convención de las Naciones Unidas de abril 1872 sobre prohibición al desarrollo, producción y almacenamiento de armas bacteriológicas. El carácter y naturaleza de esta normativa es contra la existencia y uso de cualquier arma de destrucción masiva contra la especie humana, y –concretamente las armas que se componen de agentes químicos o bacteriológicos–.

- Convenio de Naciones Unidas sobre la prohibición de técnicas de modificación ambiental con fines militares o fines hostiles en general. La modificación del medio ambiente – con fines hostiles– consiste en la aplicación de técnicas para alterar el proceso natural del medio ambiente que altera la dinámica y la composición de la tierra –biótica, litósfera, hidrósfera y atmósfera– para originar efectos dañinos vastos, duraderos y graves, que a su vez producen destrucción, daños o perjuicios al territorio de otro Estado.
- Convención contra la Tortura y otras penas o tratos crueles o degradantes, de diciembre de 1984, desarrolla los principios contenidos en la misma Declaración Universal de los Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- Declaración de Turku-Finlandia sobre las normas humanitarias mínimas de 1990 que busca la promulgación de aquella normativa considerada como el mínimo de compromiso de respeto en conflictos locales que no tienen una Normativa adecuada de protección de la persona humana.
- Creación de la Jurisdicción Penal Internacional. Tribunales de Nuremberg, de Tokio, de Yugoslavia, de Ruanda. –cuya competencia se extiende al enjuiciamiento de las violaciones graves al Derecho Internacional Humanitario, que atentan contra la paz y la Seguridad Internacional, competencia que está limitada por razón de la materia y también por la calidad y condición de la persona, el tiempo y el lugar de la violación. En este sentido la capacidad de conocer se limita solo al caso de violaciones graves al Derecho Internacional Humanitario que son enumeradas, a su vez, por el Derecho Internacional General. También se limita al juzgamiento de los autores de las violaciones y además a las que se comenta en el territorio del Estado de que se trate.

- Ley de 1984 reguladora del Derecho de Asilo y de la condición de Refugiado, aplicable para la protección de aquellas personas perseguidas en sus propios países por motivos ideológicos de acuerdo en los criterios de solidaridad, hospitalidad y tolerancia que inspiran el llamado Estado Democrático de Derecho que, por lo demás, define nuestra Constitución.

## CAPITULO VI

# PROCESO DE POSITIVACION DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL SALVADOR

### 6.1. INDEPENDENCIA DE LOS CINCO PAÍSES DE CENTROAMÉRICA

Los cinco países centroamericanos obtuvieron su independencia de España el 15 de septiembre de 1821 por medio del acta suscrita en el Palacio Nacional de Guatemala.

Se trata de un punto de arranque puesto que se genera una *independencia provisional*, que no fue con relación a España sino, más bien, con la mirada puesta en México, poniendo a salvo sus derechos contra una nueva dependencia de otra nación, dado que el juramento se rindió por la independencia absoluta de España, de México y de toda otra Nación. No debe entenderse el acta en sentido literal, sino en su espíritu y sus consecuencias históricas inmediatas<sup>69</sup>.

Finalmente se obtuvo la *independencia definitiva* por medio del Decreto de la Asamblea Constituyente del 1º de julio de 1823, estableciéndose que dichas provincias se llamarían en adelante: «*Provincias unidas de Centro América*<sup>70</sup>», denominándose: «*República Federal de Centro América*<sup>71</sup>», contándose con una Constitución Federal y cada Estado con una estatal.

69 Vid., Navarrete, S. et alius. *La verdadera fecha de nuestra independencia*, p. 2-5, 11.

70 Este primer Decreto de la Asamblea Constituyente estatuyó la absoluta libertad de Centro América, siendo redactado por José Francisco Córdova, diputado por Santa Ana (El Salvador), en el que se hicieron las declaraciones siguientes: "1º) *Que las provincias eran libres e independientes de la antigua España, de México y de cualquier otra potencia así del antiguo como del nuevo mundo, y que no eran ni serían patrimonio de persona ni familia alguna;* 2º) *que en consecuencia, eran y formaban una nación soberana, con derechos y aptitudes de ejercer y colaborar cuantos actos, contratos y funciones ejercían y celebraban con otros pueblos libres de la tierra;* 3º) *que las provincias representadas en esa Asamblea, se llamarían: provincias unidas de Centro América*", firmando este Decreto José Matías Delgado, Presidente; Fernando Antonio Dávila, Vice-Presidente; Juan Francisco Sosa, Secretario; Simón Vasconcelos, Secretario y demás diputados tales como Juan Vicente Villacorta, Antonio Rivera y Pedro Molina. Cfr., Vidal, M. *Nociones de Historia de Centro América (especial para El Salvador)*, p. 150.

71 Vid., García Alas, J. *Historia de América...* Op. Cit., p. 142 y 145.

## 6.2. CONSTITUCIÓN FEDERAL DE CENTRO AMÉRICA DE 1824

Producto de la Asamblea Nacional Constituyente, el 22 de noviembre de 1824, se decreta en el Palacio Nacional del Supremo Poder Ejecutivo, la *Constitución Federal de Centro América*, con la representación de las cinco provincias de Centroamérica: Guatemala, El Salvador<sup>72</sup>, Nicaragua, Costa Rica y Honduras, que se convierten en Estados<sup>73</sup>.

Uno de los factores principales de esta Carta Magna Federal es que en su preámbulo se hace relación a que una de las finalidades principales es “*afianzar los derechos del hombre, los principios inalterables de igualdad, seguridad y propiedad*”<sup>74</sup>, aspectos primordiales en las Declaraciones de derechos, tanto de Virginia, como del Hombre y del Ciudadano, de Francia.

La Constitución regula inicialmente la parte orgánica en cuyas disposiciones puede destacarse: el Art. 11 relativo a que la religión es católica, apostólica y romana, con exclusión del ejercicio público de cualquier otra; en el Art. 69, atribución 15º, se le da la facultad al Congreso de arreglar y proteger el derecho de petición. En la Sección Segunda relativa a las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia, se le da la obligación de cuidar que se administre una pronta y cumplida justicia (Art. 140).

A partir del Título X denominado: Garantías de la libertad, sección única, se consagran específicamente los derechos que el Estado de la Federación garantizarían, entre otros: a) las garantías del detenido: la justificación de las órdenes de captura y la flagrancia, la duración

---

72 Los representantes por el Estado de El Salvador fueron José Matías Delgado, Juan Vicente Villacorta, Mariano de Beltranena, Ciriaco Villacorta, José Ignacio Marticorena, Joaquín de Letona, José Francisco de Córdova, Isidro Menéndez, Leoncio Domínguez, Marcelino Menéndez, Pedro José Cuellar, Marino Navarrete. Cfr., *Las Constituciones de la República Federal de Centro-América*, p. 39.

73 Es preciso mencionar que la Constitución Federal fue promulgada después de la del Estado “del Salvador”, el 22 de noviembre de 1824.

74 Vid., “*Las Constituciones de la República Federal...*” *Op. Cit.*, p. 3.

de la detención para inquirir (48 horas), la visita de cárcel, etc.; b) el allanamiento y su forma de proceder y c) en el Título XIII, Art. 192, se regula la extradición de los reos que sean reclamados por los Estados Federados.

En el Título XI, “Disposiciones generales”, Art. 175 compuesto por ocho atribuciones, se le prohíbe al Congreso: “Coartar en ningún caso ni por pretexto alguno la libertad del pensamiento, la de palabra, escritura y la de imprenta” (1ª), tampoco podían suspender el derecho de petición de palabra o por escrito (2ª) o permitir el uso del tormento y los apremios; imponer confiscación de bienes, azotes y penas crueles (6ª). El Art. 176 también le impide al Congreso: impedir las reuniones populares (libertad de reunión) que tengan como objeto un placer honesto, o discutir sobre política y examinar la conducta pública de los funcionarios (atribución 2ª).

### **6.3. CONSTITUCIÓN DEL ESTADO “DEL SALVADOR” DE 1824**

Cabe destacar que la Constitución del Estado “Del Salvador (*sic*)”, fue promulgada en la ciudad de San Salvador, el 12 de junio de 1824 —antes que la Federal— y estuvo vigente hasta el 18 de febrero de 1841, cuando entró en vigencia la primer constitución Republicana.

El primer aspecto que resalta en la parte orgánica de esta Constitución, en particular en el Art. 5, es lo relativo a la religión, en donde, al igual que la Federal, se consagra como única la católica, apostólica y romana, con exclusión del ejercicio público de cualquier otra.

Se destaca en las disposiciones constitucionales el derecho de igualdad (Art. 8), la libertad, propiedad e igualdad (Art. 9), el derecho de petición y libertad de imprenta (Art. 13), la independencia y potestad jurisdiccional del poder judicial para conocer causas civiles y criminales por medio de los jueces y excepcionalmente por los Alcaldes en lo relativo a las demandas verbales en asuntos civiles y

por injuria (Arts. 46, 57 y 59); el capítulo IX desarrolla lo relativo al CRIMEN en donde se regula *v. gr.*, la necesidad de un precedente sumario para que la persona pueda ser privada de su libertad (Art. 62), la captura en flagrancia (Art. 65), la posibilidad del allanamiento en la casa y los libros de una persona con orden legal (Art. 66)

El 16 de septiembre de 1830 tomó posesión el General Francisco Morazán como Presidente de República de El Salvador y *sus primeros pasos fueron encaminados a la creación de la Hacienda Pública y el hábeas corpus*. Posteriormente, cuando éste preside el gobierno de Centro América decreta por medio del Congreso Federal el 2 de mayo de 1832, la libertad de culto, la abolición de los diezmos y la extinción de las órdenes monásticas, entre otros<sup>75</sup>.

#### **6.4. CONSTITUCIÓN DE 1841: LA NACIENTE REPÚBLICA Y LA REGULACIÓN DEL HÁBEAS CORPUS COMO PRIMERA GARANTÍA CONSTITUCIONAL**

La Asamblea Nacional del Estado de El Salvador emitió el Decreto del 18 de febrero de 1841, por medio del cual declaraba que El Salvador sería una nación libre, soberana e independiente, sustrayéndola del Pacto Federal y que tomaría el nombre de República de El Salvador, sin perjuicio de quedar en disposición de formar nuevamente el pacto federal<sup>76</sup>.

En esta Carta Magna se regula, entre otras cosas: que la religión era católica, apostólica y romana y, en particular, la declaración que: *“todo hombre es libre de adorar a Dios según su conciencia, sin que ningún poder ni autoridad pueda, con leyes, órdenes y mandatos, de cualquier naturaleza que sean, perturbar o violentar las creencias privadas”* (Art. 3), con lo cual se generaba la apertura al ejercicio de otras religiones; la prohibición expresa de que ningún eclesiásti-

---

75 Cfr., Vidal M. *Nociones de Centro América* (especial para El Salvador), pp. 181 y 192.

76 Cfr., García Alas, J. *Historia de América...* Op. Cit., p. 174-175.

co pueda ser nombrado Diputado, Senador, Presidente u otro cargo de elección popular (Art. 12) y, la facultad que el poder legislativo pueda dirigir la educación pública (Art. 24).

En el Título 16 denominado: “Declaración de los derechos, deberes y garantías del pueblo y de los salvadoreños en particular”, se regula entre otros derechos (garantías)<sup>77</sup>: el de los habitantes para conservar y defender su vida y su libertad, para adquirir, poseer y disponer de sus bienes (Art. 68), la libertad de imprenta, de reunión y el derecho de petición (Art. 73), el derecho de audiencia (Art. 76), el allanamiento y la aprehensión de delincuentes conforme la ley (Art. 77), el principio del juez natural (Art. 80), el derecho a la exhibición personal o hábeas corpus (Art. 83), la inviolabilidad de la correspondencia (Art. 84), la prohibición de la esclavitud (Art.91).

Como puede observarse, en esta Constitución nace por primera vez el hábeas corpus o exhibición personal y se erige como la primera garantía constitucional salvadoreña, pero se caracterizó por tener un ámbito subjetivo y material de protección limitado. Dicha limitación se puso de manifiesto en el hecho de que no podía ser promovido por todos los habitantes de la República, sino únicamente por los salvadoreños; es decir, establecía limitaciones vinculadas con la nacionalidad de la persona y, desde una perspectiva material, porque la protección de ese mecanismo de tutela se restringía a las detenciones ilegales en prisión, no incluyendo, consecuentemente, el resto de manifestaciones del derecho a la libertad personal. Fue

---

77 Según la doctrina mexicana, las garantías son equivalentes a derechos. Así lo consagró en Constituyente de 1841 cuando reguló en el Art. 93: “*Ni el Poder Legislativo ni el Ejecutivo, ningún tribunal o autoridad podrá restringir, alterar o violar ninguna de las garantías enunciadas y cualquier poder o autoridad que las infrinja, será responsable individualmente al perjuicio inferido y juzgado con arreglo al título 12 de responsabilidad de la Constitución, y además será reputado como usurpador.*” (subrayado y resaltado suplido) Cfr., *Las Constituciones de la República de El Salvador 1824-1962 (I parte)*, Tomo 2º, p. 39. Según la doctrina mexicana, las garantías son equivalentes a derechos. Así lo consagró en Constituyente de 1841 cuando reguló en el Art. 93: “*Ni el Poder Legislativo ni el Ejecutivo, ningún tribunal o autoridad podrá restringir, alterar o violar ninguna de las garantías enunciadas y cualquier poder o autoridad que las infrinja, será responsable individualmente al perjuicio inferido y juzgado con arreglo al título 12 de responsabilidad de la Constitución, y además será reputado como usurpador.*” (subrayado y resaltado suplido) Cfr., *Las Constituciones de la República de El Salvador 1824-1962 (I parte)*, Tomo 2º, p. 39.

hasta 1858 que se reguló por primera vez en la legislación secundaria el hábeas corpus, concretamente en el Código de Procedimientos Judiciales y de Fórmulas<sup>78</sup>.

## 6.5. CONSTITUCIÓN DE 1886

### SE REGULA POR PRIMERA VEZ EL AMPARO BAJO LA INFLUENCIA DEL DERECHO MEXICANO

La Constitución de 1886 fue promulgada el 13 de agosto, siendo la de mayor duración en los anales del derecho público salvadoreño, puesto que sometida a las vicisitudes de los acontecimientos políticos muy graves, no fue abrogada expresamente sino hasta el año 1939, siendo su duración de 53 años y rigió durante 13 administraciones<sup>79</sup>.

En esta Constitución la tendencia es liberal y se consagran como derechos explícitos<sup>80</sup>: la propiedad y su posibilidad de transmitirlo en la forma que determinen las leyes (Art. 5), la libertad, la igualdad, la familia, el trabajo, la propiedad y el orden público (Art. 8), la libertad y prohibición de la esclavitud (Art. 10), la libertad religiosa, la cual es garantizada sin más límites que el trazado por la moral y el orden público (Art. 12), la libertad de circulación (Art. 13), la libertad de asociación (Art. 14), el derecho de petición y respuesta (Art. 16), el derecho de audiencia y juicio previo (Art. 20), la inviolabilidad de la morada sólo para prevenir o averiguar delitos y faltas (Art. 21), el principio de legalidad y juez natural (Art. 25), la captura y privación de la libertad personal en los casos que establezca la ley, así como la flagrancia (Art. 28), las libertades de expresión y de imprenta (Art. 29), la inviolabilidad de la correspondencia (Art. 30), el

---

78 Vid., Montecino Giralt, M.A. *El amparo en El Salvador*, p. 10.

79 Cfr., *Las Constituciones de la República de El Salvador 1824-1962*, segunda parte, Tomo II B, p. 876.

80 El Art. 40 de la Constitución de 1886 estipulaba que: "Los derechos y garantías enumerados en la Constitución, no deben entenderse como negación de otros derechos y garantías no enumerados; pero que nacen del principio de soberanía del pueblo y de la forma Republicana del Gobierno". Lo anterior permite concluir que los derechos no eran taxativos, reconociendo otros que no estaban dentro del "catálogo".

derecho a la educación, la gratuidad en la fase primaria y el estado laico y gratuito de las instituciones de naturaleza pública (Art. 33), el derecho de asociación (Art. 35) y el derecho a la ciudadanía y naturalización de extranjeros (Arts. 41 a 44), entre otros.

En esta hubo un importante cambio: el hábeas corpus deja de ser una garantía constitucional autónoma y pasa a ser una manifestación del amparo, con una clara influencia del derecho mexicano<sup>81</sup>.

El amparo, por tanto, se regula en el Art. 37 de la siguiente manera: *“ Toda persona tiene derecho de pedir y obtener el amparo de la Suprema Corte de Justicia o Cámara de Segunda Instancia, cuando cualquier autoridad o individuo restrinja la libertad personal o el ejercicio de cualquiera de los otros derechos individuales que garantiza la presente Constitución. Una ley especial reglamentará la manera de hacer efectivo este derecho ”*.

Esta disposición permite que cualquier persona, natural o extranjero, ciudadano o no, tenga derecho a pedir y obtener el amparo ante el Tribunal competente.

De hecho se habilita la Corte Suprema de Justicia y las Cámaras de Segunda Instancia que no tengan su asiento en la capital, para conocer de dicho proceso (Art. 103 de la Constitución).

Los sujetos pasivos del amparo son cualquier autoridad o individuo, creando con ello dos tipos de amparo, que más adelante van a ser desarrollados ampliamente por la Sala de lo Constitucional de la

---

81 Señala la Comisión redactora del Anteproyecto de la Ley Procesal Constitucional que esta subsunción realizada a través del amparo, se puso en boga en ese momento, dada la enorme connotación que había tenido la experiencia mexicana. *Op. Cit., Anteproyecto de la Ley Procesal Constitucional*, Sección de Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador, 2003, p. XVI. El Dr. Ángel Gochez Marín, al respecto, transcribe fragmentos de la exposición de motivos de la Constitución frustrada de 1885, en los términos siguientes: *“ La garantía del hábeas corpus, queda sustituida en el proyecto con otra más amplia, el derecho de amparo, institución que con tanta justicia se enorgullecen los Estados Unidos Mejicanos. No hay razón, en efecto, para que la libertad personal sea especialmente protegida por la Constitución, dejándose los demás derechos individuales sin otra protección que las que les de las leyes secundarias ”*. Vid., Góchez Marín, A. *“ Apuntes sobre el amparo...”* pp. 6-7.

Corte Suprema de Justicia en el siglo XX: el amparo clásico, contra actos de autoridad o funcionarios, y el amparo contra particulares, ante abusos en la posición de supra a subordinación de entes tales como los partidos políticos, colegios profesionales, etc.

Hay que tomar en cuenta además que los derechos que protege son los “individuales”, no sólo el de la libertad personal sino amplía el catalogo de derechos, protegiendo con el amparo todos los consagrados por la Constitución.

Para darle efectividad a los preceptos constitucionales se promulgan las leyes constitutivas<sup>82</sup>, entre ellas la de amparo, la primera de 1886<sup>83</sup>, que duró 56 años, hasta su derogación por medio de la ley de amparos de 1939.

La ley de amparo de 1886 estaba compuesta por 3 capítulos: El Capítulo I regulaba lo relativo a la demanda y la suspensión del acto reclamado; el Capítulo II la sustanciación de la demanda; el III las disposiciones generales.

---

82 En el informe especial que hiciera Isidro Menéndez el 1º de enero de 1855 acerca del estado de las leyes salvadoreñas, se menciona la necesidad de crear LEYES CONSTITUCIONALES, las que tendrían por finalidad desarrollar las bases contenidas en la Constitución, participando de su espíritu y de su índole, conforme al todo del sistema y cada cual de sus partes, *Vid.*, “Informe del señor Licenciado Doctor don Isidro Menéndez”, *Revista La Universidad*, Órgano de la Universidad Autónoma de El Salvador, San Salvador, 1947, p. 74. Más adelante, en la Constitución de 1886 se regulan con el nombre de LEYES CONSTITUTIVAS: la de Imprenta, Estado de Sitio, la de amparo y la electoral, según refiere el Art. 149 de la Constitución de 1886, las que, a tenor del inciso segundo de la citada disposición, podían reformarse por una Asamblea Constituyente, o bien por la legislatura ordinaria, con los dos tercios de votos; pero en este caso las reformas no tendrán fuerza de ley si no fueren ratificadas por la Legislatura ordinaria del año siguiente, con igual número de votos.

83 La Ley de Amparo emitida por el Congreso el 21 de agosto de 1886 era una norma de 28 artículos en donde se regulaba esta garantía en la que estaba subsumido el proceso de hábeas corpus.

## 6.6. CONSTITUCIÓN DE 1939

### SE AMPLÍA EL ESPECTRO DE PROTECCIÓN DEL AMPARO DURANTE EL RÉGIMEN DE FUERZA DEL GENERAL MARTÍNEZ

El principal objeto de esta Constitución es mantener en el poder al General Maximiliano Hernández Martínez, quien se perpetuó en el poder, no obstante los impedimentos y prohibiciones constitucionales<sup>84</sup>.

La principal novedad, en cuanto al amparo respecta, se refiere al ensanchamiento del ámbito de tutela del amparo en relación al previsto en la Constitución de 1886, pues se pasa de un modelo en el que eran protegidos por este proceso la libertad personal y los derechos individuales, a otro en el que la protección abarca a todos los derechos garantizados por la Constitución, lo que responde a un fenómeno que se denomina *Constitucionalismo social* que surge con la Constitución Mexicana de 1917 en el que obliga al Estado a intervenir en la vida social y política en sentido protector, se pasa a reconocer los derechos económicos-sociales<sup>85</sup>.

Esta nueva redacción se mantiene en igual similitud las posteriores constituciones de 1950, 1962 y 1983.

Asimismo, en el Art. 129 se establece el recurso de inconstitucionalidad mediante el amparo en los términos siguientes: “*Podrá también entablarse ante la Corte Suprema de Justicia el recurso de amparo, fundado en la inconstitucionalidad de una ley que se refiere a asuntos no ventilables ante los Tribunales, por su aplicación en un caso concreto y por toda persona a quien se perjudique en sus legítimos derechos*”. Dicha norma constituye la hipótesis del amparo

---

84 El Dr. Góchez Marín afirma al respecto: “Martínez, en el Art. 57 de la Constitución de 1939, conserva la unidad de la institución; pero paradójicamente con el régimen de la fuerza que se vivía, le introduce un cambio teórico fundamental, que consiste en extender el amparo, de los derechos individuales a los derechos que garantiza la Constitución.” Vid., Gochez Marín, A. “Apuntes sobre el amparo en...” p. 7.

85 Vid., Montecino Giralt, M.A. “El amparo en...” Op., Cit., párrafo final de la página 17 y nota al pie número 27.

contra ley; es decir, el supuesto en el que el agravio es consecuencia de la aplicación, al caso concreto, de una ley inconstitucional<sup>86</sup>.

Otra importante novedad es la incorporación, en el Art. 128, del control difuso o estadounidense de constitucionalidad<sup>87</sup>, cuyo origen se remonta a la famosa sentencia *Marbury vrs. Madison*, proveída por el Juez Marshall de la Suprema Corte de los Estados Unidos de América en 1803 donde prevaleció el principio de supremacía de la Constitución sobre lo regulado en los preceptos legales.

Dicho control se traduce en la posibilidad de que el juez o Magistrado salvadoreño —desde un Juez de Paz hasta la Corte en Pleno— también hagan efectiva la supremacía constitucional mediante el examen de constitucionalidad de una norma o disposición legal por medio de la confrontación entre el objeto de control (ley) y el parámetro de control (Constitución), con la diferencia de que el Juez no declara la inconstitucionalidad sino que se aparte de la norma supuestamente contraria a la Carta Magna salvadoreña, expresando las razones constitucionales para desaplicar la norma ordinaria o tratado internacional.

Dicha norma regulaba en la Constitución de 1939 lo siguiente: “*Dentro de la potestad de administrar justicia, corresponde a los tribunales, declarar la inaplicabilidad de cualquier ley o disposición de los otros Poderes, contraria a los preceptos constitucionales, en los casos en que se tenga que pronunciar sentencia.*” En igual sentido también en las Constituciones de 1945, 1950, 1962 y la vigente de 1983<sup>88</sup>.

---

86 Cfr., Montecino Giralt, M.A. “*El amparo en...*” *Op., Cit.*, p. 18.

87 Acerca del control difuso de constitucionalidad, véase Molina Méndez, J.C. *El principio stare decisis en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, pp. 25- 30.

88 Fue hasta los años noventa cuando los jueces y tribunales desarrollaron el control difuso de constitucionalidad en El Salvador en atención a seminarios y talleres en la Escuela de Capacitación Judicial del Consejo Nacional de la Judicatura donde se les reiteró su papel como “guardianes de la constitucionalidad”, proveyendo algunos, resoluciones de inaplicabilidad con abundante fundamentación constitucional, superando el temor de aplicar directamente la Constitución.

Finalmente en la Constitución de 1939 se incorpora otra disposición adicional sobre el deber de las autoridades de hacer efectivas las garantías de orden individual, social y nacional consignadas en la Constitución; la responsabilidad por violación, infracción o alteración de las mismas (Art. 22); así como la obligación de los ciudadanos de cumplir los deberes implícitos en el ejercicio de sus derechos (Art. 187). Sólo la disposición relativa a la responsabilidad de los funcionarios por violación, infracción o alteración de la Constitución, es introducida en la Constitución de 1950 (Art. 220) y repetida en la del 62 (Art. 219)<sup>89</sup>.

Durante la vigencia de la Constitución se decreta por la Asamblea Nacional Constituyente, el 31 de enero, la Ley de Amparo de 1939, la que deroga la ley de amparo del 21 de agosto de 1886. Dicha ley estaba compuesta por cuatro capítulos: El primero regulaba lo relativo al “juicio de amparo y la suspensión del acto reclamado”; el segundo, la sustanciación del juicio; el tercero, el sobreseimiento en los juicios de amparo y; el cuarto, las disposiciones generales.

## **6.7. CONSTITUCIÓN DE 1950**

### **SEPARACIÓN DEL HÁBEAS CORPUS DEL AMPARO Y REGULACIÓN DEL PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD**

El Consejo de Gobierno Revolucionario decreta la Constitución el 7 de septiembre de 1950 y ésta entra en vigencia el 14 de septiembre de 1950.

Esta Constitución es tan importante como la de 1886, en cuanto a la transformación e introducción de cambios estructurales. El referido documento jurídico-político ha sido significativo por su contenido, puesto que incluyó una reestructura de los derechos sociales y eco-

---

<sup>89</sup> Vid., Montecino Giralt “*El amparo en...*” *Op. Cit.*, p. 20.

nómicos y propició la importancia de la persona humana como el origen y fin de la actividad del Estado, siendo el Presidente de la misma el ilustre jurista Reynaldo Galindo Pohl.

Un capítulo novedoso, que evidencia la orientación de esta Ley Suprema hacia el llamado “constitucionalismo social”, es el dedicado al Régimen Económico (Arts. 135-149), el cual, afirma, debe siempre responder al concepto de justicia social, cuya determinación por otra parte se cifra en asegurar a todos los habitantes del país una existencia digna del ser humano. Como corolario se proclama que se garantiza la libertad económica, siempre que ésta no se oponga al interés social. Estas disposiciones se ven complementadas con otra (última parte del segundo inciso del Art. 221), según la cual el “interés público primará sobre el interés privado. Asimismo, se reconoce la propiedad privada, en carácter de función social y se eleva a la categoría de precepto constitucional la propiedad intelectual y artística (Art. 137)<sup>90</sup>”.

En esta Constitución se le devuelve la autonomía al hábeas corpus (Art. 164 inciso segundo) y se separa del amparo (Art. 222), manteniendo para aquél los mismos presupuestos normativos, es decir, los Tribunales competentes para conocer de esta garantía constitucional: la Corte Suprema de Justicia en pleno y las Cámaras que no residan en la capital; sin embargo, en la exposición de motivos de la Constitución de 1950, no se dijo las razones que llevaron a que se incorporara el hábeas corpus nuevamente, no conservando el esquema de 1886. Tampoco las actas oficiales de la Asamblea dan mayor razón al respecto sin embargo, éste operaba con independencia del amparo y era un proceso con sustantividad propia; por esa razón se cree que los constituyentes decidieron volverle a dar rango constitucional con nombre y apellido al hábeas corpus<sup>91</sup>.

---

90 *Vid.*, Las Constituciones de la República de El Salvador 1824-1962, segunda parte, Tomo II B, pp. 894-895.

91 *Cfr.*, Argumedo, J.E. “La Constitución de 1950 y los procesos constitucionales” en Jornada conmemorativa del cincuentenario de la Constitución de 1950. Pórtico, edición especial, p. 63.

Las normas ordinarias que regulan lo relativo al hábeas corpus se mantienen inalterables, aplicándose el Código de Instrucción Criminal de 1882<sup>92</sup>, hasta que se traslada íntegramente su contenido a la vigente Ley de Procedimientos Constitucionales en 1960, donde se transcribe del Código de Instrucción Criminal las disposiciones y fórmulas relativas al hábeas corpus, elaboradas por Isidro Menéndez en el siglo XIX<sup>93</sup>, así como las relativas a la última ley constitutiva de amparo.

Asimismo, en la Ley de Procedimientos Constitucionales se desarrolla *ad hoc* el proceso constitucional recién incorporado: la inconstitucionalidad, que inserta al ámbito normativo el control concentrado de constitucionalidad, conforme las teorías Kelsenianas y la experiencia de los Tribunales Constitucionales Europeos.

En lo relativo al amparo, incorporó de nuevo, dentro de su texto, el principio amplio de concederlo a toda persona “por violación de los derechos que le otorga la presente Constitución”, pero circunscribiéndola directamente al agraviado; y hace desaparecer a la ley de amparo como ley constitutiva, que era una categoría especial que dejó de tener existencia desde entonces, para darle a esa ley el mismo carácter que las secundarias comunes; y limitó su conocimiento a la Corte Suprema de Justicia<sup>94</sup>.

Un aspecto importante en esta norma fundamental es que fue creada, mediante reformas a la ley Orgánica del Poder Judicial en 1959, la *Sala de Amparos de la Corte Suprema de Justicia*, Tribunal compuesto por cuatro Magistrados, encargados de sustanciar los proce-

---

92 Pese a todo lo anterior, resulta interesante mencionar que la Asamblea Nacional Legislativa de la República de El Salvador en 1911 mandó elaborar un nuevo Código de Instrucción Criminal, *adoptando los principios de juicio oral y público*, estableciéndose una comisión para dicho trabajo. Acerca del mismo se dijo: “*el juicio oral y público da más seguridad a la defensa, proporcionando economía, presteza y eficacia para la averiguación de los hechos punibles, sin hacer sufrir con grave detrimento el sagrado derecho de libertad, las dilatadas prisiones preventivas que se observan por la complicación del proceso escrito...*” Vid., Revista Judicial Tomo XVI No 11 y 12, 1º y 15 de junio de 1911, p. 244.

93 A parte de esta norma del 1960 que contiene formulas elaboradas en el siglo XIX, también tenemos el Código Civil promulgado por el Capitán General Gerardo Barrios el 23 de agosto de 1859.

94 Cfr., Gochez Marín A. “Apuntes sobre el amparo...” *Op., Cit.*, p. 67.

sos de amparo e inconstitucionalidad y de elaborar los proyectos de sentencia, para que luego la Corte Plena pronunciara la resolución definitiva<sup>95</sup>.

## 6.8. CONSTITUCIÓN DE 1983

### LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL Y LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Luego del funcionamiento de la Sala de Amparos en el seno de la Corte Suprema de Justicia por aproximadamente treinta y dos años, los diputados constituyentes que elaboran la Constitución de 1983 —en plena guerra civil— deciden dar un paso más.

Estaban conscientes de la existencia, funcionamiento y eficacia de los controles difuso y concentrado de constitucionalidad y consideraron necesario crear un Tribunal especializado que controlara la constitucionalidad de las normas y que restituyera los derechos fundamentales conculcados por funcionarios, autoridades y particulares y es así como, al constituirse, establecieron una *Comisión de Estudio del Proyecto de Constitución* que analizaría la forma en que podría crearse la Sala de lo Constitucional basado en experiencias constitucionales del momento.

Es así como se redacta un *Informe Único*<sup>96</sup> el 22 de julio de 1983, en el que manifestaron que sustituiría la Sala de Amparos por la Sala de lo Constitucional, a la que le otorgaría jurisdicción y competencia para el conocimiento y solución de pretensiones relativas al control de la constitucionalidad de las leyes, la legalidad de los actos de la administración y la efectiva aplicación de las garantías y derechos de la persona humana. Lo anterior no fue un simple cambio semántico

---

95 Vid., Núñez Rivero, C. et alius. *El Estado y la Constitución Salvadoreña*, p. 128.

96 Vid., Revista Judicial T. LXXXIV No 1 y 2, enero-junio-julio a diciembre de 1982, p. 185.

sino la adopción en el sistema salvadoreño, de la jurisdicción constitucional, quien conocería de los tres procesos constitucionales<sup>97</sup>.

Asimismo se dijo que con el objeto de no variar en mayor medida la tradición salvadoreña y para facilitar y expeditar la aplicación de la justicia constitucional, se establecía un *sistema intermedio* entre la creación de un tribunal especial no dependiente del Poder Judicial y la atribución a la Corte Suprema en pleno de todos los procesos constitucionales.

En la sesión solemne de la Asamblea Constituyente, con motivo de la entrada en vigencia de la Constitución el veinte de diciembre de 1983, el relator de la Comisión, Ricardo González Camacho, calificó a la Sala de lo Constitucional como:

*«...un verdadero guardián del proceso de democratización y de la seguridad jurídica, quien puede interpretar la Constitución adaptándola a las circunstancias cambiantes de los tiempos<sup>98</sup>...»*

Dicha Sala estaría compuesta por *cinco Magistrados, presidida por el Presidente de la Corte Suprema*, funcionario que en esa época no formaba parte de ninguna Sala de la Corte y cuyas funciones son —incluso hoy en día— más administrativas que jurisdiccionales. Con esto se le dio categoría y relevancia al Presidente del Órgano Judicial<sup>99</sup>.

A casi treinta años de esta decisión, la experiencia nos ha demostrado que el Presidente de la Corte Suprema de Justicia —quien tam-

---

97 Es importante mencionar que antes el hábeas corpus era tramitado por la Sala de lo Penal y el amparo por la Sala de Amparos, aunque en ambos casos la sentencia era suscrita por la Corte en Pleno.

98 *Vid.*, Revista Judicial T. LXXXIV No 1 y 2, enero-junio-julio a diciembre de 1982, p. 185.

99 Esta situación se encuentra regulada con mayor claridad en el art. 174 inciso segundo de la CS que establece: “La Sala de lo Constitucional estará integrada por cinco Magistrados designados por la Asamblea Legislativa. Su Presidente será elegido por la misma en cada ocasión en que le corresponda elegir Magistrados de la Corte Suprema de Justicia; el cual será Presidente de la Corte Suprema de Justicia y del Órgano Judicial”.

bién es el Presidente del Órgano Judicial y de la Sala de lo Constitucional—, debería ser otra persona diferente al Presidente de dicha Sala, puesto que, tanto antes como hoy, es absorbido por actividades administrativas en perjuicio de la labor jurisdiccional para la que fue elegido. Éste no necesariamente es el de mayor edad, experiencia o conocimiento, sino aquel que surge producto de la negociación política entre los partidos políticos de la Asamblea Legislativa, que puede inclusive ser reelegido como Presidente cada tres años.

Además en El Salvador se le da al Presidente de la Corte Suprema de Justicia un *poder absoluto* por sobre el resto de Magistrados de la Corte, —aunque su voto no sea de calidad—, y de él dependen muchas oficinas, secciones y departamentos de la Corte a tal punto que los jefes administrativos no obedecen órdenes de nadie —inclusive de Magistrados— sino llevan el visto bueno del Presidente, lo que genera un verticalismo exacerbado.

Ya lo advertía sabiamente la Comisión de la Verdad en 1993 en una de sus recomendaciones acerca del órgano judicial, que aún no se ha cumplido:

*«Una de sus deficiencias más notorias del sistema judicial salvadoreño y que es esencial superar es la alta concentración de funciones en manos de la Corte Suprema de Justicia y, en particular, de su presidente como rector del Órgano Judicial (...) El origen formal de este problema es de orden constitucional, de manera que su solución pasa por un análisis de la conveniencia de modificar, por el procedimiento que la misma Constitución establece, las disposiciones pertinentes para que la Corte, sin perder su condición de máximo tribunal del país, no sea, en cambio, la cabeza administrativa del Órgano Judicial<sup>100</sup>...»*

---

100 Cfr., S.n., nn., "De la locura a la esperanza. La guerra de los 12 años en El Salvador". Informe de la Comisión de la Verdad. Revista Estudios Centroamericanos (ECA) 533, San Salvador, marzo de 1993, p. 318.

Por otro lado y dada su composición de órgano político, la Asamblea Constituyente consideró que era preferible que la Asamblea legislativa eligiera y *designara* a los cinco miembros de la Sala de lo Constitucional, suprimiendo cualquier tipo de elección «popular» como en el pasado, en atención a que ellos ejercitan una función y administran una justicia que reúne caracteres de orden político, no de política partidista, sino de aquella que se refiere a la interpretación de las normas constitucionales que son normas políticas.

Uno de los aspectos principales de la jurisdicción constitucional salvadoreña es que la Sala de lo Constitucional conoce de los procesos de inconstitucionalidad de leyes en sentido general —es decir, leyes formales, tratados o convenios internacionales, reglamentos, ordenanzas o cualquier otra norma del ordenamiento—, lo que constituye la *competencia nuclear del Tribunal*.

El referido control concentrado de constitucionalidad establecido en el Art. 183 de la Constitución se origina por medio de una *discrepancia abstracta*, a través del examen de constitucionalidad<sup>101</sup>, sobre la interpretación del texto constitucional en su relación con la compatibilidad con la norma o disposición singular.

Asimismo el Tribunal conoce también de los procesos de hábeas corpus y de amparo en donde, a diferencia del anterior, *se juzgan hechos concretos*<sup>102</sup>. En el primero, por violación al derecho a la libertad personal (hábeas corpus) y en el segundo, por el resto de de-

---

101 El examen de constitucionalidad implica una confrontación internormativa entre el objeto de control (norma cuestionada de inconstitucionalidad) y el parámetro de control (Constitución). Del mismo, pueden surgir diversas alternativas como: a) la declaratoria de inconstitucionalidad con la cual se rompe la presunción de constitucionalidad de la ley y se ejerce el papel de legislador negativo al expulsar del ordenamiento jurídico una norma; b) las sentencias de interpretación conforme a la Constitución, c) sentencias manipulativas, etc.

102 La Sala ha señalado que *la protección a los derechos fundamentales es una de las áreas de su conocimiento*: "la competencia que la Constitución confiere a esta Sala —esencialmente en el art. 174 inc. 1°— comprende (...) [una parte] que tiene por finalidad realizar un control concreto de la constitucionalidad de actos de autoridad —área que más propiamente correspondería denominar protección constitucional a los derechos fundamentales y principios constitucionales, [y que se realiza a través de] invalidar los efectos imperativos que sobre la esfera jurídica de una persona proyectan las disposiciones jurídicas, o los actos de aplicación de cualquier naturaleza que resulten lesivos a tal esfera jurídica" (Resolución de improcedencia de 2-IX-1998, Inc. 12-98, Considerando II 1).

rechos fundamentales explícitos o implícitos de la normativa constitucional, valores, principios, reglas constitucionales o derechos constitucionales procesales.

La Sala también conoce de las controversias entre el Órgano Legislativo y el Ejecutivo que se suscitan en el proceso de formación de la ley, conforme el Art. 138 de la Constitución y las “*competencias complementarias*”<sup>103</sup> que comprenden las causas de suspensión y pérdida de los derechos de ciudadano a que se refiere el art. 182, ordinal 7° de la Constitución, u otras que por ley le pudieran ser conferidas al Tribunal.

---

103 Vid., sentencia de inconstitucionalidad 12-98 del 2/11/98.

CAPITULO VII

**PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS  
FUNDAMENTALES POR MEDIO DEL AMPARO**

**7.1. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES  
Y SU TRATAMIENTO POR PARTE DE LA SALA  
DE LO CONSTITUCIONAL**

Según la doctrina, existe una amplia gama de denominaciones para referirse a este concepto —derechos naturales, derechos humanos, derechos del hombre, derechos públicos subjetivos, libertades individuales, etc., — pero la que se acaba por imponer es la de derechos fundamentales<sup>104</sup>.

Este término —*droits fondamentaux*— aparece en Francia hacia 1770, en el marco del movimiento político y cultural que condujo a la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en 1789. La expresión ha alcanzado luego especial relieve en Alemania, donde bajo la denominación *Grundrechte* se ha articulado, de modo especial tras la Constitución de Weimar de 1919, el sistema de relaciones entre el individuo y el Estado, en cuanto fundamento de todo el orden jurídico-político. Ahora bien, si la expresión “derechos fundamentales” y su formulación jurídico-positiva como derechos constitucionales son un fenómeno relativamente reciente, sus raíces filosóficas se remontan y se hallan íntimamente ligadas, a los avatares históricos del pensamiento humanista<sup>105</sup>.

La doctrina más representativa señala que este calificativo es una mejor forma lingüística por las razones siguientes: a) es más precisa que la expresión derechos humanos y carece del lastre de la

---

104 Cfr., De Esteban, J. Y González-Trevijano, P. *Curso de Derecho Constitucional Español*, T.I., p. 260.

105 Para una mejor comprensión de la evolución de los derechos fundamentales véase Pérez Luño, A. *Los derechos fundamentales*, p. 29.

antigüedad que ésta supone; b) puede abarcar las dos dimensiones en la que aparecen los derechos humanos, sin incurrir en reduccionismos iusnaturalistas y positivistas; c) es más adecuado que los términos “derechos naturales” o “derechos morales” que mutilan a los derechos humanos de su faceta jurídico positiva o, dicho en otra forma, que formulen su concepto sin tener en cuenta su dimensión jurídico positiva. La tradición lingüística de los juristas atribuye al término “derechos fundamentales” otra dimensión, vinculándola a su reconocimiento constitucional o legal; d) es más adecuado que los términos “derechos públicos subjetivos” o “libertades públicas”, que pueden perder de vista la dimensión moral, y ceñir la estipulación del sentido a la faceta de la pertenencia al ordenamiento<sup>106</sup>; e) por que aluden a la importancia esencial que representan en la vida de cada persona, en su desarrollo y dignidad; y; f) por que acabarán alcanzando el máximo reconocimiento, además de los consiguientes efectos de naturaleza jurídica<sup>107</sup>.

Los derechos fundamentales técnicamente tienden a reservarse para referirse a aquellos derechos constitucionalizados por un ordenamiento jurídico estatal concreto y específico; pudiendo afirmarse que se trata de derechos humanos constitucionalizados, debiendo localizarse en el terreno de los valores y principios éticos cuyo fundamento de los derechos humanos lo recoge la Constitución Salvadoreña en el Art. 1 al señalar que: “*El Salvador reconoce a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado...*”, esos valores y principios adquieren una verdadera y plena dimensión jurídica en la medida en que los ordenamientos —internos, regionales y estatales— los hacen suyos, convirtiéndolos en auténticos derechos e incorporándolos como tales. Dicho de otra manera, los derechos fundamentales no son sino la traducción jurídica de los elementos básicos del sustrato ético de la sociedad<sup>108</sup>.

---

106 *Vid.*, Peces-Barba, G. Curso de derechos fundamentales (I) Teoría General. pp. 32-33.

107 *Cfr.*, De Esteban, J. Y González-Trevijano, P. “Curso de Derecho Constitucional Español...”, *cit.*, p. 260.

108 *Vid.*, Pérez Tremps P. Y Sánchez Barrilao, J. F. “Los derechos fundamentales en la Constitución Salvadoreña” en *Revista Justicia de Paz*, pp. 179-180.

Los derechos fundamentales, por tanto, constituyen el núcleo básico, ineludible e irrenunciable, del status jurídico del individuo —dimensión subjetiva— y además disponen de la dimensión objetiva que constituyen elementos esenciales del ordenamiento jurídico-político general por que son una condición misma de la democracia que, como sistema político, no pueden existir sin el reconocimiento y ejercicio de los derechos fundamentales y porque son normas competenciales del ordenamiento jurídico, dependiendo del alcance configurador o meramente ordenador de la actuación del legislador a quien se le impone un comportamiento no desfigurador del derecho fundamental cuyo régimen detalla al establecer la indisponibilidad para el mismo del *contenido esencial* del derecho constitucional de que se trate<sup>109</sup>.

Finalmente, los derechos fundamentales no forman un sistema cerrado, trasunto de su existencia en un orden metapositivo que el derecho constitucional se limitaría a reconocer o sancionar. Existen en el ordenamiento con independencia de su base filosófica o ideológica. Asimismo, son verdaderos derechos jurídicos, esto es, preten-

---

109 Cfr., Referente al *contenido esencial*, Solozabal Echeverría, hace referencia al hecho que el Tribunal Constitucional Español ha tratado de precisar su alcance entendiendo por tal: “*aquella parte del contenido de un derecho sin la cual éste pierde su peculiaridad o dicho de otro modo, lo que hace que sea reconocible como derecho perteneciente a un determinado tipo. Es también aquella parte del contenido que es ineludiblemente necesaria para que el derecho permita a sustituir la satisfacción de aquellos intereses para cuya consecuencia el derecho se otorga...*” (STC 11/1981, del 8 de abril). Vid., Solozabal Echavarría J.J. “algunas cuestiones básicas de la teoría de los derechos fundamentales” en *Revista de Estudios Políticos (nueva época)*, No 71, enero-marzo de 1991, p.87-88. Ahora bien, respecto al contenido esencial se ha distinguido dos acepciones de dicha noción: la primera equivale a “la naturaleza jurídica de cada derecho” que se considera preexistente al momento legislativo, “en este sentido se puede hablar de una recongnoscibilidad de ese tipo abstracto en la regulación concreta”, de forma que “los especialistas en derecho pueden responder si lo que el legislador ha regulado se ajusta o no a lo que generalmente se entiende por un derecho de tal tipo”; la segunda corresponde a “los intereses jurídicamente protegidos” en el sentido de que se lesionaría “el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección”. Estos métodos de delimitar el contenido esencial no son alternativos sino que “se pueden considerar como complementarios, de modo que, al enfrentarse con la determinación del contenido esencial de todo concreto derecho, pueden ser conjuntamente utilizados, para contrastar los resultados a los que por una u otra vía puede llegarse” Vid., Cruz Villalón, P. *Zwei Jahre Verfassungsrechtsprechung in Spanien*, en *ZaôRV*, 1983, n. 1. p. 105 y parejo A. “El Contenido esencial de los derechos fundamentales en la jurisprudencia constitucional: a propósito de la sentencia del Tribunal Constitucional del 8 de abril de 1981”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, 1981, p. 169 y ss. Ambos autores citados por Pérez Luño, A. *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, 6ª edición, Tecnos, Madrid, 1984.

siones concretas, dotadas de protección jurídica, alegables ante el Juez, y esto en virtud del reconocimiento y amparo que les otorga el Estado y además son positivos y no naturales, lo que quiere decir que se disfrutan en los términos del ordenamiento en lo referente a su limitación, protección y alcance<sup>110</sup>.

Para la Sala de lo Constitucional el concepto derechos fundamentales hace referencia a las facultades o poderes de actuación reconocidos a la persona humana como consecuencia de exigencias ético-jurídicas derivadas de su dignidad, su libertad y su igualdad inherentes, que han sido positivadas en el texto constitucional y que, en virtud de dicha positivación, desarrollan una función de fundamentación material de todo el ordenamiento jurídico, gozando asimismo de la supremacía y la protección reforzada de las que goza la Constitución<sup>111</sup>.

Para el referido Tribunal, los derechos fundamentales forman parte del núcleo esencial de la Constitución al afirmar que esta no es la mera codificación de la estructura política superior del Estado Salvadoreño, sino que, si bien define esa estructura, lo hace a partir de un determinado supuesto y con un determinado contenido. Ese supuesto radica en la soberanía popular o poder constituyente del pueblo –art. 83 Cn.–, y su contenido está integrado esencial y básicamente por el reconocimiento de la persona humana como el origen y fin de la actividad del Estado –art. 1 Cn.–, lo que conlleva la búsqueda por la efectiva y real vigencia de los derechos fundamentales de la persona<sup>112</sup>.

Es importante también destacar que dicho Tribunal ha sido enfático en afirmar que los derechos fundamentales contenidos en la Constitución no son taxativos sino que son *un catálogo de derechos*

---

110 *Vid.*, Solozabal Echavarría J.J. "algunas cuestiones básicas..." *Ibid.* p. 97.

111 *Cfr.*, sentencia de inconstitucionalidad 8-97 del 23/03/2001.

112 *Vid.*, sentencia de inconstitucionalidad 15-96 del 14/02/97.

*abiertos y no cerrado*, fundamentales para la existencia humana e integrantes de la esfera jurídica de las personas<sup>113</sup>.

## 7.2. LA POSITIVACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

En la vigente Constitución<sup>114</sup>, independientemente del preámbulo, donde se establecen los principales valores del ordenamiento y la denominación especial del Título Primero, Capítulo único: “*La persona humana y los fines del Estado*”, el constituyente salvadoreño dedica todo el Título Segundo a los “*Derechos y Garantías fundamentales de la persona humana*” dividido a su vez en tres capítulos, el primero, denominado: Derechos individuales y su régimen de excepción, está compuesto por dos secciones: la primera titulada: derechos individuales, que abarca desde el Art. 2 al 28 y; la segunda, referida al régimen de excepción, compuesta por tres artículos, del 29 al 31; por su parte, el Capítulo Segundo se denomina Derechos Sociales y se compone de cuatro secciones: la primera: familia, de los Arts. 32 al 36; la segunda: trabajo y seguridad social, de los Arts. 37 al 52; la tercera: educación, ciencia y cultura, de los Arts. 53 al 64 y; la cuarta: salud pública y asistencia social, de los Arts. 65 al 70; y finalmente, el Capítulo Tercero se refiere a los ciudadanos, sus derechos y deberes políticos y el cuerpo electoral y abarca desde los Arts. 71 al 82.

---

113 *Vid.*, v. gr., las sentencias de amparo 23-2003/41-2003/50-2003/17-2005/21-2005 del 18/12/2009 y; 356-2000 del 14/03/2002, entre otras.

114 Promulgada por Decreto Constituyente No 38 del 15 de diciembre de 1983, publicada en el Diario Oficial No 234, Tomo 281, del 16 de diciembre de 1983 y vigente desde el 20 del mismo mes y año. Respecto a su aprobación y contenido, el Dr. José María Méndez h.(†) en su artículo titulado: “*XXVIII Aniversario de la Constitución de 1983*” manifestó: “El 15 de diciembre de 1983, en lo más cruento de la guerra civil cuando un importante sector de nuestra sociedad se encontraba enfrentado al gobierno, se aprobó la Constitución de la República que con importantes reformas está vigente y nos obliga a ciudadanos y a funcionarios (...) La aprobación de la Constitución de 1983 estuvo precedida por elecciones de la Asamblea Constituyente, el 28 de marzo de 1982, que quedó constituida por diputados de los partidos políticos PDC, ARENA, ACCION DEMOCRATICA y PCN; su presidente fue Roberto d'Aubuisson. La Constitución de 1983 tiene como base la de 1962 que no era otra más que la de 1950 con pequeñas reformas. Un cambio importante es que la Constitución de 1983 comienza por definir los fines del Estado en relación con la persona humana y luego desarrolla los derechos y garantías individuales, sociales y políticas de los ciudadanos, a diferencia de la de 1950, que iniciaba por la parte orgánica, es decir por definir la organización de los poderes públicos...” *Vid.*, <http://www.diariocolatino.com/es/201111223/op> del viernes 23 de diciembre de 2011.

Lo anterior no tendría ningún sentido si no se regulase, además, *garantías constitucionales* como *medios de protección de los derechos fundamentales* (Art. 2 Cn.).

Precisamente, la Sala de lo Constitucional ha manifestado que: “... en esta consagración radica la esencia de las garantías constitucionales –y, especialmente, jurisdiccionales– de los mencionados derechos, y responde a la idea esencial de que (...) las libertades no valen en la práctica más de lo que valen sus garantías (...); los mecanismos de protección de estos derechos [los fundamentales] son el complemento imprescindible para hacer posible el tránsito que media desde su reconocimiento constitucional hasta su real eficacia jurídica en las relaciones humanas<sup>115</sup>”.

En el mismo sentido, ha afirmado dicho Tribunal que: “el reconocimiento de los derechos fundamentales no es sino una declaración de carácter metajurídico si no se acompaña de garantías suficientes que aseguren la efectividad del ejercicio de tales derechos: el reconocimiento de los derechos fundamentales debe ir acompañado de la intervención de mecanismos jurídicos que aseguren su protección efectiva. Por tanto, la efectividad de los derechos fundamentales depende tanto de su reconocimiento formal cuanto de la existencia de mecanismos jurídicos susceptibles de garantizar su eficacia real<sup>116</sup>.”

Siendo así, una de las principales garantías de los derechos fundamentales que conoce la Sala de lo Constitucional es el proceso de amparo, cuya previsión normativa la encontramos en el Art. 247 inciso segundo de la Constitución, que establece: “*Toda persona puede pedir amparo ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia por violación a los derechos que otorga la presente Constitución.*”

---

115 Cfr. Sentencia de amparo 14-C-93 del 17/11/97.

116 Vid., sentencia de amparo 20-M-95 del 29/11/97.

### 7.3. EL PROCESO DE AMPARO

#### 7.3.1. ESQUEMA GENERAL

TEMA	DISPOSICIONES	COMENTARIOS
Concepto	Art. 247 Cn.	Es la garantía constitucional que protege todos los derechos -implícitos o explícitos- a excepción de la libertad personal, ante violaciones actuales o inminentes de los mismos.
¿Qué se puede invocar en una demanda de amparo?		Valores, principios y derechos fundamentales contenidos únicamente en la Constitución (no se pueden invocar derechos contenidos en tratados internacionales, salvo que estén conectados con los que regula la Constitución).
Objeto		Satisfacción de la pretensión del demandante, la cual deberá consistir –en términos generales- en la supuesta violación a derechos de trascendencia constitucional.
Elementos		Agravio y acto reclamado.
Pretensión constitucional		Declaración de voluntad en cuyo mérito se solicita una actuación de la Sala de lo Constitucional en miras a la satisfacción de un interés concreto, eminentemente constitucional, y frente a una autoridad o persona distinta del autor de la declaración.
Intervinientes		Partes: actor y demandado (autoridad, funcionario o particular). Otros: la Sala de lo Constitucional, el Fiscal de la Corte ( <i>amicus curiae</i> ) y tercero beneficiado.
Requisitos relativos a las partes		Capacidad y legitimidad

## Los Derechos Humanos y la Garantía del Amparo

Legitimación especial		Intereses difusos y colectivos
Requisitos relativos al objeto		Agotamiento de los recursos ordinarios (imposibilidad de conocimientos simultáneos)
Demanda	Art. 14 de la LPRC	Es el acto procesal que lleva implícita una pretensión constitucional.
Rechazos de la demanda	Art. 13 LPRC.	Inadmisibilidad (vicios de forma) e improcedencia (vicios de fondo)
Medida cautelar		Se suspende la ejecución o los efectos positivos del acto reclamado
Forma anormal de terminación	Art. 31 LPRC	Sobreseimiento (entre los tipos: el desistimiento).
Sentencia definitiva	Art. 32 LPRC	Estimatoria y desestimatoria
Efectos de la sentencia	Art. 35 LPRC.	Restitutorio: restitución material y restitución jurídico-patrimonial; condena en daños y perjuicios y daño moral.
Tipos de amparo		Clásico, contra ley, contra particulares y contra la administración.
Amparo contra ley		Autoaplicativa: procede contra ley o norma general directamente operativa y produce desde su emisión, efectos jurídicos concretos. Heteroaplicativas: Requiere para su operatividad un acto de aplicación posterior por parte de alguna autoridad para producir efectos jurídicos.
Amparo contra particulares		Debe haber una relación de suprasubordinación (desigualdad material), no existen o son insuficientes los mecanismos para subsanar el acto u omisión impugnado.

Amparo contra la administración		Procede contra acciones u omisiones de las autoridades o funcionarios de la administración pública que violentan derechos fundamentales de los particulares.
---------------------------------	--	--

### 7.3.2. CONCEPTO, OBJETO Y NATURALEZA

Tal como ya vimos *supra*, el proceso de amparo es una garantía constitucional que el constituyente y el legislador salvadoreño establecieron desde el siglo XIX, y cuyo objeto actual se circunscribe a proteger los valores, derechos, implícitos o explícitos y principios constitucionales consagrados en la Constitución —a excepción de la libertad personal que protege el hábeas corpus<sup>117</sup>— por las acciones u omisiones de las autoridades, funcionarios, particulares, e inclusive la misma ley, realizan contra el gobernado, ya sea nacional o extranjero.

Para que el propósito del amparo se concrete, y se resuelva la cuestión fundamental planteada, es imprescindible que el asunto sea propio del marco constitucional, pues de lo contrario se estaría frente a una imposibilidad jurídica de que el Tribunal encargado del control constitucional estudie y decida el caso planteado<sup>118</sup>.

---

117 Según refiere Góchez Marín, éstas garantías “son dos especies de un mismo género, cual es el de la protección de los derechos que garantiza la Constitución”, puesto que, la diferencia entre ambos procesos es y ha sido la naturaleza del derecho protegido, ya que el hábeas corpus protege la libertad personal, mientras que el amparo, protege los demás derechos que establece la Constitución. *Vid.*, Góchez Marín, A. *Apuntes sobre el amparo en El Salvador*, p. 6.

118 Al respecto la Sala de lo Constitucional ha sostenido que la pretensión en el amparo debe exponer y fundamentar una posible *transgresión a los derechos consagrados en la normativa constitucional*, es decir, que si se propone una cuestión propia y exclusiva del marco de la legalidad, limitada al conocimiento y decisión de las autoridades ordinarias, representa un defecto en la causa de pedir de la pretensión de amparo que se traduce en la imposibilidad de juzgar, desde la óptica constitucional, el reclamo formulado. Uno de los casos más importantes lo encontramos en la sentencia de amparo 512-2009 del 18/12/2009 en donde el demandante, pretendía incoar el amparo contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, en el recurso de casación, relativo a un proceso sumario, referente a la existencia de una deuda mercantil que fue promovido contra su mandante y otros, por una señora, fundando su pretensión en vulneraciones a la seguridad jurídica, propiedad y defensa, éste último como manifestación concreta del debido proceso, así como el principio de legalidad. La Sala rechazó dicha pretensión trayendo

A partir de la interpretación que realiza la Sala de lo Constitucional podemos colegir que *el amparo no es un recurso*<sup>119</sup>, pues ésto significaría volver a conocer por parte de un tribunal superior sobre una resolución dictada en un tribunal inferior, es decir que el recurso persigue únicamente la revisión de un fallo pronunciado y el amparo no persigue la revisión del acto reclamado, sino que examina si dicho acto reclamado contraviene o no al orden constitucional, con el fin de reparar la violación constitucional cometida y decidir acerca de las pretensiones originales. Por tanto se puede afirmar que *la naturaleza del amparo es de tipo procesal* ya que se encuentra compuesto por actos procesales, de iniciación, desarrollo y conclusión.

### 7.4. PRINCIPALES ASPECTOS DE TRASCENDENCIA CONSTITUCIONAL QUE PUEDEN INVOCARSE EN EL AMPARO

#### 7.4.1. LOS VALORES<sup>120</sup>

Siguiendo al profesor Rodríguez Meléndez, los valores son concepciones sociales, pautas culturales de una comunidad específica, que pueden inferirse a partir del deseo de una comunidad, los cuales son

---

a cuento caso anteriores, en particular las resoluciones del 12-V-2003 y del 5-II-2004, pronunciadas en los amparos clasificados bajo las referencias números 217-2003 y 32-2004, en donde se sostuvo que las afirmaciones de hecho de la parte actora deben en esencia justificar que el reclamo planteado posee trascendencia constitucional, esto es, deben evidenciar la probable violación de derechos fundamentales, es decir, que *si las alegaciones se reducen al planteamiento de asuntos puramente judiciales o administrativos consistentes en la simple disconformidad con las actuaciones o el contenido de las decisiones dictadas por las autoridades dentro de sus respectivas competencias, la cuestión traída al conocimiento de este Tribunal constituye un asunto de mera legalidad.*

119 Al respecto, véanse algunos precedentes de amparo, *v.gr.*, las sentencias de amparo 9-S-95 del 16/12/97 y 480-2005 del 6/10/2005, respectivamente, en las que se dijo: "...esta Sala estima que (...) *no constituyendo el amparo un recurso*, sino propiamente un medio de impugnación-..."; "(...) *la existencia del amparo –no como opción alternativa, sino como subsidiaria en relación a los otros mecanismos jurídicos de protección– estriba en la necesidad de que no queden ilusorios muchos derechos por la inexistencia de recursos ante cualquier vulneración de ellos...*"

120 El referente salvadoreño más importante en esta materia es el profesor Roberto Rodríguez, quien explica detenidamente la estructura interna de la Constitución en su artículo: Rodríguez Meléndez, R. E. "*El fundamento material de la Constitución: una aproximación a la idea de valor, principio y norma constitucional*" en AA.VV. Teoría de la Constitución Salvadoreña, p. 126.

reconocidas dentro de un ordenamiento jurídico concreto, es decir en los *preámbulos*<sup>121</sup> o las primeras disposiciones constitucionales.

Asimismo, se caracterizan por tener un alto contenido ético y tienen como característica que orientan, informan y fundamentan el ordenamiento jurídico. Muchos de ellos son conceptos jurídicos indeterminados, sin embargo, tienen su refuerzo último en el Art. 246 Cn., cuando se establece que los principios, derechos y obligaciones consagrados dentro de la Constitución no pueden ser alterados por las leyes secundarias.

En El Salvador los valores establecidos por el Constituyente se encuentran en su mayoría en el *preámbulo*<sup>122</sup>, entre los cuales se consagra la dignidad de la persona humana, libertad y justicia y en los Arts. 1, 2 y 3 de la misma, se recoge: la seguridad jurídica y bien común, entre otros. Algunos de ellos son auténticos supra principios o principios de principios que forman el basamento último, núcleo irreductible del ordenamiento jurídico, por ejemplo, el valor dignidad.

---

121 Dos ejemplos importantes, tanto de América como Europa, son las Constituciones de la República Federativa de Brasil y el Reino de España. La primera, regula: *"Nosotros, representantes del pueblo brasileño, reunidos en Asamblea Nacional Constituyente para instituir un Estado Democrático, destinado a asegurar el ejercicio de los derechos sociales e individuales, la libertad, la seguridad, el bienestar, el desarrollo, la igualdad y la justicia como valores supremos de una sociedad fraterna, pluralista y sin prejuicios, fundada en la armonía social y comprometida, en el orden interno e internacional, en la solución pacífica de las controversias, promulgamos bajo la protección de Dios, la siguiente Constitución..."* y finalmente el de la Constitución Española establece: *"La Nación española, deseando establecer la justicia, la libertad y la seguridad y promover el bien de cuantos la integran, en uso de su soberanía, proclama su voluntad de: garantizar la convivencia democrática dentro de la Constitución y de las leyes conforme a un orden económico y social justo; consolidar un Estado de Derecho que asegure el imperio de la ley como expresión de "la voluntad popular; proteger a todos los españoles y pueblos de España en el ejercicio de los derechos humanos, sus culturas y tradiciones, lenguas e instituciones; promover el progreso de la cultura y de la economía para asegurar a todos una digna calidad de vida; establecer una sociedad democrática avanzada, y; colaborar en el fortalecimiento de unas relaciones pacíficas y de eficaz cooperación entre todos los pueblos de la Tierra; en consecuencia, las Cortes aprueban y el pueblo español ratifica la siguiente: CONSTITUCIÓN..."*

122 El preámbulo de la Constitución salvadoreña de 1983 reza: *"Nosotros, representantes del pueblo salvadoreño reunidos en asamblea constituyente, puesta nuestra confianza en Dios, nuestra voluntad en los altos destinos de la patria y en el ejercicio de la potestad soberana que el pueblo de El Salvador nos ha conferido, animados del ferviente deseo de establecer los fundamentos de la convivencia nacional con base en el respeto a la dignidad de la persona humana, en la construcción de una sociedad más justa, esencia de la democracia y el espíritu de libertad y justicia, valores de nuestra herencia humanista..."*

Toda esta teorización de los valores —teoría valorativa— se originó en Alemania, base de la construcción de los “valores superiores dentro del ordenamiento jurídico”, la que fue acogida por el Tribunal Constitucional Español en los años ochenta<sup>123</sup> y retomada finalmente por la Sala de lo Constitucional en los años noventa con base en el precedente español<sup>124</sup>.

### • Dignidad

La dignidad supone el valor básico fundamentador de los derechos humanos, que justamente tiende a explicitar de forma más concreta la realización de la persona dentro de una sociedad. Constituye no sólo la garantía negativa de que la persona no va a ser objeto de ofensas o humillaciones, sino que entraña también la afirmación positiva del pleno desarrollo de la personalidad de cada individuo<sup>125</sup>.

En ese sentido, la dignidad afirma un determinado status consustancial al ser humano que le sitúa —en tanto criatura del Universo— por encima de los demás, a la vez que le identifica y le iguala con el resto de los seres de su especie. En esa línea, pudiera afirmarse que la igualdad constituye un presupuesto de la dignidad<sup>126</sup>.

En relación con el *sentido del concepto dignidad de la persona humana*, la Sala de lo Constitucional ha afirmado que “*es claro que la dignidad de la persona humana –cuyo respeto es, según el preám-*

---

123 El precedente español de la teoría valorativa lo encontramos en la sentencia del Tribunal Constitucional Español en la sentencia 9/81: “...La Constitución es una norma, pero una norma cualitativamente distinta de las demás, por cuanto incorpora el sistema de valores esenciales que ha de constituir el orden de convivencia política y de informar todo el ordenamiento jurídico. La Constitución es así la norma fundamental y fundamentadora de todo el orden jurídico (sentencia 9/81)...”

124 Esta situación se tomó como propia en el resto de la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional, véanse por ejemplo, las sentencias de amparo 4-N-93 del 24/11/95 en el caso Nolasco vrs. Juez 5º de lo Mercantil y la 22-A-94 ac 27-M-94 del 5/02/96, así como la sentencia de hábeas corpus 27-G-95 ac 17-P-95 del 14/12/95, entre otras.

125 Vid., Rodríguez Meléndez, R. E. “El fundamento material...” *Op. Cit.*, p. 149.

126 Cfr. Balaguer Santamaría, J. “Derechos humanos y privación de libertad: en particular, dignidad, derecho a la vida y prohibición de las torturas” en AA.VV. Coordinador: Iñaki Rivera Beiras. Cárcel y Derechos Humanos. Un enfoque a la defensa de los derechos fundamentales de los reclusos, p. 101.

*bulo constitucional, elemento integrante de la base sobre la cual se erigen los fundamentos de la convivencia nacional—, comprende la afirmación positiva del pleno desarrollo de la personalidad de cada individuo<sup>127</sup>.*”

Asimismo, el referido Tribunal ha sostenido que la *dignidad humana es la premisa básica de los derechos fundamentales*: “*Indisolublemente relacionada con los derechos fundamentales se encuentra la dignidad humana como premisa básica que les es inherente (...); tomando como premisa que la dignidad es un elemento perteneciente, por definición, a la persona humana, y siendo ésta el sustento de la estructura que conforma el cúmulo de derechos garantizados por el Estado (...), éstos están destinados a la persona humana que nace, crece y se desenvuelve bajo el andamiaje de la estructura jurídica de un Estado<sup>128</sup>.*”

## • Justicia

Acerca de este importante valor, la Sala de lo Constitucional en la sentencia de inconstitucionalidad 8-97 del 23/03/2001 afirmó al respecto: “... *la justicia como valor jurídico-constitucional, presenta dos dimensiones, una general y una particular; la primera persigue, mediante la articulación de principios y procedimientos jurídicos y políticos, la conservación de la sociedad y la posibilidad que ésta pueda cumplir con sus fines, es decir, dirigir la conducta de gobernantes y gobernados para cumplir el postulado de asegurar a cada individuo su realización personal; la segunda se ha entendido como aquella dimensión de la justicia que tiende a dar a cada uno lo suyo, sea por parte de la autoridad —justicia distributiva—, o en el seno de las relaciones privadas —justicia conmutativa—...*”

---

127 Vid., Sentencia de Inconstitucionalidad 4-97 del 26/08/98.

128 Cfr., Sentencia de amparo 25-S-95 del 20/08/2002.

## • Libertad

Según la doctrina, esta tiene 3 dimensiones principales:

1. Garantiza la autonomía moral —de ahí su vínculo con la dignidad— pero es una autonomía que se realiza dentro de una sociedad determinada en un contexto espacio-temporal definido.
2. Es una piedra de toque para la garantía de la dignidad humana en la sociedad, siendo difícil establecer una línea de separación entre ambos conceptos.
3. Libertad de no-interferencia, que crea un ámbito de libertad en el individuo en el que nadie puede penetrar.

Algunos ejemplos importantes son: la libertad religiosa y de culto, la libertad de contratación, la libertad de circulación, la libertad de prensa, la libertad de asociación, entre otros.

## • Igualdad

La Sala de lo Constitucional ha distinguido principalmente dos tipos de igualdad:

1. *Igualdad ante la ley*. Entendida como la igualdad en la formulación de la ley, siendo uno de los precedentes más importantes la sentencia de inconstitucionalidad 17-95 del 14/12/94 en donde se dijo: “...no significa que el legislador tiene que colocar a todas las personas en las mismas posiciones jurídicas, ni que todas presenten las mismas cualidades o se encuentren en las mismas situaciones fácticas (...). Si es claro que la igualdad designa un concepto relacional, no es una cualidad de las personas, aquélla ha de referirse necesariamente a uno o varios rasgos o cualidades discernibles, lo que obliga a recurrir a un término de compara-

*ción —comúnmente denominado tertium comparationis— y éste no viene impuesto por la naturaleza de las realidades que se comparan, sino su determinación es una decisión libre, aunque no arbitraria de quien elige el criterio de valoración (...) Lo que está constitucionalmente prohibido es el tratamiento desigual carente de razón suficiente, la diferenciación arbitraria...”*

2. *Igualdad en la aplicación de la ley.* Un precedente importante es el sentado en la sentencia de amparo 317-97 del 26/08/98, donde se afirmó: “Esta Sala estima que es un derecho subjetivo que posee todo ciudadano a obtener un trato igual (...) y exige que los supuestos de hecho iguales sean tratados idénticamente en sus consecuencias jurídicas, abarcando también la igualdad en la aplicación de la ley, de manera que un órgano jurisdiccional, no puede, en casos sustancialmente iguales, modificar arbitrariamente el sentido de sus resoluciones salvo cuando su apartamiento de los precedentes posea una fundamentación suficiente y razonada...”

## • Seguridad Jurídica

Al respecto, encontramos 2 manifestaciones importantes de este valor:

1. Una exigencia objetiva de regularidad estructural y funcional del sistema jurídico a través de sus normas e instituciones.
2. Faceta subjetiva: como certeza del derecho, con proyección en las situaciones personales de la seguridad objetiva, bajo pautas razonables de previsibilidad<sup>129</sup>.

---

<sup>129</sup> Uno de los aspectos importantes de la seguridad jurídica es la MOTIVACIÓN. La Sala de lo Constitucional ha afirmado en la sentencia de amparo 7-98 del 25/08/99, que ésta se deriva de los Art. 1 y 2 de la Constitución: “...si bien es cierto que la obligación de motivación no se encuentra expresamente determinada en una disposición constitucional, encontramos, vía interpretativa, disposiciones como los arts. 1 y 2 Cn., de los que se deriva la seguridad jurídica y la protección en la conservación y defensa en juicio de los derechos constitucionales. Así pues, la falta de motivación de una resolución judicial, implica una violación

Un aspecto importante de la jurisprudencia constitucional lo encontramos en la sentencia de amparo 305-99 del 19/3/2001, considerando II, 2. En donde se dijo: “...*la seguridad jurídica es, desde la perspectiva de derecho constitucional, la condición resultante de la predeterminación, hecha por el ordenamiento jurídico, de los ámbitos de licitud e ilicitud de la actuación de los individuos, lo que implica una garantía para los derechos fundamentales de la persona y una limitación a la arbitrariedad del poder público...*”

### 7.4.2. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES

Son instituciones que regulan ciertas esferas de la vida jurídica, con sustantividad propia, aunque con cierto margen de indeterminación y abstracción; asimismo, son conceptos jurídicos con contenido más consistente, como la irretroactividad del Art. 21 Cn.; la supremacía constitucional del Art. 246 inc. 2º Cn.; soberanía popular del Art. 83 Cn., el principio de legalidad del Art. 15 Cn.; la división de poderes en el Art. 86 Cn., entre otros.

Muchos de estos principios pueden invocarse en el amparo, uno de los más importantes es el principio de legalidad, del cual la Sala de lo Constitucional se ha referido en la sentencia de amparo 117-97 del 17/12/97, en los términos siguientes: “...*el principio de legalidad no hace referencia sólo a la legalidad ordinaria, sino que se*

---

*a la seguridad jurídica y al derecho de defensa en juicio.*”; asimismo, en la sentencia de amparo 366-98 del 27/09/2001 la Sala de lo Constitucional afirmó que “*la obligación de motivar no es un mero formalismo procesal*”, sino el instrumento que facilita a los justiciables, los datos, explicaciones, razonamientos y conclusiones necesarias para que éstos puedan conocer el por qué de las mismas, posibilitando, en todo caso, una adecuada defensa, cuyo objeto, es la explicación de las razones que mueven objetivamente al aplicador a resolver en determinado sentido, posibilitando el convencimiento del por qué de las mismas. Todo lo anterior se refuerza con lo dicho en las sentencias de amparo 1067-2008 del 9/02/2009 y 106-2009 del 22-06-2009: “...*es suficiente que las autoridades expongan razonamientos mínimos y necesarios en los cuales han basado su decisión para entender que esta se encuentra debidamente motivada...*” y el amparo 366-98 del 27/09/2001: “*debiendo ser la motivación lo suficientemente clara y concisa para que sea comprendida no sólo por los técnicos jurídicos sino por los ciudadanos*”. Por todo expuesto, el incumplimiento de la obligación de motivar adquiere connotación constitucional. Lo que espera en justiciable, no es una motivación extensa, prolija o interminable, poco comprensibles o poco racional, sino una explicación lógica, secuencial y satisfactiva que permita conocer con claridad y sin lugar a dudas, las razones de la decisión de la autoridad administrativa, jurisdiccional, funcionario o particular.

---

*extiende al sistema normativo como unidad, es decir, la legalidad supone respeto al orden jurídico en su totalidad, lo que comprende a la Constitución. Por ello, la legalidad no es sólo sujeción a la ley, sino también —y de modo preferente— sujeción a la Constitución. Y es que, sobre la expresión ley no debe olvidarse que —en virtud de los principios de supremacía constitucional, jerarquía normativa y regularidad jurídica—, la disposición legal debe ser conforme, en forma y contenido, a la normativa constitucional.”*

## **7.5. REGLAS CONSTITUCIONALES**

Establecen mandatos definidos o prohibiciones; son permisos de actuación frente a situaciones concretas previstas por las mismas, por ejemplo: La función social y el orden público.

Relativo a la función social, la Sala de lo Constitucional ha interpretado su significado en lo relativo al derecho al trabajo, en la sentencia de Inc. 3-93 del 22/10/99, en los términos siguientes: “...*el reconocimiento y la protección a la capacidad que tiene la persona humana para exteriorizar su energía física y psíquica con el objetivo de conseguir un fin determinado; fin que, por trascender, en su beneficio, de los meros efectos referidos al mismo trabajador, a beneficios económicos, sociales y culturales de la Comunidad, pasa a convertirse en una función social; derecho que en la Ley Suprema se reconoce como fundamental...*”

También en lo referente al derecho de propiedad, ha dicho lo siguiente: : la SC ha sostenido en el amparo 317-97 del 26/08/98: “...*El derecho de propiedad, pues, se concibe como un derecho real – naturaleza jurídica– y absoluto en cuanto a su oponibilidad frente a terceros, limitado únicamente por el objeto natural al cual se debe: la función social.*”

## 7.6. DERECHOS EXPLÍCITOS E IMPLÍCITOS

Los *explícitos* son aquellos derechos contenidos en la Constitución que fueron elevados por el constituyente a la categoría de derechos fundamentales, en diferentes momentos generacionales. Uno de los aspectos principales en los derechos explícitos es la invocación *de derechos materiales*. Así, en el amparo pueden alegarse la violación de derechos tales como: igualdad, propiedad y posesión, trabajo, salud, educación, honor, intimidad personal, autodeterminación informativa, derechos medioambientales (contaminación acústica, etc.), derechos familiares y las libertades de pensamiento, expresión, asociación, entre otros.

En cambio, los *derechos implícitos* son aquellos derechos constitucionales (doctrina, instrumentos internacionales) no regulados expresamente en la Constitución pero que se encuentran conectados, relacionados o derivados de un derecho explícito y que la Sala de lo Constitucional por medio de la interpretación constitucional o las mutaciones constitucionales, ante una invocación del pretensor, ha ido reconociendo en el ordenamiento constitucional, tal es el caso de la estabilidad laboral, objeción de conciencia, derecho a recurrir, derechos adquiridos, dilaciones indebidas, entre otros.

## 7.7. DERECHOS CONSTITUCIONALES PROCESALES

### 7.7.1. DEBIDO PROCESO

Asimismo, puede argumentarse en el amparo, la violación de derechos *constitucionales procesales*, consagrados por el constituyente y que se encuentran relacionados con la tramitación de un proceso o procedimiento, ante la jurisdicción ordinaria, administrativa o ante un particular (partidos políticos, colegios profesionales, etc.)

Al respecto, la Sala de lo Constitucional ha considerado la invocación del debido proceso (Art. 14 Cn.,) como las *formalidades esen-*

*ciales o proceso constitucionalmente configurado* del cual se desprenden o derivan *categorías jurídicas protegibles* de éste.

La jurisprudencia constitucional ha señalado que existe una identidad entre el llamado “derecho al debido proceso”, y el “proceso constitucionalmente configurado”, por ejemplo, en el amparo 642-99 del 26/06/2000 ha establecido que: “...*desde un punto de vista exegético, hablar de debido proceso es hablar del proceso constitucionalmente configurado, establecido en el art. 2 Cn., (es decir, el derecho a la protección jurisdiccional)...*”

Para el referido Tribunal, desde un punto de vista lingüístico, hablar de debido proceso es impreciso y genérico, pues ni uno ni otro concepto concretan esencialmente lo que pretenden definir con su combinación. No obstante esto y lo anterior, en el tráfico jurídico se ha manejado y se entiende así, como derecho constitucional tutelable por la vía del amparo colegido del artículo 2 precitado.

El *derecho a la protección jurisdiccional* se ve reflejado en los procesos y procedimientos con el objeto de invocar categorías jurídicas subjetivas activas integrantes de la esfera jurídica del individuo *v. gr.*, el derecho de defensa, juicio previo, presunción de inocencia, audiencia, *non bis in idem* (*prohibición de doble juzgamiento*), juicio previo, entre otros.

Es importante traer a cuento la sentencia de habeas corpus 73-2003 del 16/01/2004 en donde, relativo al debido proceso, se dijo: “... *la locución debido proceso alude a un proceso constitucionalmente configurado, así como la defensa de los derechos o derecho de protección en la conservación y defensa del catálogo de derechos o categorías jurídicas protegibles en la jurisdicción constitucional, consecuentemente, la invocación del debido proceso como garantía presuntamente vulnerada debe acompañarse de una fundamentación fáctica y jurídica en la que se especifique cuál de todos los derechos integradores del concepto genérico debido proceso se considera violado...*”

### 7.7.2. DERECHO DE AUDIENCIA

Antes de la reforma constitucional de 1996, que incluyó al debido proceso en la Constitución, la Sala de lo Constitucional a finales de los años ochenta y principios de los noventa, consideró que el derecho de audiencia era equivalente al debido proceso. Posteriormente, con el advenimiento de la reforma en 1996, ambos conceptos se definen con claridad por el mismo Tribunal.

Según la sentencia de amparo 150-97 del 13/10/98, éste se caracteriza en primer lugar, por ser un derecho de contenido procesal, instituido como protección efectiva de los demás derechos de los gobernados; y, en segundo lugar, es un derecho relacionado indiscutiblemente con las restantes categorías jurídicas subjetivas protegibles constitucionalmente; asimismo se dijo en la sentencia de inconstitucionalidad 3-92 del 17/12/92: “El vocablo ‘juicio’ (...) no está referido única y exclusivamente al concepto de proceso jurisdiccional –el proceso por antonomasia–, sino que se amplía a la idea de trámite, de actividad dinámica destinada al pronunciamiento de una decisión, eventualmente conflictiva con el interés o derecho de unas personas”.

El alcance de este derecho lo ha expresado la Sala de lo Constitucional en la sentencia de amparo 9-S-95 del 16/12/97 en los términos siguientes: “(...) El derecho de audiencia es una “expresión omnicomprensiva con que se hace referencia a las facultades, poderes y garantías que han de obligatoriamente observarse en un proceso...”

Respecto a su contenido, la sentencia de amparo 150-97 del 13/10/98 ha sido clara en establecer los aspectos generales de dicho derecho, de modo genérico y sin carácter taxativo: “...(a) que a la persona a quien se pretende privar de alguno de sus derechos se le siga un proceso, el cual no necesariamente es especial, sino aquel establecido para cada caso por las disposiciones constitucionales respectivas; (b) que dicho proceso se ventile ante entidades previamente establecidas, que en el caso administrativo supone la tramitación ante

autoridad competente; (c) que en el proceso se observen las formalidades esenciales procesales o procedimentales; y (d) que la decisión se dicte conforme a leyes existentes con anterioridad al hecho que la hubiere motivado...”

### 7.7.3. JUICIO PREVIO

El contenido del proceso previo lo encontramos en la sentencia de amparo 150-97 del 13/10/98, en donde se dijo: *“La exigencia del proceso previo supone dar al demandado y a todos los intervinientes en el proceso, la posibilidad de exponer sus razonamientos y defender sus derechos de manera plena y amplia. Y es que, hacer saber al sujeto contra quien se pretende en un determinado proceso, la existencia de éste, y facilitarle el ejercicio de los medios de defensa, constituyen circunstancias ineludibles para el goce irrestricto del derecho de audiencia. Por todo ello, esta Sala ha sostenido repetidamente que existe violación al derecho constitucional de audiencia cuando el afectado por la decisión estatal no ha tenido la oportunidad real de defensa, privándole de un derecho sin el correspondiente proceso, o cuando en el mismo no se cumplen las formalidades esenciales –procesales o procedimentales– establecidas en las leyes que desarrollan el derecho de audiencia”*.

### 7.7.4. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

Tal como puede verificarse en los anexos de este libro, en el año 1789, en la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, en el artículo IX se positiva por primera vez la presunción de inocencia en los términos siguientes: *“A todo hombre se le presume inocente mientras no haya sido declarada culpable*.

En la doctrina española afirma que la 5ª Enmienda de la Constitución Estadounidense reconoce el derecho a todo ciudadano al *“due process of law”* que, según ha interpretado el Tribunal Supremo de

Estados Unidos, presupone la presunción de inocencia, y el cual significa “*Nadie puede ser condenado si la acusación no ha probado su culpabilidad más allá de cualquier duda razonable*”<sup>130</sup>.”

Es hasta 1947 cuando se recoge la presunción de inocencia en la Constitución Italiana, formulada no de forma expresa, en el Art. 27: “...*El imputado no será considerado culpable sino después de la sentencia definitiva*”<sup>131</sup>.”

En el ámbito salvadoreño, la presunción de inocencia carece de antecedentes histórico normativos, puesto que la vigente Constitución de 1983, elevó a la categoría de derecho fundamental —con algunos matices— la disposición prevista en el art. 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos<sup>132</sup>.

Para la Comisión de Estudio del proyecto de Constitución —exposición de motivos de la Constitución— esta fue una “novedad”, la cual fue justificada en el Informe Único del 22 de julio de 1983 del cual, en torno al mismo expresó: “...*Además de la garantía constitucional en virtud de la cual nadie puede ser privado de sus derechos sin haber sido oído y vencido en juicio, se introduce otra garantía procesal en el caso de las personas acusadas de un delito. Se establece en primer lugar la presunción de inocencia. Es este un principio universalmente reconocido y su texto en su inciso primero ésta tomado del artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas...*”

La Sala de lo Constitucional, a través de las mutaciones constitucionales, ha interpretado que la presunción de inocencia no es exclusiva

---

130 Vid. Montañes Pardo, M. A. La Presunción de Inocencia, Aranzadi, Elcano, 1999, p. 30. Es importante mencionar que la 5ª enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de América fue propuesta el 25 de septiembre de 1789 y fue promulgada hasta el 15 de diciembre de 1791. Vid., [http://es.wikipedia.org/wiki/Enmiendas\\_a\\_la\\_Constituci%C3%B3n\\_de\\_los\\_Estados\\_Unidos](http://es.wikipedia.org/wiki/Enmiendas_a_la_Constituci%C3%B3n_de_los_Estados_Unidos).

131 Vid. Montañes Pardo, M. A. “La Presunción de...” *Op. Cit.*, p. 30.

132 La Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas contiene en el Art. 11.1 el siguiente texto: “*Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.*”

en materia penal sino que se extiende a otras ramas del derecho<sup>133</sup>, tales como las ramas administrativas, tributarias, familiares, etc. El primer precedente que interpretó esta categoría jurídica protegible del debido proceso fue la sentencia de inconstitucionalidad 3-92 y 6-92 ac., de fecha 17/12/92 en donde fueron interpretados extensivamente las palabras “delito” y “culpabilidad” del Art. 12 de la Constitución, precedente del cual podemos extraer dos elementos importantes: “(...) *la plena convicción que la garantía básica de la presunción de inocencia es plenamente aplicable, entiéndase de obligatoria observancia, en el campo de las infracciones administrativas (...) el dolo o culpa constituyen un elemento básico de la infracción tributaria y; b) que el vocablo “delito” (...) debe entenderse no en sentido estricto, sino como un indicativo de un ilícito o injusto típico, esto es, conducta humana que en virtud de un mandato legal se hace reprochable a efecto de una sanción; incluyéndose en este concepto las infracciones administrativas, y específicamente las tributarias...*”

Finalmente es importante mencionar el contenido y alcance de la presunción, respecto del cual al Sala de lo Constitucional en la sentencia de amparo 360-97 del 10/02/99 ha afirmado: “...*toda persona sometida a un proceso o procedimiento, es inocente y se mantendrá como tal dentro del proceso o procedimiento, mientras no se determine su culpabilidad por sentencia definitiva condenatoria o resolución motivada, y respetando los principios constitucionales procesales. Por lo tanto, se considera que ninguna persona —natural o jurídica— puede verse privada de algún derecho por aplicaciones automáticas y aisladas de ‘presunciones de culpabilidad’, sean legales o judiciales, ya que las mismas son inconstitucionales si no se acompañan de otros medios de prueba que lleven a una conclusión objetiva de culpabilidad.*”

---

133 Ejemplos de aplicación de la presunción de inocencia en materia administrativa son la sentencias de amparo 376-97/377-97/378-97 del 6/1/99 y la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo 36-G-95 del 24/2/98.

### 7.7.5. PROHIBICIÓN DE DOBLE JUZGAMIENTO

El Art. 11, inciso primero, parte final de la Constitución, regula: “*Ninguna persona (...) puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa*”.

“*Ninguna persona*”, se refiere a la prohibición de someter a un doble o múltiple juzgamiento a un individuo, indistintamente de su credo, raza, sexo o nacionalidad.

Los términos “*enjuiciada o juicio*” se refiere a un proceso o procedimiento donde se garantice y respeten los derechos fundamentales, los derechos de contenido procesal o principios constitucionales, v.gr., el principios de legalidad, presunción de inocencia, juicio previo, derecho de defensa y las garantías fundamentales tales como el hábeas corpus, amparo y el proceso de inconstitucionalidad, entre otros.

“*Misma causa*”, se refiere a los hechos materiales controvertidos a raíz de una pretensión y que, como más adelante se verá, impiden entrar a conocer de los mismos hechos, situación que se encuentra relacionada con la cosa juzgada y la seguridad jurídica.

En el mismo orden de ideas, y de manera más categórica, en el amparo 231-98 del 4/05/99 se dijo:

*“...lo que este principio pretende cuando en términos generales se traduce en un ‘derecho a no ser juzgado dos veces por una misma causa’, es establecer la prohibición de pronunciar más de una decisión definitiva respecto de una pretensión (...) es decir que está encaminado a proteger que una pretensión no sea objeto de doble decisión jurisdiccional definitiva, en armonía con la figura de la cosa juzgada y la litispendencia.”*

En el mismo orden de ideas, el referido Tribunal en la improcedencia de amparo 276-97 del 11/08/97 ha dicho al respecto: “*...la prohibición del doble juzgamiento significa, pues, la prohibición sobre la duplicidad de decisiones respecto de un mismo hecho y en relación*

*de una misma persona; y específicamente en el área judicial, la inmodificabilidad del contenido de una resolución estatal que decide de manera definitiva una situación jurídica determinada, salvo los casos expresamente exceptuados por la ley”*

## 7.8. ACTOS PROCESALES EN EL AMPARO

Como hemos visto en párrafos anteriores, el amparo tiene una naturaleza particular de carácter *procesal* que permite analizar su contenido en diversas etapas denominados actos procesales, los cuales son de iniciación, desarrollo y conclusión<sup>134</sup>.

### 7.8.1. DE INICIACIÓN

Para el profesor Aldo Cáder Camilot, los actos de iniciación son aquellos que —independientemente de su fuente— delimitan el “*thema decidendi*”<sup>135</sup> del amparo, es decir, delimitan el acto reclamado, sus fundamentos y la resistencia de la autoridad o particular demandado<sup>136</sup>.

---

134 De obligatoria lectura para este apartado son los libros: a) *El amparo en El Salvador* del profesor Dr. Manuel Arturo Montecinos Giralt, publicación de la Corte Suprema de Justicia, 2005; b) *La figura del amparo constitucional en España y El Salvador: análisis comparativo de sus posibilidades de tutela, con especial atención a su incidencia contra actos de particulares*, de la Dra. Iveth Elena Cardona Amaya, publicación de la Corte Suprema de Justicia, 2009; c) la tesis de la Dra. Celia Fernández Aller, titulada: *Configuración Constitucional del Amparo en El Salvador, Perspectiva Comparada*, Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED). Madrid, España, 1998 y; c) el artículo: “*El amparo en El Salvador: un abordaje desde la óptica procesal*” del profesor Lic. Aldo Cáder Camilot, publicado en el libro XXV Aniversario de la Constitución de El Salvador, Tomo II, Corte Suprema de Justicia, 2008; entre otros.

135 Para poder decidir el fondo de la pretensión es necesario establecer con claridad el alcance y contenido de la decisión, delimitando el *thema decidendi*, es decir el tema de conocimiento y decisión, la circunscripción al análisis del caso, por medio del principio de congruencia. Algunos ejemplos donde se ha mencionado este término lo podemos encontrar en las sentencias de amparo 21-C-96 del 16/12/97, 117-97 del 17/12/97, 21-R-96 del 22/01/98, 1-I-96 del 2/07/98.

136 Cfr., Cader Camilot, A. E. “*El amparo en El Salvador: un abordaje desde la óptica procesal*” en XXV Aniversario de la Constitución en El Salvador, p. 117.

### 7.8.1.1. REQUISITOS ESENCIALES Y NO ESENCIALES DE LA DEMANDA

Con la demanda se inicia el proceso y deberá expresarse los requisitos —esenciales y no esenciales— que estipula el Art. 14 de la Ley de Procedimientos Constitucionales<sup>137</sup>, entre los cuales se encuentra la *pretensión constitucional*.

Según refiere el profesor Jorge Martínez<sup>138</sup>, la Sala de lo Constitucional ha hecho esta clasificación a partir de la concepción anti formalista del proceso que es una manifestación del derecho de acceso a la jurisdicción.

Inicialmente la demanda deberá contener nombre, edad, profesión y oficio y domicilio del mandante y en su caso los de quien gestione por él y, en caso que el mandante fuese una persona jurídica, además de las referencias personales del apoderado se expresará el nombre, naturaleza y domicilio de la entidad. Aquí el legislador está tratando de individualizar a la parte actora. Algunos de estos requisitos formales como la edad, profesión y oficio no dan origen a una prevención porque no son esenciales.

En cuanto al demandado, éstos son: autoridad o funcionario público y excepcionalmente, particulares. Este es un punto que genera varias observaciones por la Sala, porque ésta maneja la concepción administrativa del órgano institución y órgano persona hace la diferencia entre el titular de la dependencia y la dependencia misma, y

---

137 El Art. 14 de la Ley de Procedimientos Constitucionales requiere como requisitos de la demanda: 1) El nombre, edad, profesión y domicilio del demandante y, en su caso, los de quien gestione por él. Si el demandante fuere una persona jurídica, además de las referencias personales del apoderado, se expresará el nombre, naturaleza y domicilio de la entidad; 2) la autoridad o funcionario demandado; 3) el acto contra el que se reclama; 4) el derecho protegido por la Constitución que se considere violado u obstaculizado en su ejercicio; 5) relación de las acciones u omisiones en qué consiste la violación; 6) las referencias personales del tercero a quien benefició el acto reclamado, caso de que lo haya; y; 7) el lugar y fecha del escrito, y firma del demandante o de quien lo hiciera a su ruego.

138 Aspectos extraídos de la Conferencia Magistral impartida por el Prof. Jorge Ernesto Martínez Ramos en la cátedra de *derecho procesal constitucional* del Prof. José Carlos Molina Méndez, en la magna IV de la Universidad Centroamericana "José Simeón Cañas" (UCA) titulada: "*Principales aspectos procesales del amparo*", junio de 2005.

las personas a veces no hacen esa distinción y llegan a demandar a las oficinas o dependencias, a las entidades en abstracto y no a su titular; entonces la Sala previene.

Relativo con el acto contra el que se reclama, el Tribunal establece los elementos subjetivos de la pretensión, tratando de identificar el acto que lesiona los derechos constitucionales; si se trata de varias autoridades demandadas se impugnarán todas las actuaciones. El amparo exige a los interesados que dirijan su demanda contra el acto que le ocasione perjuicio, no contra las actuaciones meramente de trámite, si no contra el acto en que se concreta la vulneración, por ejemplo se da un defectuoso emplazamiento dentro del proceso, la Sala con algunos matices o variaciones generalmente orienta al demandante para que identifique al acto que realmente le ocasiona el perjuicio, porque ese es uno de los requisitos de procedencia; entonces esas informalidades deben tener una trascendencia constitucional, deben concretarse en un acto posterior que priva a la persona de su derecho o que amenaza con privarlo; ataque debe irse contra ese acto.

En cuanto al derecho protegido por la Constitución que se considera violado u obstaculizado en su ejercicio, la visión clásica del legislador es que en el amparo sólo se pueden invocar los derechos constitucionales, sin embargo, recientemente se ha ampliado el ámbito de competencia, a raíz de reclamaciones planteadas por partidos políticos, donde se invocan no precisamente derechos constitucionales sino que se habla de derechos fundamentales; es decir los comprendidos en la Constitución y en instrumentos internacionales de protección de derechos humanos. Además de derechos se pueden invocar principios, los cuales según la Sala debe vincularse con un derecho constitucional, por ejemplo hablar del principio de legalidad, de irretroactividad de las leyes tiene que ver con la seguridad jurídica.

Referente a las acciones u omisiones en qué consiste la violación, ésta se traduce en el sustrato fáctico de la pretensión, en donde se

narran los acontecimientos por los cuales acude a solicitar la protección constitucional. A veces es difícil diferenciar la división entre la narración de los hechos y el derecho protegido por la Constitución que supuestamente es violado, porque cuando se invoca el derecho, la Sala exige que se expliquen los conceptos de la violación, decir como ha sido vulnerado, por ejemplo cuando se ha violado el derecho de audiencia la Sala dice que se puede vulnerar cuando no se sigue un proceso o cuando siguiéndose, se inobservan formalidades esenciales.

No debe olvidarse las referencias principales del tercero a quien benefició el acto reclamado, en el caso que lo haya. Éstas son personas que han obtenido provecho de las decisiones de las que estamos impugnando en el amparo y que perseguiría la conservación de los actos o su ejecución plena. El tercero busca que la Sala diga que no ha habido vulneración y puede autorizarlo a participar por ejemplo, por medio de traslados o aportando pruebas.

Finalmente, el lugar y fecha del escrito, firma del demandante o de quien lo hiciere a su vez. Cuando se presenta el escrito a la secretaria se pone una razón de hora y día en que se presentó. La firma es un requisito esencial y si no se puede, se hace a ruego del interesado.

Ahora bien, si se cumplen los requisitos, se pasa al *examen de procedencia*.

### **7.8.1.2. LA PRETENSIÓN CONSTITUCIONAL**

A la luz del derecho procesal constitucional, el proceso de amparo, constituye un instrumento de *satisfacción de pretensiones* que una persona deduce frente a una autoridad o persona determinada; en consecuencia y en virtud del principio de congruencia, todo proceso de amparo supone una pretensión que es su objeto, esto es, los puntos sobre los cuales ha de recaer el pronunciamiento del juzgador.

La Sala de lo Constitucional ha recogido en su jurisprudencia la definición doctrinal de pretensión, trayendo a cuento en el amparo 355-2000 del 27/06/2000 lo siguiente: “...*Doctrinariamente pretensión procesal es ‘la declaración de voluntad por la que se solicita la actuación del órgano jurisdiccional frente a persona determinada y distinta del autor de la declaración’ (Jaime Guasp); Jorge Walter Peyrano agrega que ‘...en cuyo mérito se solicita la actuación del órgano jurisdiccional en miras a la satisfacción de un interés concreto’ (...)*”

Por su parte, Cascajo Castro, dice al respecto que la declaración de voluntad debe fundarse en una amenaza o lesión de algún derecho o libertades públicas contenidas en la constitución, realizada y por tanto dirigida contra alguno de los órganos del Estado<sup>139</sup>.

Podemos afirmar entonces que la pretensión de amparo condiciona la iniciación, el desarrollo y la conclusión del proceso, ante el efectivo cumplimiento de requisitos legales y jurisprudenciales vinculados al actor, el demandado y el ente jurisdiccional, así como al objeto y a la causa de la misma.

Ahora bien, en cuanto a la procedencia de la pretensión, la Sala de lo Constitucional en la sentencia de amparo 393-2003 del 24/06/2003, ha afirmado al respecto: “*Es preciso señalar que para la procedencia de la pretensión de amparo es necesario que el actor se autoatribuya liminarmente alteraciones difusas o concretas en su esfera jurídica, derivadas de los efectos de la existencia del acto reclamado*”<sup>140</sup>,

---

139 Vid., Cascajo Castro, J. L., *et alius*. *El Recurso de amparo*, pp. 136.

140 La Sala de lo Constitucional ha determinado que el elemento objetivo de la pretensión es el *acto reclamado* que, en sentido lato puede ser una acción u omisión proveniente de cualquier autoridad pública o de particulares. Si el sustrato fáctico de la pretensión constitucional de amparo consiste únicamente en una simple inconformidad con lo actuado u omitido por la autoridad jurisdiccional o administrativa, aquella debe ser repelida por haber imposibilidad absoluta de juzgar el caso desde la óptica constitucional por falta de competencia objetiva sobre el mismo (amparo 607-99 del 21/8/2000). También el Tribunal ha manifestado que el acto reclamado en el proceso de amparo, debe reunir de manera concurrente las siguientes características: producirse en relaciones de supra a subordinación, generar un perjuicio o agravio directo o difuso en la esfera jurídica de la persona justiciables, ser de carácter definitivo y poseer trascendencia constitucional. Para que se realice la finalidad de la pretensión de amparo y se dirima la cuestión fundamental planteada, es imprescindible que el acto impugnado produzca un agravio, de trascendencia constitucional, definitivo e

*cualquiera que fuere su naturaleza; es decir, lo que en términos generales la jurisprudencia constitucional ha denominado de manera concreta “agravio”. Dicho agravio se funda en la concurrencia de dos elementos: el material y el jurídico, entendiéndose por el primero, cualquier daño, lesión, afectación o perjuicio definitivo que la persona sufra en forma personal y directa en su esfera jurídica; y el segundo —el elemento jurídico— que el daño sea causado o producido en ocasión o mediante la real violación de derechos constitucionales atribuida a alguna autoridad o particular<sup>141</sup> ...”*

También hay que tomar en cuenta los requisitos de la pretensión o requisitos de fondo que se extraen del Art. 14 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, es decir, los *requisitos subjetivos y objetivos*.

En cuanto a este punto, la Sala ha precisado en la sentencia de amparo 390-2009 del 29/01/2010 lo siguiente: “...*el elemento subjetivo, que se encuentra referido a los sujetos del proceso, es decir, quién pide; frente a quién se pide; y ante quién se pide; el segundo de ellos es el elemento objetivo, que hace referencia a qué se pide dentro del proceso, de forma más concreta, al control de constitucionalidad que se solicita realice el Tribunal sobre el acto que se está impugnando; y, finalmente, el elemento causal, que se encuentra integrado por el fundamento fáctico y jurídico en que ésta se sustenta, de forma más concisa, el porqué se pide*”.

Respecto a estos aspectos, hay que verificar si se plantea la demanda por quien ha sido agraviado en sus derechos, si los hechos se narran con claridad, si se establecen las referencias de terceros; si se

---

irreparable a través de los medios ordinarios de impugnación; de lo contrario se estaría frente a una improcedencia de la pretensión (improcedencia de amparo 306-2000 del 20/9/2000).

141 Estos dos elementos del agravio también han sido mencionados en otras sentencias de amparo, v. gr., las sentencias amparo 414-99 del 7/7/2000; 372-99 del 18/7/2000; 414-99 del 7/9/2000. Puede destacarse de estos precedentes, el *elemento jurídico* el cual se entiende el daño causado o producido en ocasión o mediante la violación de las garantías contempladas en la Constitución y el *elemento material*, referido a cualquier daño, lesión, afectación o perjuicio que el gobernado sufra en forma personal y directa en su esfera jurídica.

cumplen con todos los requisitos, la Sala va a admitir la demanda. Sin embargo, puede ocurrir que lo que se ha llevado a la Sala de lo Constitucional sean puntos que aun se puedan ventilar en sede ordinaria, de eso nos habla el artículo 12 Inciso 3º, llamado principio o supuesto de *agotamiento de los recursos ordinarios*<sup>142</sup>, en donde es preciso que la persona trate de remediar la violación de sus derechos en sede ordinaria; por eso es que el proceso de amparo es excepcional en su materia. Hay que darles oportunidad a las autoridades o particulares para que rectifiquen sus actuaciones y eso lo va a lograr la parte mediante la imposición de recursos correspondientes.

Cuando estos recursos no sean para prevenir las violaciones constitucionales el interesado puede acudir a la Sala de lo Constitucional. Hay supuestos en los que se permite el acceso directo, la regla es agotar los recursos reglados, no se trata de inventar para agotar, si no están establecidos los recursos se puede acudir a la Sala o también si la autoridad intenta ejecutar la decisión antes que se venza el plazo para recurrir, entonces también puede acudir a la Sala, porque es inminente la violación por poner un caso. Este es un requisito de procedencia.

El pretensor del amparo tiene la carga de haber agotado los recursos y por otro que tiene que individualizar a la autoridades que han participado en esa resolución ya sea emitiéndola o confirmándola.

---

142 En cuanto al principio de agotamiento de los recursos ordinarios la Sala de lo Constitucional ha sostenido en reiterada jurisprudencia que: "...el demandante del amparo debe haber agotado los recursos ordinarios del procedimiento en el que se hubiere suscitado la violación al derecho constitucional (246-98 del 5/01/99) y además que: "Para conocer de una pretensión (...) es necesario que el impetrante (...) haya agotado los recursos ordinarios que establece la ley correspondiente o habiendo agotados los mismos, no haya optado por otras vías distintas a la constitucional..." (841-99 del 4/12/2000). No obstante lo anterior, hay excepciones en torno a este principio, según lo afirmado en la sentencia de amparo 433-2000 del 19/10/2000: "La exigencia del agotamiento de los recursos ordinarios previstos en la ley que rigen el acto, no es un presupuesto absoluto de indefectible concurrencia, pues existen algunos casos en los cuales no es necesario el planteamiento previo de los recursos ordinarios, como el supuesto en el que el cumplimiento de la citada exigencia, incide negativamente en la eficacia del amparo..." (amparo 433-2000 del 19/10/2000). También, iniciado el proceso contencioso administrativo, debe concluirse antes de optarse al amparo, no simultáneamente con aquél: "Elegido el proceso contencioso administrativo para obtener el restablecimiento de la categoría o derecho que se estima vulnerado, éste debe agotarse en su plenitud, para considerarse cumplido el presupuesto procesal del agotamiento de recursos y vías paralelas intentadas más no exigidas." (775-99 del 6/11/2000 y 702-99 del 6/11/2000).

Tiene que hacerse el uso debido de ese recurso para que la Sala acepte conocer de esa demanda; si lo declararon es extemporáneo o defectuoso, la Sala dirá que no se cumplió a cabalidad con el agotamiento de de recursos ordinarios, siendo la demanda improcedente.

Otro requisito que debe cumplir la pretensión de amparo es que tiene que tener *base constitucional y no referirse a asuntos de mera legalidad*. Este aspecto está claramente regulado en el Art. 13 de la Ley de Procedimientos Constitucionales<sup>143</sup>. Muchas personas olvidan este detalle y sus alegaciones tienen una connotación meramente legal, bajo un disfraz constitucional, lo que origina un rechazo por parte de la Sala de lo Constitucional<sup>144</sup>.

Otras condiciones normativas que están establecidas como requisitos de la pretensión es que las resoluciones que se impongan son las definitivas, no las de mero trámite; generalmente las que ponen fin al procedimiento, debe haber un agravio relevante.

### **7.8.1.3. JUICIOS A LOS QUE SE SOMETE LA DEMANDA DE AMPARO**

El primero de ellos es el *juicio de inadmisibilidad*, que es por el incumplimiento de requisitos formales esenciales, en el sentido que

---

143 El Art. 13 de la Ley de Procedimientos Constitucionales regula: "*El juicio de amparo es improcedente en asuntos judiciales puramente civiles, comerciales o laborales, y respecto de sentencias definitivas ejecutoriadas en materia penal*".

144 Ilustrativa resulta la sentencia de amparo 512-2009 del 18/12/2009 en la cual la Sala de lo Constitucional la declaró improcedente por haberse intentado contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia en el recurso de casación, relativo al proceso sumario mercantil que fue promovido contra su mandante y otros, para que se declarara la existencia de una deuda y ciertas cuestiones accesorias. Agrega que en esa resolución se analizaron los motivos que fueron alegados y admitidos como fundamento del recurso de casación y se procedió a anular la sentencia impugnada, pero que la autoridad demandada no pronunció inmediatamente la providencia correspondiente, a pesar de que anunció que dictaría la misma, asimismo, el Tribunal demandado no hizo análisis alguno ni motivó su fallo, ya que se limitó a dar una lista de hechos que consideró probados para anular la sentencia de la Cámara pero, a continuación, no redactó resolución alguna, aseverando que la Sala de lo Civil, incurrió en incongruencia al haber pronunciado un fallo condenatorio y dejar de proveer uno declarativo, en consonancia con el contenido expreso de la petición que fue formulada en la demanda del proceso sumario mercantil. En virtud de lo manifestado, sostuvo que la actuación reclamada vulneraba los derechos a la seguridad jurídica, propiedad y defensa, éste último como manifestación concreta del debido proceso, así como el principio de legalidad.

ayudan al tribunal a conocer y delimitar la pretensión que se plantea, en el que se analiza quien pide, que pide, por que pide, a quien pide y si es declarado inadmisibile, no impide que se vuelva a presentar la demanda.

En cambio, en el juicio de *improcedencia*, los motivos serían un defecto o un vicio en los elementos de la pretensión, así como por ejemplo el incumplimiento del principio de agotamiento de los recursos ordinarios, igual puede ser un vicio en el objeto de la pretensión, el efecto es que se rechace la pretensión y ya no puede ser planteada con el mismo objeto ante la Sala.

Importante resulta el hecho de considerar si hay o no cosa juzgada en la declaratoria de improcedencia de una demanda de amparo. Esta una discusión que se genera en la doctrina procesal relativa al hecho si este rechazo es producto o no de cosa juzgada; algunos dicen que no porque sólo las sentencias lo producen; otros dicen que sí porque ya hay un estudio de la pretensión y que si esa pretensión ha sido planteada defectuosamente, entonces dicen que ese juicio se debe mantener si se lleva la misma pretensión. Ejemplo: a una persona le declaran improcedente la demanda por no agotar recursos ordinarios y todavía está en tiempo y lo interpone y le confirman la decisión, ésta puede volver a presentar la demanda porque es una pretensión diferente que involucra a dos autoridades que va a generar diversas actuaciones, entonces varían los elementos de la pretensión. Esto queda abierto a cada criterio. Si se lleva la misma pretensión, la Sala no ha dicho que rechaza por haber cosa juzgada, sino por los mismos términos que rechazó anteriormente.

#### **7.8.1.4. ADMISIÓN DE LA DEMANDA**

A la hora de admitirse la demanda, es preciso delimitar el *thema decidendi*, —tema de decisión—, identificar nuevamente las actuaciones que van a ser sometidas a control constitucional y cuáles son los derechos que se alegan vulnerados, con el objeto de que la autoridad

demandada pueda ejercer su derecho de defensa, pudiendo, inclusive ampliarse la demanda antes de trabarse la *litis*, es decir, hasta que se evacúa el segundo informe de la autoridad demandada<sup>145</sup>.

Con lo anterior se procede a la decisión si se adopta o no la medida cautelar, para suspender el acto reclamado, las razones de su procedencia, tomando en cuenta si los hechos ya fueron ejecutados o no; para ello, debe analizarse los presupuestos, la naturaleza de las actuaciones que se están impugnando, si son actos positivos, si son meras omisiones o si son actos negativos.

Asimismo, en la citada resolución se requerirá el primer informe a la autoridad demandada, se toma nota del lugar señalado por el actor para recibir notificaciones o bien se le previene que se señale lugar dentro de la sede del tribunal como un medio técnico, electrónico, magnético o cualquier otro, que posibilite la constancia por escrito y ofrezca garantías de seguridad y confiabilidad, según lo previsto en el Art. 79 de la Ley de Procedimientos Constitucionales.

### • Actos de desarrollo

Una vez definido el objeto del amparo, el primer informe de la autoridad demandada la audiencia al Fiscal de la Corte para pronunciarse sobre la medida cautelar, la revocatoria o confirmación de la misma y el segundo informe detallado, solicitado a la autoridad demandada, quedan concluidos los actos de iniciación, continuando

---

145 Al respecto la sentencia de amparo 200-99 del 25/02/2000 ha manifestado con toda claridad: *"La pretensión de amparo no es susceptible de ser alterada, una vez evacuado el informe solicitado a la autoridad demandada; es decir, que al momento de pronunciarse sentencia definitiva deben desecharse todas las alteraciones efectuadas a la pretensión después de rendido dicho informe, porque las mismas podrían eventualmente generar indefensión en las autoridades demandadas o vincular derechos de terceros no oídos previamente..."* asimismo, la interlocutoria de amparo 131-97 del 23/07/97 también dejó sentado: *"La preclusión de la oportunidad de modificar la demanda está justificada en razón de la determinación del thema decidendum a discutirse en un caso concreto, pues permitir el constante cambio de los fundamentos de una pretensión, afectaría tanto la seguridad jurídica como la igualdad de las partes en el proceso. En el caso del proceso de amparo, este Tribunal entiende que la rendición del informe justificativo de la autoridad demandada o -por tratarse de un proceso que se impulsa oficiosamente-, el vencimiento de dicho plazo, supone la preclusión de la oportunidad para modificar la demanda y, en consecuencia, no es procedente la modificación de la demanda con posterioridad a la rendición del informe justificativo o al vencimiento del lapso para rendir tal informe".*

con la etapa de desarrollo, configurada por el traslado al Fiscal de la Corte y a la parte actora (Art. 27 de la ley especial) y el plazo probatorio, común para las partes.

La parte actora debe probar la violación del acto reclamado en el plazo probatorio, cuando la autoridad demandada la ha negado en sus informes, puesto que, de las aseveraciones de dicha autoridad, rige una presunción de veracidad.

Luego de la etapa probatoria se procede con la segunda ronda de traslados al fiscal y a las partes, para que formulen y presenten sus respectivos alegatos escritos, conforme al Art. 30 de la Ley de procedimientos Constitucionales.

#### • **Actos de conclusión**

Concluidos los actos de iniciación y de desarrollo, el proceso de amparo queda en estado de pronunciar sentencia, no obstante pueden darse algunas formas de terminación anormal del proceso como el sobreseimiento o el desistimiento o inclusive puede declararse improcedente la demanda *in perquendi litis*.

Ahora bien, la sentencia es el acto jurisdiccional de conclusión de un proceso, en el que se estima o deniega la pretensión de amparo, solicitada por el agraviado en contra de un acto reclamado a la autoridad responsable o particular en su caso.

Todas las sentencias pronunciadas por la Sala de lo Constitucional en materia de Amparos son *declarativas*, dado que es un pronunciamiento judicial que se limita a establecer sobre una cuestión de hecho o de derecho, sin producir efectos condenatorios concretos constituyendo una condena en abstracto.

Por otro lado, las sentencias pueden ser estimatorias o desestimatorias.

La sentencia que concede el amparo tiene por objeto restituir, mantener o conservar al agraviado en el pleno goce del derecho constitucional que le fue violado, cuando el acto reclamado sea de carácter positivo<sup>146</sup>. De lo antes expuesto se concluye que el efecto genérico de la sentencia de amparo que conceda la protección consiste, en todo caso, en la invalidación del acto o de los actos reclamados y en la declaración de su ineficacia jurídica, procediéndose, en consecuencia, conforme a la diferente naturaleza del acto reclamado —positivo o negativo— haya o no contravención de derechos constitucionales.

En cambio las sentencias desestimatorias, puede afirmarse, no hay conformidad entre la pretensión y el derecho invocado, es decir que se rechaza la pretensión por no haberse probado los derechos por los que el impetrando interpone su demanda y en cuyo fallo no se dice si es constitucional o inconstitucional el acto reclamado. Cuando la sentencia deniega el amparo por no producirse la prueba necesaria que acredite la existencia del acto reclamado se condenará en costas, daños y perjuicios al demandante.

Un aspecto importante es que las sentencia de amparo son *inter partes* y no *erga omnes*, pero su *ratio decidendi* vincula funcionalmente, es decir que los criterios sustentados por la Sala en torno a la interpretación constitucional de normas legales, pueden y deben ser tomados en cuenta por el resto de funcionarios o autoridades vinculados con la interpretación.

Si el acto reclamado es de carácter positivo, en este caso la sentencia tendrá como efecto volver las cosas al estado en que se encontraban antes de la ejecución del acto violatorio restableciendo al perjudicado en el pleno uso y goce de sus derechos violados; a esto se le denomina *efecto restitutorio*.

---

<sup>146</sup> Vid., Según afirma Anaya Barraza, la restitución, mantenimiento o conservación que debe realizarse cuando el acto reclamado es de carácter positivo, dependerá que si el acto reclamado haya o producido o no sus efectos, Vid., Anaya Barraza, S. E., "Concepto de Constitución (ideas para una discusión)" en AA VV. Teoría de la Constitución Salvadoreña, pp. 334.

En cuanto al efecto restitutorio, en primer lugar encontramos la restitución material, que constituye la finalidad última que persigue cualquier persona que decide promover una demanda de amparo, pues dentro de la pretensión inserta en su demanda, el actor lo que pretende es que se repare el agravio que se le causó por parte de la autoridad demandada, “*volviendo las cosas al estado en que se encontraban*”, es decir, dejando su situación jurídica propia de manera idéntica a como se tenía antes de ocurrir la violación constitucional.

También se da la restitución jurídico-patrimonial ante la imposibilidad de reparar *materialmente* al agraviado, procede entonces la opción de *restituirlo jurídicamente* por medio de una condena económica, en la que, generalmente, la Sala ordena se haga el cálculo conforme las leyes laborales.

## **7.9. TIPOS DE AMPARO**

### **7.9.1. CONTRA LEY**

Es aquel en el que se atacan todas aquellas disposiciones legales en sentido material. Nuestra legislación no distingue amparo contra leyes autoaplicativas y heteroaplicativas.

La primera es la ley que, al entrar en vigencia, produce un agravio en la esfera jurídica del sujeto y no precisa de un acto posterior o un acto de aplicación de la ley para causar daño, pues su sola entrada en vigencia produce efectos jurídicos y si esta ley causa un daño tiene implícito un acto lesivo desde su sola promulgación y podrá ser impugnada por la vía del amparo.

La segunda procede contra aquellas normas generales que requieren la realización de un acto posterior al de su promulgación por parte de alguna autoridad. En este supuesto, se dice que la sola entrada en vigencia no es suficiente para que pueda entenderse que produce daño o agravio al demandante pues es condición *sine qua non* que

exista y que la autoridad aplique la misma (acto de aplicación de la autoridad), para que esta intervención afecte la esfera jurídica del particular.

## 7.9.2. CONTRA PARTICULARES

No obstante que la Ley de procedimientos Constitucionales no contempla o regula el amparo contra particulares, la procedencia de los mismos se atribuye a sujetos particulares, como los partidos políticos o instituciones no estatales, como colegios de profesionales.

De lo anterior se puede afirmar que la parte legitimada pasivamente, es decir el particular, actúa como autoridad por estar en una situación de preeminencia en relación con los otros particulares<sup>147</sup>.

Al respecto, CADER CAMILOT afirma que la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional advirtió casos en los cuales algunos particulares (personas naturales o jurídicas) estaban en relación de supra a subordinación respecto de otro particular y, por ende, producían —los primeros— actos limitativos de derechos constitucionales de los segundos; como si se tratase de verdaderos actos de autoridad<sup>148</sup>, tal y como lo expresa la sentencia de amparo 143-98<sup>149</sup>.

El doctor JOSÉ ENRIQUE ARGUMEDO, ex Magistrado de la Sala de lo Constitucional, afirmó en el voto razonado del amparo 143-98 del 30/06/99, entre otras cosas: “*a) incoar una demanda de*

---

147 En el amparo 143-98 del 30/06/99 se dijo lo siguiente: “...el concepto de autoridad y por consiguiente los actos de la misma no pueden ser exclusivamente formales; esto es, atender a que efectivamente forme parte de los órganos del Estado, sino además, debe ser un concepto material, de tal manera que comprenda aquellas situaciones en las que personas o instituciones que formalmente no sean autoridad, sean materialmente consideradas como tales (...) lo básico para la existencia de una relación procesal en el proceso de amparo, es que la parte legitimada pasivamente, esto es, el sujeto pasivo de la pretensión, actué materialmente como autoridad por encontrarse de derecho o de hecho, en una situación de poder; es decir que el acto de autoridad materialmente considerado es en sí el contenido del acto mismo. Lo que caracteriza o define el acto de autoridad, son las características propias del acto sin importar quien lo ejecute...”

148 Cfr., CADER CAMILOT, A. *El amparo en El Salvador, un abordaje desde la óptica procesal*, publicación de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador, 1996, p. 22.

149 Vid., la sentencia de amparo 143-98 del 30/06/99 promovida por la Dra. María Julia Castillo vrs. El Colegio Médico de El Salvador.

*amparo contra particulares, no es extraño en la doctrina, ni en la jurisprudencia extranjera, ni la salvadoreña.; b) Sería desconocer el Artículo 247 Cn, sino se reconociera la figura del amparo contra particulares. En el que claramente expresa que no solo se trata de violaciones realizadas por funcionarios públicos, sino también por particulares; c) En la jurisprudencia salvadoreña, se encuentra el primer caso admitido de amparo contra particulares en mil novecientos noventa y tres, en la demanda planteada por el Ing. Roberto Meza Delgado, contra el Directorio del Partido Demócrata Cristiano. La Sala pronunció una resolución amparando al actor; d) La jurisprudencia es creadora de derecho y no puede ni debe contravenir los preceptos constitucionales, y si se demuestra su incumplimiento por un particular debe actuar para darle fuerza normativa a la Constitución; e) determinado todo lo anterior, aceptar el amparo contra particulares en nuestro país es hacerlo coincidir con la corriente moderna del constitucionalismo”.*

### **7.9.3. CONTRA ACTOS DE LA ADMINISTRACIÓN**

Según las líneas y criterios jurisprudenciales de la Sala de lo Constitucional de 2001, el acto administrativo constituye una declaración unilateral de voluntad que depende de un solo sujeto de derecho —el Estado o ente público— destinado a producir efectos jurídicos individuales y concretos, es decir, crea derechos u obligaciones para la administración y el administrado.

El mismo Tribunal ha afirmado que, dependiendo de la incidencia de los actos administrativos en la esfera jurídica de un particular, aquellos pueden bifurcarse en actos favorables cuando declaran, reconocen o amplían la esfera jurídica del particular; y actos desfavorables o de gravamen, cuando inciden privando o restringiendo derechos o intereses jurídicamente protegidos o colocan al particular en situación de desventaja.

De lo anterior se puede determinar que los actos administrativos impugnables son aquellos actos u omisiones de funcionarios públicos

o de sus órganos descentralizados que violen derechos establecidos en la Constitución u obstaculicen su ejercicio, lo que da origen a impulsar un proceso de amparo; como lo evidencia la sentencia de amparo No. 121-2002<sup>150</sup>.

---

<sup>150</sup> En el amparo 121-2002, de 25/11/2002, el acto concreto contra el cual reclama el demandante es la denegatoria de renovar su licencia para la venta de bebidas alcohólicas, por parte del Concejo Municipal de Mejicanos, mediante acuerdo No. 7, de la cuarta sesión ordinaria, por considerar dicha decisión violatoria de su derecho a la motivación de las resoluciones administrativas. En este caso la Sala estimó la sentencia, dejando sin efecto dicho acuerdo.

## CONCLUSIONES

- El movimiento constitucional moderno —de corte liberal— nació con las célebres declaraciones de derechos individuales y después de ellas y para su garantía y florecimiento, se dieron las Constituciones que incluyeron en su texto, con frecuencia, el contenido de aquellas.
- En El Salvador, desde la Constitución Republicana de 1841 hasta la Constitución de 1945, hay una influencia del iusnaturalismo, sin embargo, en la Constitución de 1950 queda erradicada la concepción de los derechos naturales y se adopta la concepción de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas, agregando, como punto medular y novedoso en la Constitución, lo concerniente a los derechos sociales y económicos, situación que continúa en la Constitución de 1962 y la vigente de 1983.
- La garantía del amparo protege los derechos, tanto explícitos como implícitos, siendo la Sala de lo Constitucional quien conoce de las pretensiones formuladas ante ella, con base en la Ley de Procedimientos Constitucionales, cuya finalidad es el restablecimiento de los derechos conculcados, siendo la única garantía que regula el efecto restitutorio donde las cosas vuelven al estado en que se encontraban antes de la infracción constitucional.
- No obstante lo anterior, el proceso de amparo tienen muchos pasos innecesarios en la Ley de Procedimientos Constitucionales que dilatan la pronta y cumplida justicia que garantiza la Constitución y además no existe un plazo legal para pronunciar las sentencias, siendo la ley aplicable, obsoleta, siendo así que buena parte de las lagunas se llenan en la jurisprudencia con la técnica jurídica procesal.

- Los avances jurisprudenciales *vs.* la vigencia y poca positividad de algunas normas de la Ley de Procedimientos Constitucionales, generaron que la Sala de lo Constitucional dispusiera redactar una nueva Ley Procesal Constitucional acorde con los avances doctrinales y jurisprudenciales de la época. Dicho proyecto no obstante se presentó en su oportunidad a la Asamblea Legislativa a principios de la década del 2000 no fue aprobado y en su lugar se consulta uno nuevo este año.
- Los funcionarios públicos deberían responder personalmente de los actos violatorios de los derechos constitucionales, pues están obligados a conocer la Constitución a cumplirla y hacerla cumplir, ya que en la toma de posesión del cargo protestan bajo palabra de honor; además prometen cumplir los deberes y obligaciones que el cargo les imponga, no obstante siempre se encuentran subterfugios para que esta responsabilidad sea trasladada al Estado, basándose en criterios tales como: a) ante la ausencia o insuficiencia de bienes, b) cuando ya no se encuentra en el ejercicio de sus funciones. Esta causal es válida cuando la norma constitucional no está desarrollada en la ley secundaria, no así la ignorancia inexcusable de algunos funcionarios o autoridades a pasar por alto la Constitución.

## BIBLIOGRAFÍA

### 1. libros y revistas

- Anaya Barraza, S.E. (2000) *“Concepto de Constitución (ideas para una discusión) en AA.VV. Teoría de la Constitución Salvadoreña, Proyecto de fortalecimiento de la justicia y la cultura constitucional en la República de El Salvador, Unión Europea- Corte Suprema de Justicia.*
- Alas García, J. (1963 ) *Historia de América Central*, 6ª edición, Santa Ana, El Salvador.
- Aragon Reyes, M., *et alius*. (2000) *Derecho Constitucional*, Mc. Graw Hill. 3ª Edición. Madrid.
- Argumedo, J.E. (2002) *“La Constitución de 1950 y los procesos constitucionales”* en Jornada conmemorativa del cincuentenario de la Constitución de 1950. Pórtico, edición especial, Sección de Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador, El Salvador.
- Anteproyecto de la Ley Procesal Constitucional*, (2003) Sección de Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador.
- Banacloche Palao, J. (1996) *La Libertad personal y sus limitaciones. Detenciones y retenciones en el derecho español*, Mc Graw-Hill, Madrid, España.
- Balaguer Santamaría, J. (1992) *“Derechos humanos y privación de libertad: en particular dignidad, derecho a la vida y prohibición de torturas”* en AA.VV. Coordinador: Iñaki Beiras, Cárcel y Derechos Humanos. Un enfoque a la defensa de los derechos fundamentales de los reclusos, Bosch, Barcelona.
- Bertrand Galindo, F.; Tinetti, J.A. *et alius*. (1999) *Manual de Derecho Constitucional*, Tomo I, 3ª. Edición, Talleres Gráficos UCA, San Salvador.
- Burgoa, I. (1973) *El juicio de amparo*, 9ª edición, Porrúa, México.
- Cader Camilot, A.E. (2008) *“El amparo en El Salvador: un abordaje desde la óptica procesal”* en XXV Aniversario de la Constitución en El Salvador, Tomo II, Corte Suprema de Justicia.

- Cascajo Castro, J.L., *et alius*. El recurso de amparo, Tecnos, Madrid, 2ª edición, 1992.
- De Esteban, J.; González-Trevijano, P. (1996) *Curso de Derecho Constitucional Español*, T. I, servicio de publicaciones de la facultad de derecho, Universidad Complutense de Madrid, 1ª edición, Madrid, .
- De la Vega Benayas. (1997) *Derecho judicial español*, Ed, Edijus, Madrid.
- De las Casas, B. *Historia de las indias*, Tomo II, editorial Corripio, República Dominicana, Sociedad dominicana.
- Díaz Castillo, R. (1967) “Orígen del hábeas corpus en Guatemala y su regulación legal durante el siglo XIX” en *Separata de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales No 1 y 2*, Universidad de San Carlos de Guatemala.
- Estrella Méndez, S. (1988) *La filosofía del juicio de amparo*. Porrúa, México.
- Enciclopedia Espasa, tomo 11, hijos de J. Espasa Editores, Barcelona, España.
- Fernández Aller, C. (1998) *Configuración constitucional del amparo en El Salvador; perspectiva comparada*, tesis doctoral, Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED), Madrid.
- Fortín Magaña, R. (1959) “*Algunas consideraciones en torno al derecho natural en las constituciones salvadoreñas*” en *Revista La Universidad*, Revista trimestral de la Universidad de El Salvador, San Salvador, año LXXXIV, enero-junio, No 1 y 2.
- Constituciones Iberoamericanas*, (2004) El Salvador. Universidad Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1ª edición.
- Gallardo, R. (1958) *Las Constituciones de la República Federal de Centro América*. Instituto de Estudios Políticos, T. I, Madrid.
- Grimberg, C. *Historia Universal. La edad media. feudalismo y servidumbre. Del proletariado*.
- Grimberg, C. (1983) Ediciones Daimon, Manuel Tamayo, Barcelo, España.

- Gómez Marín, M. y Gil y Gómez, P. (1874) *El digesto del emperador Justiniano*. En castellano y latín. T. III, Madrid.
- Góchez Marín, A. (1988) *Apuntes sobre el amparo en El Salvador*, publicación personal, San Salvador.
- Gómez Marín, M. y Gil y Gómez, P. (1874) *El digesto del Emperador Justiniano*. En castellano y latín. T. III, Madrid.
- González Lira, A. (1972) *El amparo colonial y el juicio de amparo Mexicano*, Fondo de Cultura Económica, 1ª edición, México.
- López Jiménez, R. (1967) *José Simeón Cañas su obra su verdadera personalidad y destino*. Certamen nacional de cultura, Dirección de Cultura, Ministerio de Educación, El Salvador, .
- Méndez, J.M. (1998) *Historia Constitucional de El Salvador. La revolución francesa y la independencia de los Estados Unidos*, Tomo II, Tecnoimpresos, publicación de la Universidad Tecnológica de El Salvador, San Salvador, El Salvador, .
- Montañez Pardo, M.A. (1999) *La presunción de inocencia*, Aranzandi, Elcano.
- Molina Méndez, J.C. (2001) *El principio stare decisis en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Sección de Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador, El Salvador.
- Montecino Giralt, M.A. (2005) *El amparo en El Salvador*. Sección de publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador.
- Navarrete, S. *et alius*. (1996) *La verdadera fecha de nuestra independencia*, publicación de la sociedad bolivariana de El Salvador, Corte Suprema de Justicia, talleres gráficos, departamento de publicaciones, 2ª edición, San Salvador, El Salvador.
- Núñez Rivero, C. *et alius*. (2000) *El Estado y la Constitución Salvadoreña*, Proyecto de Fortalecimiento de la justicia y la cultura constitucional en El Salvador, Unión Europea-Corte Suprema de Justicia, 1ª edición, San Salvador.
- Petit. E. (1947) *Tratado elemental de derecho romano*, editorial nacional, S.A. México.
- Peces-Barba, G. (1991) *Curso de derechos fundamentales (I), teoría general*, Eudema, Universidad (manuales), Madrid.
- Pérez Luño, E. (1995) *Los derechos fundamentales*, 6ª edición, Tecnos, Madrid.

- Pérez Tremps, P. y Sánchez Barrilao, J.F. (1999) “*Los derechos fundamentales en la Constitución salvadoreña*” en Revista Justicia de Paz, año II, Vol. III, septiembre-diciembre de 1999, Publicación de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador.
- Posada, A. (1928) *Tratado de Derecho Político*, T. II, Librería general de Victoriano Suárez, Madrid.
- Rabasa, E. (1969) *El Artículo 14, Estudio constitucional y del juicio constitucional, orígenes, teoría y extensión*, 3ª edición, Porrúa, México.
- Rodríguez Meléndez, R.E. (2000) “*El fundamento material de la Constitución: una aproximación a la idea de valor, principio y norma constitucional*” en AA. VV. Teoría de la Constitución Salvadoreña, Proyecto para el fortalecimiento de la justicia y de la cultura constitucional en El Salvador, Unión Europea, Corte Suprema de Justicia.
- Solano Ramírez, M. A. (2005) *Derecho Constitucional de El Salvador*. Tomos I, II, III, IV. Colección Jurídica, Universidad Tecnológica de El Salvador.
- S.n., nn., (1993, marzo) *De la locura a la esperanza. La guerra de los 12 años en El Salvador. Informe de la Comisión de la Verdad*. Revista Estudios Centroamericanos (ECA) 533, San Salvador.
- S.n., nn., (1993) *Las Constituciones de la República Federal de Centro-América 1824-1962*, publicación de la Unidad Técnica Ejecutora (UTE), Talleres gráficos UCA, 1ª edición.
- S.n., nn., (1947) *Informe del señor Licenciado Doctor don Isidro Menéndez*, Revista La Universidad, Órgano de la Universidad Autónoma de El Salvador, San Salvador.
- Scialoja, V. (1954) *Procedimientos Civil Romano, ejercicio y defensa de los derechos*, ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires.
- Solozabal Echeverría, J.J. (1991, enero-marzo) “*Algunas cuestiones básicas de la teoría de los derechos fundamentales*” en Revista de Estudios Políticos (nueva época) No 71, Madrid.
- Tejera, D. V. h., (1927) *El Hábeas Corpus*, Reus, Madrid, España.
- Vallarta, L. I. (1881) *El juicio de amparo y el writ of hábeas corpus*.

*Ensayo crítico-comparativo sobre esos recursos constitucionales*, Imprenta de Francisco Días de León, México.

Vidal, M. (1982) *Nociones de historia de Centro América (especial para El Salvador)*. Dirección de Publicaciones del Ministerio de Educación, 10ª edición, San Salvador, El Salvador.

## 2. páginas web.

- [http://es.wikipedia.org/wiki/Carta\\_Magna](http://es.wikipedia.org/wiki/Carta_Magna).
- <http://www.losandes.com.pe/Opinion/20121203/66958.html>
- <http://www.uned.es/dpto-derecho-politico/c08.pdf>
- [http://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/la-prime-ra-constitucin-espaola---el-estatuto-de-bayona-0/html/ffc6353a-82b1-11df-acc7-02185ce6064\\_4.html#I\\_3](http://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/la-prime-ra-constitucin-espaola---el-estatuto-de-bayona-0/html/ffc6353a-82b1-11df-acc7-02185ce6064_4.html#I_3)
- <http://www.losandes.com.pe/Opinion/20121203/66958.html>.
- <http://www.diariocolatino.com/es/20121129/nacionales/110299/Constituci%C3%B3n-de-C%C3%A1diz-base-de-la-historia-constitucional.htm>
- [http://es.wikipedia.org/wiki/Declaraci%C3%B3n\\_de\\_Derechos\\_de\\_Virginia](http://es.wikipedia.org/wiki/Declaraci%C3%B3n_de_Derechos_de_Virginia)
- [http://es.wikipedia.org/wiki/Declaraci%C3%B3n\\_de\\_los\\_Derechos\\_del\\_Hombre\\_y\\_del\\_Ciudadano](http://es.wikipedia.org/wiki/Declaraci%C3%B3n_de_los_Derechos_del_Hombre_y_del_Ciudadano)
- [http://eprints.ucm.es/12666/1/bartolome\\_de\\_las\\_casas.pdf](http://eprints.ucm.es/12666/1/bartolome_de_las_casas.pdf)
- <http://www.jurídicas.uman.mx/pública/librev/rev/hisder/cont/6/est/est3.pdf>
-

- [http://www3.uva.es/simancas/congreso\\_derechos\\_humanos\\_Valladolid/noticias/Castillo\\_Vegas.htm](http://www3.uva.es/simancas/congreso_derechos_humanos_Valladolid/noticias/Castillo_Vegas.htm)
- <http://teocripsi.com/documents/1paramo.pdf>
- <http://www.diariocolatino.com/es/20111223/op>
- [http://es.wikipedia.org/wiki/Enmiendas\\_a\\_la\\_Constituci%C3%B3n\\_de\\_los\\_Estados\\_Unidos](http://es.wikipedia.org/wiki/Enmiendas_a_la_Constituci%C3%B3n_de_los_Estados_Unidos)
- [www.csj.gob.sv](http://www.csj.gob.sv)
- [www.jurisprudencia.gob.sv](http://www.jurisprudencia.gob.sv)
- [www.uned.es/fac-derecho/programas](http://www.uned.es/fac-derecho/programas)
- [www.uned.es/fac--derecho/alumnos](http://www.uned.es/fac--derecho/alumnos)
- [www.editoraplatense.com](http://www.editoraplatense.com)

# ANEXOS



## **DECLARACIÓN DE DERECHOS DE VIRGINIA DEL 12 DE JUNIO DE 1776<sup>1</sup>**

Declaración de Derechos realizada por los Representantes del buen pueblo de Virginia, reunidos en Convención soberana y libre enumera que derechos le pertenecen a ellos y su posteridad, como base y fundamento del Gobierno.

1. Que todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes, y tienen ciertos derechos inherentes, de los cuales, cuando entran en un estado de sociedad, no pueden ser privados o postergados; expresamente, el gozo de la vida y la libertad, junto a los medios para adquirir y poseer propiedades, y la búsqueda y obtención de la felicidad y la seguridad.
2. Que todo poder reside en el pueblo, y, en consecuencia, deriva de él; que los magistrados son sus administradores v sirvientes, en todo momento responsables ante el pueblo.
3. Que el gobierno es, o debiera ser, instituido para el bien común, la protección y seguridad del pueblo, nación o comunidad; de todos los modos y formas de gobierno, el mejor es el capaz de producir el máximo grado de felicidad y seguridad, y es el más eficazmente protegido contra el peligro de la mala administración; y que cuando cualquier gobierno sea considerado inadecuado, o contrario a estos propósitos, una mayoría de la comunidad tiene el derecho indudable, inalienable e irrevocable de reformarlo, alterarlo o abolirlo, de la manera que más satisfaga el bien común.
4. Que ningún hombre, o grupo de hombres, tienen derecho a emolumentos exclusivos o privilegiados de la comunidad, sino en consideración a servicios públicos, los cuales, al no ser

---

<sup>1</sup> Vid., [http://es.wikisource.org/wiki/Declaraci%C3%B3n\\_de\\_Derechos\\_de\\_Virginia\\_\(1776\)](http://es.wikisource.org/wiki/Declaraci%C3%B3n_de_Derechos_de_Virginia_(1776))

hereditarios, se contraponen a que los cargos de magistrado, legislador o juez, lo sean.

5. Que los poderes legislativo y ejecutivo del estado deben ser separados y distintos del judicial; que a los miembros de los dos primeros les sea evitado el ejercicio de la opresión a base de hacerles sentir las cargas del pueblo y de hacerles participar en ellas; para ello debieran, en períodos fijados, ser reducidos a un estado civil, devueltos a ese cuerpo del que originalmente fueron sacados; y que las vacantes se cubran por medio de elecciones frecuentes, fijas y periódicas, en las cuales, todos, o cualquier parte de los ex miembros, sean de vuelta elegibles, o inelegibles, según dicten las leyes.
6. Que las elecciones de los miembros que servirán como representantes del pueblo en asamblea, deben ser libres; que todos los hombres que tengan suficiente evidencia de un permanente interés común y vinculación con la comunidad, tengan derecho al sufragio, y no se les puede imponer cargas fiscales a sus propiedades ni desposeerles de esas propiedades, para destinarlas a uso público, sin su propio consentimiento, o el de sus representantes así elegidos, ni estar obligados por ninguna ley que ellos, de la misma manera, no hayan aprobado en aras del bien común.
7. Que todo poder de suspender leyes, o la ejecutoria de las leyes, por cualesquiera autoridad, sin consentimiento de los representantes del pueblo, es injurioso para sus derechos, y no se debe ejercer.
8. Que en todo juicio capital o criminal, un hombre tiene derecho a exigir la causa y naturaleza de la acusación, a ser confrontado con los acusadores y testigos, a solicitar pruebas a su favor, y a un juicio rápido por un jurado imparcial de su vecindad, sin cuyo consentimiento unánime, no puede ser declarado culpable; ni tampoco se le puede obligar a presentar pruebas contra sí

- mismo; que ningún hombre sea privado de su libertad, salvo por la ley de la tierra o el juicio de sus pares.
9. Que no se requieran fianzas excesivas, ni se impongan, ni se dicten castigos crueles o anormales.
  10. Que las órdenes judiciales, por medio de las cuales un funcionario o agente puede allanar un sitio sospechoso sin prueba de hecho cometido, o arrestar a cualquier persona o personas no mencionadas, o cuyo delito no está especialmente descrito o probado, son opresivas y crueles, y no deben ser extendidas.
  11. Que en controversias sobre la propiedad, y en conflictos entre hombre y hombre, es preferible el antiguo juicio con jurado a cualquier otro, y debe considerarse sagrado.
  12. Que la libertad de prensa es uno de grandes baluartes de la libertad, y que jamás puede restringirla un gobierno despótico.
  13. Que una milicia bien regulada, compuesta del cuerpo del pueblo entrenado para las armas, es la defensa apropiada, natural y segura de un estado libre; que en tiempos de paz, los ejércitos permanentes deben evitarse por peligrosos para la libertad; y que en todos los casos, los militares deben subordinarse estrictamente al poder civil, y ser gobernados por el mismo.
  14. Que el pueblo tiene derecho a un gobierno uniforme; y, en consecuencia, no se debe nombrar o establecer ningún gobierno separado o independiente del gobierno de Virginia, dentro de sus límites.
  15. Que ningún gobierno libre, o las bendiciones de la libertad, pueden ser conservados por ningún pueblo, sino con una firme adhesión a la justicia, moderación, templanza, frugalidad y virtud, y con una frecuente vuelta a los principios fundamentales.

- 16.** Que la religión, o las obligaciones que tenemos con nuestro CREADOR, y la manera de cumplirlas, sólo pueden estar dirigidas por la razón y la convicción, no por la fuerza o la violencia; y, por tanto, todos los hombres tienen idéntico derecho al libre ejercicio de la religión, según los dictados de la conciencia; y que es deber mutuo de todos el practicar la indulgencia, el amor y la caridad cristianas.

## **DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE Y DEL CIUDADANO DEL 26 DE AGOSTO DE 1789<sup>1</sup>**

- I. Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en cuanto a sus derechos. Las distinciones civiles sólo podrán fundarse en la utilidad pública.
- II. La finalidad de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Esos derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión.
- III. La fuente de toda soberanía reside esencialmente en la Nación; ningún individuo ni ninguna corporación pueden ser revestidos de autoridad alguna que no emane directamente de ella.
- IV. La libertad consiste en poder hacer todo aquello que no cause perjuicio a los demás. El ejercicio de los derechos naturales de cada hombre, no tiene otros límites que los que garantizan a los demás miembros de la sociedad el disfrute de los mismos derechos. Estos límites sólo pueden ser determinados por la ley.
- V. La ley sólo puede prohibir las acciones que son perjudiciales a la sociedad. Lo que no está prohibido por la ley no puede ser impedido. Nadie puede verse obligado a aquello que la ley no ordena.
- VI. La ley es expresión de la voluntad de la comunidad. Todos los ciudadanos tienen derecho a colaborar en su formación, sea personalmente, sea por medio de sus representantes. Debe ser igual para todos, sea para proteger o para castigar. Siendo todos los ciudadanos iguales ante ella, todos son igualmente elegibles

---

<sup>1</sup> Vid., [http://es.wikipedia.org/wiki/Declaraci%C3%B3n\\_de\\_los\\_Derechos\\_del\\_Hombre\\_y\\_del\\_Ciudadano](http://es.wikipedia.org/wiki/Declaraci%C3%B3n_de_los_Derechos_del_Hombre_y_del_Ciudadano).

para todos los honores, colocaciones y empleos, conforme a sus distintas capacidades, sin ninguna otra distinción que la creada por sus virtudes y conocimientos.

- VII.** Ningún hombre puede ser acusado, arrestado y mantenido en confinamiento, excepto en los casos determinados por la ley, y de acuerdo con las formas por ésta prescritas. Todo aquél que promueva, solicite, ejecute o haga que sean ejecutadas órdenes arbitrarias, debe ser castigado, y todo ciudadano requerido o aprehendido por virtud de la ley debe obedecer inmediatamente, y se hace culpable si ofrece resistencia.
- VIII.** La ley no debe imponer otras penas que aquéllas que son estrictamente y evidentemente necesarias; y nadie puede ser castigado sino en virtud de una ley promulgada con anterioridad a la ofensa y legalmente aplicada.
- IX.** Todo hombre es considerado inocente hasta que ha sido declarado convicto. Si se estima que su arresto es indispensable, cualquier rigor mayor del indispensable para asegurar su persona ha de ser severamente reprimido por la ley.
- X.** Ningún hombre debe ser molestado por razón de sus opiniones, ni aun por sus ideas religiosas, siempre que al manifestarlas no se causen trastornos del orden público establecido por la ley.
- XI.** Puesto que la libre comunicación de los pensamientos y opiniones es uno de los más valiosos derechos del hombre, todo ciudadano puede hablar, escribir y publicar libremente, excepto cuando tenga que responder del abuso de esta libertad en los casos determinados por la ley.
- XII.** Siendo necesaria una fuerza pública para garantizar los derechos del hombre y del ciudadano, se constituirá esta fuerza en beneficio de la comunidad, y no para el provecho particular de las personas a las que ha sido confiada.

- XIII.** Siendo necesaria, para sostener la fuerza pública y subvenir a los gastos de administración, una contribución común, ésta debe ser distribuida equitativamente entre los ciudadanos, de acuerdo con sus facultades.
- XIV.** Todo ciudadano tiene derecho, ya por sí mismo o por su representante, a constatar la necesidad de la contribución pública, a consentirla libremente, a comprobar su adjudicación y a determinar su cuantía, su modo de amillaramiento, su recaudación y su duración.
- XV.** La sociedad tiene derecho a pedir a todos sus agentes cuentas de su administración.
- XVI.** Una sociedad en la que la garantía de los derechos no está asegurada, ni la separación de poderes definida, no tiene Constitución.
- XVII.** Siendo inviolable y sagrado el derecho de propiedad, nadie podrá ser privado de él, excepto cuando la necesidad pública, legalmente comprobada, lo exige de manera evidente, y a la condición de una indemnización previa y justa.



**SELECCIÓN DE  
SENTENCIAS  
DE AMPARO**



**TIPO DE AMPARO: CLÁSICO O REPARADOR**

**SÍNTESIS:**

**DERECHO A LA SEGURIDAD JURÍDICA RELACIONADO CON EL ART. 245 DE LA CONSTITUCIÓN.**

La Sala de lo Constitucional recalcó el contenido del Art. 245 de la Constitución en lo concerniente a la responsabilidad personal de los funcionarios públicos y la subsidiariedad del Estado, por los daños materiales o morales que causaren a consecuencia de la violación a los derechos consagrados en esta Constitución.

En la sentencia se destaca la responsabilidad personal —no institucional— de los funcionarios públicos, la cual es subjetiva, nunca objetiva, la que se traduce en una responsabilidad patrimonial que abarca todo tipo de daños materiales o morales como consecuencia de la conducta dolosa o culposa de éste.

Al Estado le corresponde asumir la responsabilidad subsidiaria únicamente en aquellos casos en los que, dentro de la fase de ejecución del proceso en cuestión se constate que el funcionario no posee suficientes bienes para pagar, adoptando aquél la posición de garante, asumiendo el pago de dicha obligación.

**51-2011**

**Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia:** San Salvador, a las diez horas con diez minutos del día quince de febrero de dos mil trece.

El presente proceso de amparo fue promovido por el abogado Mardoqueo Josafat Tóchez Molina, en carácter de apoderado del Concejo Municipal de Sonsonate, contra actuaciones de la Cámara de la Segunda Sección de Occidente y de la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, por considerar que se vulneraron a su poderdante los derechos a la seguridad jurídica y a recurrir.

Intervinieron en este proceso la parte actora, la autoridad demandada y el Fiscal de la Corte Suprema de Justicia (Fiscal de la Corte).

*Analizado el proceso y considerando:*

- I. 1. El apoderado de la parte actora relató que, según la sentencia pronunciada en el Amp. 793-2004, su poderdante, el Concejo Municipal de Sonsonate, fue declarado responsable por la vulneración de derechos constitucionales del señor Rolando Ernesto Polanco Morales, por lo que este presentó una demanda de indemnización de daños y perjuicios ante el Juzgado de lo Laboral de Sonsonate, la cual fue declarada inepta por haber sido incoada “...contra el actual Concejo Municipal y no contra los sujetos que ostentaban el cargo en el año 2004...”.

Pese a ello, explicó que el señor Polanco Morales impugnó dicha resolución ante la Cámara de la Segunda Sección de Occidente, la cual determinó que existía “... legitimación pasiva contra el Concejo Municipal en abstracto y no contra los funcionarios que ejercían el cargo en el año [2004]...” y, en consecuencia, ordenó al Juez de lo Civil de Sonsonate conocer “...sobre el fondo del reclamo.”

No obstante, sostuvo que el referido juez absolvió a su poderdante por considerar que no se habían probado los extremos de la pretensión. Sin embargo, esta decisión fue impugnada por el señor Polanco Morales ante la Cámara de la Segunda Sección de Occidente, la cual, mediante sentencia del 9-I-2008, revocó la decisión adoptada y condenó al Concejo Municipal de Sonsonate “... al pago de los daños materiales y morales sufridos...” por el señor Rolando Ernesto Polanco Morales.

Al respecto, alega que son los funcionarios que emitieron el acto impugnado en el Amp. 793-2004 los que deben responder, pues la responsabilidad del Estado es de naturaleza subsidiaria, por lo que presuntamente se estaría inobservando el art. 245 de la Cn.

Además, el abogado de la parte actora señala que, contra dicha sentencia, se planteó recurso de casación ante la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, la cual lo declaró inadmisibles por considerar que no estaba legitimado el abogado del Concejo Municipal de Sonsonate.

Sobre el particular, el citado profesional arguye que la Sala de lo Civil, al haber declarado inadmisibles la demanda sin haber prevenido previamente, le vulneró el derecho de acceso a los medios impugnativos, puesto que no puede considerarse que el recurso de casación "... constituya una vía que no admita la prevención...".

Además, asegura que la referida Sala fundamentó el rechazo del recurso de casación interpuesto bajo el argumento de que formular una prevención "... [coadyuva] con una de las partes dejando en desventaja a la otra..." e implicaría "... presentar prueba en [ese] grado de conocimiento..."; postura que el apoderado de la parte actora considera irrazonable.

2. A. Por medio del auto del 24-VIII-2011 se circunscribió la admisión de la demanda presentada al control de constitucionalidad de las siguientes actuaciones: (i) la sentencia del 9-1-2008, pronunciada por la Cámara de la Segunda Sección de Occidente en el proceso INC.C.26-06, mediante la cual se condenó al Concejo Municipal de Sonsonate a pagar una determinada cantidad de dinero al señor Rolando Ernesto Polanco Morales en concepto de indemnización por daños y perjuicios; y (ii) la resolución emitida por la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia en el recurso de casación 43-CAC-2008, por medio de la cual se declaró inadmisibles el recurso presentado. Dicha admisión se fundamentó en que, a juicio del abogado Tóchez Molina, mediante la sentencia pronunciada por la Cámara de la Segunda Sección de Occidente, se habría vulnerado

el derecho a la seguridad jurídica de la parte actora en virtud de la supuesta inobservancia al art. 245 Cn. sobre la responsabilidad personal de los funcionarios y empleados públicos; y, por otro lado, debido a que la Sala de lo Civil habría restringido injustificadamente el derecho a recurrir del peticionario.

- B. En esa misma interlocutoria, además, se decretó la suspensión de los efectos de las actuaciones impugnadas; se pidió a las autoridades demandadas que rindieran el informe establecido en el art. 21 de la L.Pr.Cn; y, finalmente, se ordenó oír al Fiscal de la Corte.
  - C. En atención a dicho requerimiento, la Cámara y Sala demandadas manifestaron que no eran ciertos los hechos que se les atribuían.
3. A. En virtud del auto del 3-XI-2011, se confirmó la suspensión de los efectos de las actuaciones impugnadas y se pidió nuevo informe a las autoridades demandadas con fundamento en el art. 26 de la L. Pr. Cn.
- B. Al rendir su informe, la Cámara de la Segunda Sección de Occidente explicó que, de conformidad con la sentencia del Amp. 793-2004, el señor Polanco Morales tenía expedito su derecho a tramitar el juicio civil de indemnización de daños morales o materiales “... directamente contra el Concejo Municipal de Sonsonate y subsidiariamente contra el Municipio de Sonsonate”. En ese sentido, la sola certificación de la referida sentencia constituía “... la ejecutoria necesaria para la promoción del juicio” de liquidación de daños. Finalmente, señaló que la revocatoria del fallo del juez inferior era necesaria debido a que este contradecía “irresponsablemente” la sentencia pronunciada en el Amp. 793-2004.

- C. Por su parte, la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia reconoció que mediante la resolución del 30-1X-2008 declaró inadmisibile el recurso de casación interpuesto por el Concejo Municipal de Sonsonate debido a que, según su criterio, el representante del referido Concejo carecía de poder suficiente para recurrir en esa sede.

Asimismo, informó que si bien el Concejo recurrente solicitó la revocatoria de la inadmisibilidad antes relacionada, esta le fue declarada sin lugar. En ocasión de dicha declaratoria, se expuso que la casación es un recurso extraordinario y de estricto derecho, cuya finalidad es “la protección de la norma jurídica y del derecho de los litigantes a través del cumplimiento de la ley” y que, por consiguiente, no constituye una tercera instancia en la que se puedan corregir, por vía de la prevención, “errores manifiestos” como la legitimación de la personería.

Aunado a ello, la Sala en mención explicó que rechazó la revocatoria solicitada por el interesado debido a que “la casación únicamente admite la prevención respecto del número de copias y para aquellos casos en los que ha sido interpuesto el recurso en tiempo y forma” y que, por ende, es imposible emitir una prevención “encaminada a probar hechos que debieron quedar establecidos en las instancias”. El admitir tal posibilidad sería “coadyuvar con una de las partes dejando en desventaja a la otra, al mismo tiempo [que] significaría presentar prueba en este grado de conocimiento, lo cual no es permitido”.

4. Seguidamente, en virtud del auto del 10-1-2012, se confirieron los traslados que ordena el art. 27 de la L. Pr. Cn. al Fiscal de la Corte y a la parte actora. El primero de dichos intervinientes se limitó a hacer consideraciones

generales, mientras que la parte actora ratificó sus anteriores intervenciones.

5. Mediante la resolución del 31-1-2012 se habilitó la fase probatoria de este proceso de amparo, por un plazo de ocho días, de conformidad con el art. 29 de la L.Pr.Cn. En el referido lapso, el apoderado de la parte actora reiteró los argumentos esgrimidos en su demanda.
  6. Posteriormente, de conformidad con el auto del 22-11-2012, se otorgaron los traslados que ordena el art. 30 de la L. Pr. Cn. al Fiscal de la Corte y a la parte actora, quienes ratificaron los conceptos expresados con anterioridad; y a las autoridades demandadas. La Cámara de la Segunda Sección de Occidente manifestó que, en los juicios de indemnización de daños y perjuicios, el juez ordinario no es competente para valorar la existencia o no de los referidos daños, pues estos ya han sido establecidos por un tribunal superior, en este caso, la Sala de lo Constitucional mediante sentencia en el Amp. 793-2004. Por su parte, la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia sostuvo que el caso que nos ocupa trata de un asunto de mera legalidad.
  7. Concluido el trámite establecido en la Ley de Procedimientos Constitucionales para este tipo de procesos, el presente amparo quedó en estado de pronunciar sentencia el 30-XI-2012.
- II.** Establecido lo anterior, se pasa a exponer el orden lógico con el que se estructurará la presente resolución. Así, en primer lugar, se determinará el objeto de la presente controversia (*III*); en segundo lugar, se hará una sucinta relación del contenido de los derechos fundamentales alegados (*IV*); en tercer lugar, se analizará el caso sometido a conocimiento de este Tribunal (*V* y *VI*); y, finalmente, se determinará el efecto que corresponda a la presente decisión (*VII*).

**III** Este proceso tiene por objeto determinar dos cuestiones fundamentales: *i*) si la Cámara de la Segunda Sección de Occidente, al revocar la decisión proveída por el Juez de lo Laboral de Sonsonate y condenar al Concejo Municipal de la referida localidad al pago de cierta cantidad de dinero en concepto de indemnización por daños materiales y morales, inobservó el art. 245 Cn., referido a que los funcionarios y empleados públicos responden personalmente y el Estado subsidiariamente por los daños materiales o morales que causen a consecuencia de la vulneración de los derechos constitucionales, con lo cual, a su vez, vulneró el derecho a la seguridad jurídica del Concejo Municipal de Sonsonate; y *ii*) si la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, al declarar inadmisibile el recurso de casación incoado contra la decisión antes relacionada, sin formular previamente una prevención que brindase al recurrente la posibilidad de subsanar deficiencias de orden formal, atentó contra el derecho a recurrir del mismo Concejo.

**IV.** En virtud de haberse alegado vulneración de los derechos antes relacionados, es preciso hacer referencia a algunos aspectos sobre su contenido.

**I.** En cuanto al *derecho a la seguridad jurídica* (art. 2 inc. 1° Cn.), en las Sentencias del 26-VIII-2011, Amps. 253-2009 y 548-2009, y Sentencia del 31-VIII-2011, Amp 493-2009, se reconsideró lo que se entendía por tal derecho, estableciéndose con mayor exactitud las facultades de sus titulares, las cuales pueden ser tuteladas por la vía del proceso de amparo según el art. 247 de la Cn.

Así, se precisó que la certeza del Derecho, a la cual la jurisprudencia constitucional venía haciendo alusión para determinar el contenido del citado derecho fundamental, deriva principalmente de que los órganos estatales y entes públicos realicen sus atribuciones con plena observancia

de los principios constitucionales, *v. gr.*, de legalidad, de cosa juzgada, de irretroactividad de las leyes o de supremacía constitucional (arts. 15, 17, 21 y 246 Cn.).

Por lo anterior, cuando se requiera la tutela de la seguridad jurídica por la vía del proceso de amparo, no debe invocarse la misma como valor o principio, sino que debe alegarse una vulneración relacionada con una actuación de una autoridad emitida con la inobservancia de un principio constitucional y que resulte determinante para establecer la existencia de un agravio de naturaleza jurídica a un individuo. Ello siempre que dicha transgresión no tenga asidero en la afectación al contenido de un derecho fundamental más específico.

2. A. Por otra parte, en lo que concierne al *derecho a los medios impugnativos* o *derecho a recurrir* (*v. gr.*, Sentencias del 14-1X-2011 y 4-11-2011, Amps. 220-2009 y 224-2009 respectivamente), este es un derecho de naturaleza constitucional procesal que, si bien esencialmente dimana de la ley, se ve constitucionalmente protegido en cuanto faculta a las partes intervinientes en un proceso o procedimiento a agotar todos los medios para obtener del tribunal o ente administrativo superior en grado de conocimiento una reconsideración de la resolución impugnada.

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

- B.* Consecuentemente, una vez que el legislador establece un medio para la impugnación de las resoluciones emitidas en un concreto proceso o procedimiento o para una clase específica de resoluciones, el derecho de acceso al medio impugnativo adquiere connotación constitucional, y una negativa de este, basada en causa inconstitucional, o la imposición de requisitos desproporcionados, en el sentido de ser meramente limitativos o disuasorios del ejercicio de los medios impugnativos legalmente establecidos, devienen en vulneradores de la normativa constitucional.
- V.* Ahora corresponde analizar si las actuaciones atribuidas a las autoridades demandadas, en primer lugar, a la Cámara de la Segunda Sección de Occidente, se sujetaron a la normativa constitucional.
1. Se encuentra agregada al expediente como prueba documental la certificación del incidente de apelación 46-2007, suscitado en el juicio civil de indemnización de daños materiales o morales promovido por el señor Rolando Ernesto Polanco Ramos en contra del Concejo Municipal de Sonsonate y subsidiariamente contra el Municipio de Sonsonate.
  2. Expuesto el contenido de la prueba aportada, es necesario analizar su valor probatorio.

El art. 331 del Código Procesal Civil y Mercantil —de aplicación supletoria al proceso de amparo— establece que los documentos públicos son aquellos en cuya elaboración interviene un funcionario o autoridad pública, administrativo o judicial, y que constituyen prueba fehaciente de los hechos o actos que documentan, de la fecha, de las personas que intervienen en ellos y del fedatario o funcionario que los expide, siempre que se aporten en original o testimonio y no se haya probado su falsedad

Teniendo en cuenta lo anterior, se constata que la certificación antes relacionada fue expedida por el funcionario correspondiente en el ejercicio de sus competencias, con lo cual se advierte que, con los documentos en ella incluidos, se comprueban los hechos que en ellos se consignan.

- 3 En el presente caso, de la lectura de la expresión de agravios efectuada por el señor Polanco Ramos en el incidente de apelación tramitado ante la Cámara demandada, se logra constatar que el referido señor promovió un proceso de amparo por la vulneración de sus derechos constitucionales, el cual culminó con la emisión de la sentencia definitiva del 31-1-2006, que declaró que había lugar el amparo solicitado y dejó expedito su derecho a: (i) promover un proceso para la *liquidación de daños y perjuicios*, conforme al art. 35 de la L. Pr. Cn., directamente contra el Concejo Municipal de Sonsonate y subsidiariamente contra el Municipio; y (ii) promover un proceso civil para el reclamo de los *daños materiales y morales*, conforme al art. 245 de la Cn., igualmente en contra del Concejo Municipal de forma principal y contra el Municipio de manera subsidiaria,

Aunado a ello, del análisis de la certificación de la sentencia del 9-1-2008, se infiere que la Cámara de la Segunda Sección de Occidente entendió que la pretensión del señor Polanco Ramos se refería a la obtención de una reparación por *daños materiales y morales*, y así delimitó el objeto del proceso la referida Cámara.

Además, de la citada sentencia se constata que, en efecto, la Cámara demandada condenó directamente al Concejo Municipal de Sonsonate al pago de una cantidad de dinero en concepto de *daños materiales* ocasionados al señor Polanco Ramos. La cuantificación y la comprobación de dichos daños se efectuó con base en los salarios y aguinaldos dejados de percibir y los intereses pagados en virtud de los

créditos adquiridos por aquel como consecuencia directa de la privación del empleo y de su respectivo salario. En similar sentido, queda establecido que la relacionada autoridad condenó directamente al referido Concejo al pago de una cantidad de dinero en concepto de *daños morales*, cuya cuantificación, “por razones de justicia y equidad”, fue realizada tomando como parámetro la misma cantidad que la correspondiente al daño material.

- 3 Ahora bien, una vez comprobado que la Cámara demandada condenó directamente al Concejo Municipal de Sonsonate a pagar una cantidad de dinero en concepto de reparación de *daños materiales y morales*, debe examinarse si tal actuación, en las circunstancias particulares del caso *sub judice*, constituye o no una transgresión del art. 245 de la Cn. y, con ello, del derecho a la seguridad jurídica, para lo cual conviene efectuar las siguientes consideraciones:

- A. a. El art. 245 de la Cn., inserto en el título VIII relativo a la *responsabilidad de los funcionarios públicos*, establece que “[l]os funcionarios y empleados públicos responderán personalmente y el Estado subsidiariamente, por los daños materiales o morales que causaren a consecuencia de la violación a los derechos consagrados en esta Constitución”. Esta disposición constitucional regula lo relativo a la responsabilidad por daños en la que incurren los funcionarios públicos como consecuencia de una vulneración de derechos constitucionales.

Del anterior precepto deben destacarse los siguientes aspectos: (i) responden los funcionarios públicos, por lo que se trata de una *responsabilidad personal*, no institucional; (ii) en cuanto personal, siempre es una *responsabilidad subjetiva*, nunca objetiva; (iii) se trata de una *responsabilidad patrimonial*, que

abarca todo tipo de daños materiales o morales; y (iv) solo procede cuando se esté ante una vulneración de *derechos constitucionales*, no de otro tipo de derechos.

Sin perjuicio de las características antes apuntadas, el art. 245 de la Cn. prescribe que, en el caso de la responsabilidad analizada, al Estado le corresponde asumir una especie de responsabilidad subsidiaria. Este supuesto excepcional no debe inducir a confusión en cuanto a la naturaleza jurídica de la responsabilidad a la que se refiere la disposición constitucional precitada Su carácter personal y subjetivo, a pesar de la regla de subsidiariedad referida, se mantiene, puesto que su causa sigue siendo la misma: la *conducta dolosa o culposa de un funcionario público*. No se trata, entonces, de que, cuando la pretensión contra el funcionario no prospere, el art. 245 de la Cn. habilite a plantearla en contra del Estado. Más bien, posibilita que, en aquellos casos en los que dentro de la fase de ejecución del proceso en cuestión se constata que el funcionario no posee suficientes bienes para pagar, el Estado adopte la posición de garante, asumiendo el pago de dicha obligación —lo que, en principio, no le correspondía—

En este último supuesto, siguiendo el criterio jurisprudencial establecido en la Sentencia del 4-11-2011, Amp. 228-2007, cuando el funcionario responsable pertenece o perteneció a una autoridad municipal o a una institución oficial autónoma, en virtud de que a estas se les reconoce personalidad jurídica, un patrimonio estatal propio y un poder de decisión o de administrarse a sí mismas, la referida posición de garante no la debe asumir el Estado central, sino el ente descentralizado o desconcentrado correspondiente.

- b. Ahora bien, *existe un tipo de obligación a cargo del Estado: la de responder por los daños ocasionados a los particulares como consecuencia del funcionamiento normal o anormal en el cumplimiento de las funciones estatales y en la gestión de los servicios públicos, a la cual la doctrina denomina “responsabilidad patrimonial de la Administración”* (ya se había referido esta Sala a este tipo de responsabilidad en las Sentencias del 20-I-2009 y 4-II-2011, Inc. 65-2007 y Amp. 228-2007 respectivamente). Su fundamento es una interpretación extensiva —permitida por tratarse de derechos fundamentales— del art. 2 inc. 3° de la Cn., entendiendo que *toda persona tiene derecho, frente al Estado y a los particulares, a una indemnización por los daños de carácter material o moral que se le causen*. Entonces, en caso de que dicha responsabilidad se exija al Estado, es distinta y autónoma respecto a la que contempla el art. 245 de la Cn., puesto que: (i) *el obligado es el Estado* como tal, no un funcionario público; y (ii) *tiene como causa el funcionamiento normal o anormal de la Administración*, no la conducta dolosa o culposa de un funcionario.

A diferencia de la responsabilidad personal regulada en el art. 245 de la Cn., la responsabilidad patrimonial del Estado *es de carácter institucional, predominantemente objetiva y no se limita a los supuestos de vulneración de derechos constitucionales*. Su finalidad es la de garantizar el patrimonio de toda persona (arts. 2 inc. 1° y 103 inc. 1° Cn.) y se centra en la existencia de un daño antijurídico, esto es, uno que los particulares no tienen el deber jurídico de soportar.

- c. Así, cuando una persona es víctima de un daño antijurídico por parte del Estado, *queda a su opción*

si demanda al funcionario público por vulneración de sus derechos constitucionales o al Estado por una lesión sufrida en ocasión del funcionamiento de la Administración. En este último caso, si resulta condenado el Estado, pero existió dolo o culpa en la actuación del funcionario involucrado, el primero puede incoar contra el segundo un proceso para el reembolso.

Al respecto, es pertinente mencionar que en las Sentencias del 20-I-2009 y 4-II-2011, Inc. 65-2007 y Amp. 228-2007 respectivamente, se sostuvo que en la Constitución solo se prevén dos casos de responsabilidad del Estado, la cual, además, tiene carácter subsidiario: (i) por retardación de justicia (art. 17 inc. 2° Cn.), y (ii) por vulneración de derechos constitucionales (art. 245 Cn.). Sin embargo, en dichos precedentes también se acotó que, en virtud del derecho a la protección jurisdiccional (art. 2 inc. 1° Cn.), *las pretensiones contra el Estado no se limitan a los supuestos contemplados en los arts. 17 inc. 2° y 245 de la Cn.*, sino que pueden tener como base cualquier transgresión a la legalidad atribuible al Estado o a sus funcionarios.

En tal sentido, si bien la Constitución solo prevé *expresamente* dos tipos de responsabilidades del Estado —las prescritas en los arts. 17 inc. 2° y 245 de la Cn.—, las cuales tienen carácter subsidiario, *la responsabilidad de este —como se afirmó en las sentencias citadas— no se limita a dichos supuestos*. En efecto, como ya se mencionó, existe una responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de los servicios públicos, la cual es directa y deriva de una interpretación extensiva del art. 2 inc. 3° de la Cn.

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

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

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

- b. Por otra parte, el proceso de amparo, tal como se encuentra configurado *en la vigente Ley de Procedimientos Constitucionales*, es un *proceso declarativo-objetivo*, en el sentido de que se limita a la declaratoria de si existe o no una vulneración de derechos constitucionales por parte de una autoridad y, por ende, *no tiene como objeto el establecimiento de responsabilidad alguna*. El art. 81 de la L. Pr. Cn. es tajante al respecto cuando prescribe que “[1]a sentencia definitiva [...] produce los efectos de cosa juzgada contra toda persona o funcionario, haya o no intervenido en el proceso, sólo en cuanto a que el acto reclamado es o no inconstitucional, o violatorio de preceptos constitucionales. Con todo, el contenido de la sentencia no constituye en sí declaración, reconocimiento o constitución de derechos privados subjetivos de los particulares o del Estado...”.

Entonces, es debido a que el proceso de amparo está configurado *legal y jurisprudencialmente* de esa manera que en un fallo estimatorio no se hace pronunciamiento alguno respecto a la responsabilidad personal del funcionario ni tampoco, como

consecuencia lógica (pues para ello es necesario descartar lo primero), se determina que, en el caso concreto, solo existe responsabilidad patrimonial del Estado. En consecuencia, *sobre todo ello se debe pronunciar la jurisdicción ordinaria.*

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

- C. A partir de ello, se determina que *los siguientes criterios sostenidos por esta Sala en decisiones previas, con relación al art. 245 de la Cn., son incorrectos:* (i) que el derecho a promover un proceso de daños directamente contra el funcionario responsable esté

supeditado a que el mismo todavía se encuentre en el cargo (*v. gr.*, Sentencias del 26-IX- 2008, 20-1-2009 y 20-11-2009, Amps. 218-2007, 641-2005 y 208-2007 respectivamente), pues dicha circunstancia, como se ha visto, es irrelevante desde el punto de vista del art. 245 Cn.; (ii) que cuando el funcionario ya no esté en el cargo la responsabilidad se “desplace” al Estado (*v. gr.*, Sentencias del 5-XII-2000, 28-X-2008 y 12-IV-2009, Amps. 632-99, 426-2006 y 376-2007 respectivamente), ya que, como se expuso arriba, este solo interviene cuando, resultando insuficiente el patrimonio del referido funcionario para afrontar el pago de la indemnización respectiva, dicho Estado asuma el rol de garante; y (iii) que cuando el funcionario cometió la vulneración por un error excusable, como en el caso de la interpretación incorrecta de la ley, la responsabilidad se “desplace” al Estado (*v. gr.*, Sentencias del 26-VIII-98, 7-1-99, 19-11-2008, 29-VIII-2008, 29-IV-2009, Amps. 317- 97, 237-97, 592-2005, 341-2006 y 373-2007 respectivamente), en virtud de que, en tales supuestos, simplemente no existe responsabilidad subjetiva que se pueda perseguir de conformidad con el art. 245 Cn. y, por ende, únicamente quedaría la posibilidad de exigir directamente la indemnización correspondiente según lo prescrito en el art. 2 inc. 3° de la Cn.

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

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

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

Sin embargo, dado que el proceso de indemnización por *daños materiales y morales* se promovió cuando el Concejo Municipal ya estaba integrado por otros funcionarios, *aquel tuvo que haberse seguido contra las personas que en su momento actuaron como funcionarios públicos*, pues sería precisamente en ese proceso que se determinaría su grado de responsabilidad y su capacidad para responder —y, dependiendo de esto último, podría surgir eventualmente una responsabilidad subsidiaria del *Municipio*, como establece el art. 245 de la Cn.—.

- C. En conclusión, la Cámara de la Segunda Sección de Occidente, con su fallo, desconoció que la condena por los *daños materiales y morales* derivados de la

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

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

VI. En lo que concierne al acto imputado a la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, corresponde efectuar las siguientes consideraciones:

- I. A. Se anexó al expediente la certificación de las resoluciones del 11-III-2008, 30- IX-2008 y 24-IX-2009, emitidas en el recurso de casación 43-CAC-2008 interpuesto por el apoderado del Concejo Municipal de Sonsonate. En virtud de la primera, se admitió parcialmente el citado recurso por los submotivos de “violación de ley” y “fallo incongruente con las pretensiones deducidas por los litigantes” y se declaró inadmisibile por el submotivo de “violación de ley” respecto al art. 35 de la L. Pr. Cn. Mediante la segunda, se declaró inadmisibile el “recurso de mérito [...] por carecer el licenciado Morán

Conrado de poder suficiente para recurrir en casación”. Finalmente, por medio de la tercera, se declaró que no había lugar el recurso de revocatoria interpuesto contra la decisión recién citada.

- B. Expuesto el contenido de la prueba aportada, es necesario reiterar que los documentos públicos son prueba fehaciente de los hechos o actos que documentan, de la fecha, de los intervinientes y del fedatario o funcionario que los expide, siempre que se aporten en original o testimonio y no se pruebe su falsedad. Así, en el presente caso, al constatarse que la relacionada documentación fue expedida por la autoridad correspondiente en el ejercicio de sus competencias, se tienen por probados los hechos consignados en las citadas resoluciones.
2. La relacionada documentación indica que el recurso de casación incoado por el apoderado del Concejo Municipal de Sonsonate fue admitido parcialmente por la Sala de lo Civil. En ese orden de ideas, también se verifica que el rechazo del mencionado recurso no tuvo lugar *ab initio*, sino que la inadmisibilidad fue declarada mediante una resolución emitida posteriormente con fundamento en el art. 16 de la Ley de Casación —aún vigente para los procesos iniciados con anterioridad a la emisión del Código Procesal Civil y Mercantil—, el cual dispone en esencia lo siguiente: “si admitido el recurso apareciera que lo fue indebidamente, el tribunal lo declarará inadmisibile”.

Asimismo, se demostró que el motivo de rechazo argüido por la autoridad demandada consistió en la “falta de poder suficiente para recurrir en casación”, pues quien otorgó el poder al abogado que representaba los intereses del Concejo fue el Síndico Municipal y no el Alcalde.

3. A. En relación con lo anterior, debe señalarse que si bien el art. 12 de la Ley de Casación dispone claramente la posibilidad de efectuar una prevención cuando se hubieran incumplido las formalidades contenidas en el art. 10 de la misma ley, especialmente (aunque no exclusivamente), cuando hubiera insuficiencia de copias del recurso presentado, *esta es una potestad conferida a la Sala de lo Civil como directora del recurso de casación sometido a su conocimiento y, por consiguiente, el relacionado tribunal, en ejercicio de sus competencias, está facultado para efectuar prevenciones cuando lo considere procedente.*

En ese sentido, la Sala de lo Civil, en ejercicio de su facultad de interpretación de las disposiciones que el legislador establece para la sustanciación del recurso de casación, es la encargada de analizar cuándo un caso objeto de su conocimiento se ha admitido en forma indebida, estando, por consiguiente, facultada legalmente para desestimarlos según el art. 16 de la Ley de Casación.

- B. Así las cosas, de los hechos probados en este amparo se advierte que, con la admisión parcial de su recurso de casación, el Concejo Municipal de Sonsonate tuvo acceso al medio impugnativo citado, pues, a pesar de que el referido recurso no terminó con una decisión sobre el fondo, la inadmisibilidad de este, por una parte, se debió al incumplimiento de una formalidad necesaria para la actuación del representante de la parte recurrente y, por otra, se pronunció con fundamento en una disposición legal que habilita a la Sala demandada a efectuar ese tipo de rechazo.
- C. En consecuencia, el haber omitido efectuar una prevención de la naturaleza apuntada en el transcurso del trámite del recurso, no implica de parte de la autoridad

demandada una afectación al derecho a recurrir de la parte actora, sino que, por el contrario, reafirma la idea de que la interpretación y aplicación de las disposiciones que regulan los presupuestos y requisitos establecidos por el legislador para la válida promoción de los medios impugnativos corresponde a la jurisdicción ordinaria.

Teniendo en cuenta las consideraciones que anteceden, *se concluye que, en este caso concreto, la declaratoria de inadmisibilidad de la Sala de lo Civil, emitida sin la realización de una prevención que permitiera a la parte recurrente corregir la irregularidad formal detectada, no vulneró el derecho a recurrir de esta. En consecuencia, resulta procedente desestimar este aspecto de la pretensión planteada.*

**VII.** Determinada la transgresión constitucional derivada de la actuación de la Cámara de la Segunda Sección de Occidente, corresponde establecer en este apartado el efecto de la presente sentencia.

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

En ese sentido, el aludido efecto material consistirá en *invalidar la sentencia del 9- I-2008, pronunciada por la Cámara de la Segunda Sección de Occidente dentro del incidente de apelación 46-2007, mediante la cual dicha autoridad judicial condenó al Concejo Municipal de*

*Sonsonate al pago de cierta cantidad de dinero en concepto de daños materiales y morales.*

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

**POR TANTO**, con base en las razones expuestas y en los arts. 2 y 245 de la Constitución y 32, 33, 34 y 35 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, en nombre de la República de El Salvador, esta Sala FALLA: (a) *Declárase que no ha lugar el amparo solicitado por el abogado Mardoqueo Josafat Tóchez Molina, en carácter de apoderado del Concejo Municipal de Sonsonate, contra la resolución de la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia del 30-1X-2008;* (b) *Declarase que ha lugar el amparo solicitado por el relacionado profesional por vulneración del derecho a la seguridad jurídica, en relación con el art. 245 de la Constitución, contra la sentencia emitida por la Cámara de la Segunda Sección de Occidente el 9-I-2008 en el incidente de apelación 46-2007;* (c) *Invalídase la sentencia pronunciada por la Cámara de la Segunda Sección de Occidente en el incidente de apelación 46-2007, en la cual se revocó la sentencia absolutoria pronunciada por el Juez de lo Laboral de Sonsonate y se condenó al Concejo Municipal de esa localidad al pago de cierta cantidad de dinero en concepto de daños materiales y morales, debiendo volver las cosas al estado en que se encontraban antes de la emisión de aquella decisión;* (d) *Queda expedita al Concejo Municipal de Sonsonate la promoción de un proceso, por los daños materiales y/o morales ocasionados como consecuencia de la vulneración de derechos constitucionales declarada en esta sentencia, directamente en contra de las personas*

que ocupaban el cargo de magistrados de la Cámara de la Segunda Sección de Occidente cuando ocurrió la vulneración aludida; y (e) *Notifíquese.*

-----F. MELENDEZ-----J.B. JAIME-  
-----E.S. BLANCO R-----R.E. GONZALEZ-----  
**PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS  
QUE LO SUSCRIBEN.----- E. SOCORRO C-----  
RUBRICADAS.-----**

**TIPO DE AMPARO: LABORAL**

**SÍNTESIS: INTERPRETACIÓN DE LOS ARTS. 83 DE LAS DISPOSICIONES GENERALES DEL PRESUPUESTO y 219 DE LA CONSTITUCIÓN, RELATIVO CON LA ESTABILIDAD DE LOS CARGOS DE CONFIANZA**

Se interpreta constitucionalmente el Art. 83 de las Disposiciones Generales del Presupuesto (DGP), reconociendo que su aplicación se ha tergiversado en la práctica, puesto que, a pesar que esta figura fue diseñada para crear relaciones laborales entre las instituciones públicas y los trabajadores que prestan servicios eventuales, dichas entidades la utilizan para la contratación de personal con atribuciones permanentes e inherentes a su quehacer ordinario.

Se retoma la jurisprudencia de la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia acerca de este punto, entre ellas, v.gr., las sentencias de fecha 5-IX-2005, pronunciadas en las casaciones 19-Ap-2005 Ca. y 23-Ap-2005 Ca. — en donde se determinó que, cuando en los contratos laborales a plazo celebrados formalmente con base en el Art. 83 de las DGP se acuerda la prestación de servicios de carácter permanente y no eventual, se realiza un verdadero fraude de ley, motivo por el cual, corresponde aplicar directamente la Constitución y entender que dicha contratación ha sido por tiempo indeterminado.

Se cambia el criterio que se había venido sosteniendo en forma reiterada, reconociendo, entre otros derechos, la estabilidad laboral de una persona que ostentaba un cargo de confianza en una institución pública (Art. 219 de la Constitución), construyendo jurisprudencialmente la(s) característica(s) que debe tener dicho cargo: a) que se trate de un cargo de alto nivel, en el sentido de ser determinante para la conducción de la institución respectiva, situación que puede establecerse tanto con el análisis de la naturaleza de las funciones que se desempeñan —más políticas que técnicas—, como con el examen de la ubicación jerárquica en la organización interna de una determinada institución —nivel superior—; b) Que se trate de un cargo con un grado mínimo de subordinación al titular, en el sentido de poseer un alto margen de libertad para

la adopción de decisiones en la esfera de sus competencias; y c) Que se trate de un cargo que tenga una vinculación directa con el titular de la institución, lo que se puede inferir, por una parte, de la confianza personal que aquel deposita en el funcionario o empleado respectivo o, por otra parte, de los servicios directos que este le presta.

**1-2011**

**Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.**

San Salvador, a las diez horas con veinticinco minutos del día diecinueve de diciembre de dos mil doce.

El presente proceso de amparo fue promovido por el señor Carlos José Hurtado Flores por medio de su apoderado, el abogado Gustavo Adolfo Benítez Orellana, en contra del Fiscal General de la República (en adelante, “el Fiscal”), por la vulneración de sus derechos fundamentales de audiencia y defensa, en relación con su derecho a la estabilidad laboral, y de su derecho de petición.

Intervinieron en la tramitación de este amparo la parte actora y la autoridad demandada.

*Analizado el proceso y considerando:*

- I. 1. El peticionario sostuvo, en su demanda y en sus escritos de subsanación de prevenciones, que laboró en la Fiscalía General de la República —en adelante “FGR” desde el día 8-I-2008 en el cargo de auditor de sistemas dentro de la Unidad de Gerencia y Tecnología. Sin embargo, el 21-XII-2009 le comunicaron de manera verbal que por órdenes del Fiscal su contrato de servicios personales no sería renovado para el año 2010, sin que previo a ello se le hubiese tramitado el procedimiento disciplinario que establece la Ley Orgánica de la FGR (LOFGR), no obstante que se encontraba comprendido dentro del régimen de la carrera fiscal.

Por lo anterior, mediante escrito que presentó el día 23-XII-2010, le solicitó al Fiscal que reconsiderara la decisión de no renovar su contrato de prestación de servicios o que le manifestara por escrito las causas justificativas de su despido; pero hasta la fecha no ha recibido respuesta.

2. A. Por resolución de fecha 9-XII-2011 se admitió la demanda planteada, circunscribiéndose al control de constitucionalidad de las siguientes actuaciones: *i)* la decisión del Fiscal General de no renovar el contrato de servicios del señor Carlos José Hurtado Flores como auditor de sistemas para el año 2010; y *ii)* la omisión atribuida a la citada autoridad de resolver la petición planteada por el demandante en el escrito presentado el 23-XII-2009.

Con dichas actuaciones se habrían vulnerado los derechos fundamentales de audiencia, defensa, estabilidad laboral y petición del referido señor, dado que, aparentemente, este se encontraba comprendido dentro del régimen de la carrera fiscal y gozaba de estabilidad en el cargo, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 47 b) y 53 a) de la LOFGR y 5, 7 y 24 del Reglamento de la Carrera Fiscal, por lo que la separación de su cargo debió ser precedida de la tramitación del procedimiento disciplinario correspondiente en el que se le garantizara la oportunidad de ejercer la defensa de sus intereses.

- B. En la misma interlocutoria, se declaró sin lugar la suspensión de los efectos de las actuaciones reclamadas, por haberse ya consumado la primera y por tratarse de una omisión la segunda. Además, se pidió al Fiscal General que rindiera el informe establecido en el art. 21 de la Ley de Procedimientos Constitucionales —en adelante, “L.Pr.

Cn.” —, el cual alegó que los hechos que se le atribuyen en la demanda no son ciertos.

- C. Finalmente, en dicha resolución se acotó que uno de los sujetos que intervienen en el proceso de amparo es el Ministerio Público, mediante la figura del Fiscal de la Corte, de conformidad con los arts. 17, 23, 27 y 30 de la L.Pr.Cn., quien es, en esencia, un delegado del Fiscal General —según el art. 37 de la LOFGR— y forma parte de la Unidad de Asesoría de la Dirección Superior de esa institución —de la cual uno de sus integrantes es el Fiscal General, de conformidad con el art. 6 del Reglamento Especial de la FGR—. Además, se apuntó que —de acuerdo con la resolución emitida en el proceso de Amp. 682-2000, de fecha 3-V-2001— el Fiscal de la Corte es un *amicus curiae* —”amigo del Tribunal”— que se encarga de dar una opinión técnico jurídica en las distintas etapas en que interviene en el proceso; empero su opinión no es vinculante.

En virtud de ello, se afirmó que, en casos como el presente, la intervención del Fiscal de la Corte devendría incompatible con la función de *amicus curiae* que desempeña con fundamento en la L.Pr.Cn., pues su comitente —es decir, el Fiscal General— actúa como autoridad demandada a la que se le atribuye la vulneración de los derechos fundamentales del pretensor; por lo que debía omitirse, en los momentos procesales oportunos, concederle a aquel la audiencia y los traslados que prevén los arts. 23, 27 y 30 de la L.Pr.Cn.

3. A. Mediante la resolución de fecha 20-I-2012 se confirmó la denegatoria de la suspensión de los efectos del acto reclamado y, además, se pidió a la autoridad demandada

que rindiera el informe justificativo que regula el art. 26 de la L.Pr.Cn.

- B. En atención a dicho requerimiento, el Fiscal manifestó que el señor Hurtado Flores desempeñaba un cargo de confianza, pues se encontraba subordinado a su despacho y, por tanto, él era su jefe inmediato.

Asimismo, afirmó que si bien la LOFGR otorga estabilidad a los empleados pertenecientes a la carrera fiscal, esta consiste en respetar la vigencia de los contratos que vinculan laboralmente a todos los empleados y que, en el caso del pretensor, la vigencia de su contrato era del 1-1-2009 al 31-X11-2009. En razón de lo anterior, afirmó que no vulneró ningún derecho constitucional, pues efectivamente respetó la vigencia del contrato que vinculaba al señor Hurtado Flores con la FGR, ya que al demandante se le notificó verbalmente el 21-XII-2009 que su contrato no se renovarían, pero que dicha decisión surtiría efecto a partir del 1-I-2010.

4. Seguidamente, en virtud del auto de fecha 28-II-2012, se confirió el traslado que ordena el art. 27 de la L.Pr.Cn. únicamente a la parte actora, quien reiteró lo manifestado en su demanda y, además, señaló que tenía estabilidad laboral, pues con base en el art. 46 de la LOFGR estaba dentro de la carrera fiscal.
5. Por medio de la resolución de fecha 11-IV-2012 se habilitó la fase probatoria de este proceso de amparo por el plazo de ocho días, de conformidad con lo dispuesto en el art. 29 de la L.Pr.Cn., lapso en el cual la autoridad demandada presentó prueba documental y la parte actora solicitó que se le tuviera como prueba la documentación que presentó junto con su demanda.

6. Posteriormente, mediante el auto de fecha 18-V-2012, se otorgaron los traslados que ordena el art. 30 de la L.Pr.Cn., respectivamente, a la parte actora y a la autoridad demandada, quienes confirmaron sus anteriores alegatos.

Concluido el trámite establecido en la Ley de Procedimientos Constitucionales, el presente amparo quedó en estado de pronunciar sentencia el 24-VIII-2012.

7. *A.* Mediante el escrito de fecha 11-IX-2012 el Magistrado Presidente de este Tribunal expresó que, con anterioridad a su nombramiento, se desempeñó como Fiscal Electoral, cargo que como lo establece el art. 333 del Código Electoral depende de la FGR; por lo que solicitó abstenerse de conocer el presente proceso, en virtud del vínculo de confianza existente con el titular de dicha institución del Estado, quien ahora constituye la autoridad demandada en el caso en estudio.
- B.* Por resolución de fecha 12-IX-2012 se determinó, por una parte, que de conformidad con el art. 12 de la Ley Orgánica Judicial esta Sala se encuentra facultada para tramitar y resolver las abstenciones y recusaciones suscitadas dentro de los procesos sometidos a su conocimiento; y, por otra parte, se llamó al Magistrado suplente Carlos Sergio Avilés Velásquez para que conformara Sala y conociera sobre la causal de abstención planteada.

Habiendo sido conformado este Tribunal, en la resolución pronunciada el 15-X-2012 se observó que, a partir de lo manifestado por el Magistrado Presidente, el nexo de este con el objeto del proceso no se sustenta en la relación de carácter laboral que mantuvo, con anterioridad a su designación, con la persona que fungía en el cargo de Fiscal General, sino que *se justifica en el alegado vínculo de*

*confianza personal existente entre ellos, lo cual implica la posibilidad de restarle objetividad a la decisión que se adopte sobre el objeto de control de este proceso de amparo y constituye una circunstancia que justificaba su apartamiento; por lo que se declaró ha lugar la solicitud de abstención formulada y se designó al Magistrado suplente Carlos Sergio Avilés Velásquez como su sustituto.*

- II.** *Establecido lo anterior, se pasa a exponer el orden lógico con el que se estructurará esta resolución. Así, en primer lugar, se determinará el objeto de la presente controversia, (III); en segundo lugar, se hará una sucinta exposición sobre el contenido de los derechos fundamentales a los que se circunscribió el control de constitucionalidad (IV); en tercer lugar, se analizará el caso sometido a conocimiento de este Tribunal (V); y, finalmente, se desarrollará lo referente al efecto restitutorio de la decisión a emitirse (VI).*
- III.** *En el presente caso, el objeto de la controversia puesta en conocimiento de este Tribunal consiste en determinar si el Fiscal General vulneró: i) los derechos de audiencia, defensa y estabilidad laboral del señor Carlos José Hurtado Flores, al no haber renovado el contrato laboral del referido señor para el año 2010 y, con ello, separarlo del cargo que desempeñaba como auditor de sistemas, sin tramitarle previamente un proceso en el cual pudiera ejercer la defensa de sus intereses y sin tomar en consideración que se encontraba comprendido dentro del régimen de la carrera fiscal; y ii) el derecho de petición del señor Hurtado Flores, al haber omitido resolver la solicitud que este le formuló en el escrito presentado el 23-XII-2009.*
- IV.** A continuación, corresponde hacer referencia a algunos aspectos sobre el contenido básico de los derechos fundamentales que se aducen vulnerados.

1. A. *En relación con el derecho a la estabilidad laboral, en las sentencias de fechas 11-III-2011 y 24-XI-2010, emitidas en los procesos de amparo 10-2009 y 1113-2008, respectivamente, se ha sostenido que, no obstante el citado derecho implica la facultad de conservar un trabajo o empleo, este es insoslayablemente relativo, pues el empleado no goza de una completa inamovilidad, sino que es necesario—entre otras cosas— que el puesto no sea de aquellos cuyo desempeño requiera de confianza, ya sea personal o política.*
  
- B. *Al respecto, en las sentencias de fechas 29-VII-2011 y 26-VIII-2011, pronunciadas en los amparos 426-2009 y 301-2009, respectivamente, se dotó al concepto de “cargo de confianza” de un contenido más concreto y operativo, a partir del cual se puede determinar con mayor precisión, frente a supuestos de diversa índole—dada la heterogeneidad de los cargos existentes dentro de la Administración Pública—, si la destitución atribuida a una autoridad es legítima o no desde la perspectiva constitucional.*

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

*Entonces, partiendo de la anterior definición, para determinar si un cargo en particular es de confianza— independientemente de su denominación— se debe analizar, de manera integral y atendiendo a las circunstancias fácticas de cada caso concreto, si en él concurren todas o la mayoría de las características siguientes: i) que se trate de un cargo de alto nivel, en el sentido de ser determinante para*

*la conducción de la institución respectiva, situación que puede establecerse tanto con el análisis de la naturaleza de las funciones que se desempeñan —más políticas que técnicas—, como con el examen de la ubicación jerárquica en la organización interna de una determinada institución —nivel superior—; ii) que se trate de un cargo con un grado mínimo de subordinación al titular, en el sentido de poseer un alto margen de libertad para la adopción de decisiones en la esfera de sus competencias; y iii) que se trate de un cargo que tenga una vinculación directa con el titular de la institución, lo que se puede inferir, por una parte, de la confianza personal que aquel deposita en el funcionario o empleado respectivo o, por otra parte, de los servicios directos que este le presta.*

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

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

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

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

- B. *Respecto a la carrera fiscal, el art. 193 ord. 8° de la Cn. contempla dentro de las atribuciones del Fiscal General las de nombrar, remover, conceder licencias y aceptar renunciaciones de los agentes fiscales, funcionarios y empleados de su dependencia. Con base en tales atribuciones, los arts. 1 y 46 de la LOFGR establecen la carrera fiscal con el objeto de regular las relaciones de*

*servicio entre la FGR y sus funcionarios y empleados, contribuyendo a garantizar la estabilidad en el cargo, al igual que el desarrollo profesional del personal y el desempeño eficaz de las funciones públicas de la institución.*

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

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

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

*D. Por consiguiente, para que se acredite la vulneración al derecho a la carrera fiscal, debe haberse efectuado una interrupción de esta sin la tramitación del procedimiento establecido en la normativa legal aplicable o, en su defecto, en la Constitución.*

3. A. El *derecho de audiencia*, de acuerdo a la jurisprudencia de esta Sala —v. gr., las sentencias de fechas 11-III-2011 y 4-II-2011, emitidas en los procesos de amparo 10-2009 y 228-2007, respectivamente—, exige que toda persona, antes de limitársele o privársele de uno de sus derechos, debe ser oída y vencida dentro de un proceso o procedimiento tramitado de conformidad con las leyes.

En virtud de ello, existe vulneración al derecho de audiencia cuando el afectado no ha tenido la oportunidad real de pronunciarse en un caso concreto limitándosele o privándosele de un derecho sin la tramitación del correspondiente juicio o, igualmente, cuando habiéndose sustanciado un proceso no se cumplen dentro de él las formalidades procesales esenciales que garanticen la posibilidad de ejercer algún tipo de intervención dirigida a argumentar o acreditar circunstancias fácticas o jurídicas dentro del proceso.

- B. Respecto al *derecho de defensa*, se ha establecido —en las precitadas sentencias de amparo— que este presenta tanto una faceta material como una técnica, es decir, posee una doble vertiente subjetiva de la actividad defensiva, por cuanto puede ser ejercida por la persona afectada o por un profesional del Derecho.

Así, en su aspecto material, el derecho de defensa faculta a la persona a intervenir en todos los actos del procedimiento que incorporen elementos de prueba, así

como a realizar todas las peticiones y observaciones que considere necesarias; y, en su aspecto técnico, consiste en la garantía de la persona de ser asistida en el transcurso de todo el proceso por un profesional del Derecho que enfrente tanto las alegaciones como las pruebas de cargo presentadas por la parte acusadora.

4. A. El *derecho de petición*, contenido en el art. 18 de la Cn., es la facultad que posee toda persona —natural o jurídica, nacional o extranjera— de dirigirse a las autoridades para formular una solicitud por escrito y de manera decorosa. Como correlativo al ejercicio de este derecho, la autoridad ante la cual se formule una petición debe responderla conforme a las facultades que legalmente le han sido conferidas, en forma congruente y oportuna, haciéndole saber a los interesados su contenido, lo cual, vale aclarar, no significa que tal resolución deba ser necesariamente favorable a lo pedido, sino solamente emitir la decisión correspondiente.
  
- B. Las autoridades legalmente instituidas —que en algún momento sean requeridas para resolver un determinado asunto— tienen la obligación, por una parte, de pronunciarse sobre lo solicitado en el plazo legal o en un plazo razonable, si no existe un plazo expresamente determinado en el ordenamiento jurídico para ello; y, por otra parte, de motivar y fundamentar debidamente su respuesta, siendo necesario que, además, comuniquen lo resuelto al interesado. Por ello, se satisface el derecho de petición cuando una autoridad emite y notifica una respuesta a lo que se le ha requerido dentro del plazo establecido o; en su ausencia, dentro de aquel que sea razonable, siendo congruente con lo pedido, siempre en estricta observancia de lo preceptuado en la Constitución y la normativa secundaria pertinente.

V. Desarrollados los puntos previos, corresponde en este apartado analizar si la actuación del Fiscal se sujetó a la normativa constitucional.

*I. A.* La parte actora y la autoridad demandada aportaron como prueba los siguientes documentos: *i)* certificación notarial del escrito de fecha 23-XII-2009, firmado por el señor Carlos José Hurtado Flores y dirigido al Fiscal General de la República, en virtud del cual le requirió a esa autoridad que reconsiderara la no renovación de su contrato o le informara por escrito las razones por las cuales había decidido separarlo de su cargo; en dicho escrito se consigna el sello de recibido de la institución; *ii)* certificación del contrato de prestación de servicios personales n° 310/2009, de fecha 1-I-2009, mediante el cual se establece que el cargo que desempeñaba el pretensor era el de auditor de sistemas y que la vigencia de aquel finalizaba el 31-XII-2009; *iii)* certificación notarial de ciertos pasajes del manual de descripción de puestos de trabajo de esa institución en los que se detallan las funciones y actividades inherentes al cargo de auditor de sistemas; *iv)* certificación notarial de la denuncia interpuesta por el señor Hurtado Flores en la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos; *v)* certificación notarial de la resolución emitida por la referida Procuraduría de fecha 5-X-2010, en la que se determinó que el Fiscal vulneró derechos fundamentales de varios trabajadores; *vi)* certificación notarial de boletas de pago del señor Carlos José Hurtado Flores; *vii)* certificación del memorándum de fecha 19-I-2012, suscrito por la Directora de Recursos Humanos y Administración de la FGR, en el cual se expresó que la plaza que ocupaba el demandante ya fue reasignada a otra persona a partir del día 1-X-2010.

- B. a.* Ahora bien, no obstante que el derecho a la prueba es un derecho de naturaleza procesal elevado a rango constitucional, ello no significa que deba valorarse cualquier medio probatorio presentado por las partes, incluso aquellos que resulten irrelevantes con relación al objeto del proceso y del debate. Por el contrario, los únicos medios de prueba que deben ser valorados por el juzgador son aquellos que tienen conexión con los hechos alegados en la demanda.
- b.* Se advierte que algunos de los elementos probatorios arriba relacionados, específicamente, los enunciados en los números (iv) (v), (vi) y (vii), no guardan relación directa con el objeto de control del presente amparo. En consecuencia, no es procedente someter ninguno de dichos elementos al respectivo análisis valorativo.
- B. a.* El art. 331 del Código Procesal Civil y Mercantil — en adelante “C.Pr.C.M.”—, de aplicación supletoria al proceso de amparo, establece que los documentos públicos son aquellos expedidos por notario o una autoridad o funcionario en el ejercicio de su cargo y que constituyen prueba fehaciente de los hechos o actos que documentan, de la fecha y personas que intervienen en él y del fedatario o funcionario que los expide, siempre y cuando se aporten en original o testimonio y no se pruebe su falsedad.

Teniendo en cuenta lo anterior, con las certificaciones del contrato de prestación servicios personales n° 310/2009 y de ciertos pasajes del manual de descripción de puestos de trabajo de esa institución, se ha comprobado el vínculo laboral del señor Hurtado Flores con dicha institución y, además, que

este desempeñaba el cargo de auditor de sistemas. Asimismo, se han acreditado de manera fehaciente las funciones y las actividades inherentes al cargo que desempeñaba el referido señor.

- b. Con relación a las certificaciones notariales, el art. 30 de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de otras Diligencias establece que “en cualquier procedimiento, las partes podrán presentar en vez de los documentos originales, copias fotográficas o fotostáticas de los mismos, cuya fidelidad y conformidad con aquéllos haya sido certificada por notario”. En ese sentido, si bien tales certificaciones no constituyen en sí mismas instrumentos notariales en los términos en que los define el art. 5 de la Ley de Notariado, sí son documentos en los cuales consta una declaración de fe del notario, por lo que tal razón, cuando se refiera a un instrumento público y no se haya probado la falsedad de este o de su certificación, constituirá prueba fehaciente de la autenticidad del documento respectivo.

La parte actora ofreció certificación suscrita por notario de un documento privado, específicamente del escrito de fecha 23-XII-2009 que presentó a la FGR, el cual no puede considerarse “copia fidedigna de documento” en los términos en que la define el art. 30 de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de otras Diligencias, sino que debe valorarse como una copia simple.

- c. En cuanto a las copias de documentos privados, si bien el C.Pr.C.M. no hace referencia expresa a su apreciación, ello no significa que no tengan valor probatorio dentro de un proceso, toda vez que los

medios de prueba no previstos en la ley son admisibles siempre que no afecten la moral o la libertad personal de las partes o de terceros, resultando aplicables a ellos las disposiciones que se refieren a los mecanismos reglados — art. 330 inc. 2° del C.Pr.C.M.—. Así, las reglas de los documentos públicos y privados son analógicamente aplicables a sus copias, especialmente por la previsión contenida en el art. 343 del C.Pr.C.M., tomando en consideración las similitudes que presentan tales duplicados con las fotografías y otros medios de reproducción de datos —art. 396 del C.Pr.C.M.—.

Por ello, las referidas copias serán admisibles dentro del proceso de amparo y constituirán prueba de la autenticidad del documento que reproducen, siempre y cuando no se haya acreditado la falsedad de aquellas o del instrumento original, pudiendo valorarse conforme a las reglas de la sana crítica.

En este proceso se presentó certificación notarial de un documento privado, el cual, como se expresó, tiene valor de copia simple. Consecuentemente, mediante la copia presentada se han acreditado los datos que en ella se consignan.

2. Establecido lo anterior, corresponde a continuación verificar si la autoridad demandada vulneró los derechos invocados por el pretensor.
  - A. En el presente caso, se ha comprobado que el señor Hurtado Flores, por medio del escrito que presentó el 23-XII-2009, le requirió al Fiscal que reconsiderara la no renovación de su contrato o le expresara por escrito las razones por las cuales había decidido

separarlo de su cargo. En ese escrito se consigna el sello de recibido de dicha institución, según se aprecia en el margen superior derecho de la copia incorporada a este expediente. Además, cabe mencionar que el Fiscal —en sus distintas intervenciones— no negó la existencia de dicha solicitud y tampoco afirmó que la haya atendido emitiendo la respuesta correspondiente.

- B. En consecuencia, *se infiere que la autoridad demandada ha omitido resolver la petición del señor Carlos José Hurtado Flores presentada a la FGR el 23-XII-2009, por lo que ha existido, por parte del Fiscal, una vulneración del derecho de petición del referido señor. Por ello, es procedente conceder el amparo solicitado con respecto a este punto de la queja planteada.*
3. Expuesto lo anterior, corresponde analizar la vulneración de los derechos de audiencia y defensa, en relación con el derecho a la estabilidad laboral, alegada por el demandante. Para ello, debe determinarse, de acuerdo con los elementos de prueba antes relacionados, si el actor era titular del derecho a la estabilidad laboral al momento de su despido o si, por el contrario, concurría en él alguna de las excepciones establecidas en la jurisprudencia constitucional con relación a la titularidad de ese derecho.
- A. a. Se ha establecido que el señor Hurtado Flores, al momento de su remoción, laboraba como auditor de sistemas de la FGR, de lo cual se colige que la relación laboral en cuestión era de *carácter público* y que aquel tenía, a la fecha de su separación del mencionado puesto de trabajo, la calidad de *servidor público*.

- b. Según se ha sostenido en las sentencias de fechas 5-III-2010 y 7-IV-2010, emitidas en los amparos 1036-2007 y 1074-2008 respectivamente, los servidores públicos pueden clasificarse, *con relación a la titularidad del derecho a la estabilidad laboral*, en: i) empleados y funcionarios públicos comprendidos en la carrera administrativa y, por lo tanto, protegidos por la Ley de Servicio Civil; ii) empleados y funcionarios públicos excluidos de la carrera administrativa, pero protegidos por leyes especiales como la Ley Reguladora, de la Garantía de Audiencia de los Empleados Públicos No Comprendidos en la Carrera Administrativa; iii) *empleados públicos que no gozan de estabilidad laboral por ejercer cargos de confianza personal o política*, y iv) funcionarios públicos que no gozan de estabilidad laboral por ejercer cargos políticos.
- c. De la certificación de los pasajes del manual de descripción del puesto de auditor de sistemas de la FGR, se desprende que quien desempeña el referido cargo debe realizar, entre otras, las siguientes funciones: i) asesorar y formular propuestas al Fiscal para mejorar o lograr un adecuado control interno en ambientes de tecnología informática, con el propósito de ser un insumo para la toma de decisiones y mejoramiento continuo de las operaciones y control interno institucional, logrando mayor eficiencia operacional y administrativa; ii) brindar asesoría y formular propuestas al Fiscal en la evaluación de normas, controles; técnicas y procedimientos que se tienen establecidos en la FGR, para lograr confiabilidad, oportunidad, seguridad y

confidencialidad de la información que se procesa a través de los sistemas de información; *iii*) velar por el cumplimiento, en el área de tecnología de la información, de la normativa y procedimientos internos, mediante la aplicación de los manuales y políticas establecidas por la Dirección, con el objetivo de normar los procedimientos que rigen la institución; *iv*) participar en la lectura y discusión de informes de auditoría practicados, así como en el seguimiento de la implementación de las medidas correctivas y preventivas; *v*) participar en la formulación, discusión y emisión de procedimientos, reglamentos, normativas, manuales e instructivos, para normar y regular el funcionamiento administrativo y financiero de la institución.

- d. De lo anteriormente detallado, se concluye que el cargo de auditor de sistemas no faculta a adoptar decisiones determinantes para la conducción de la FGR, pues las funciones son principalmente de naturaleza técnica. Por otro lado, tampoco existe entre el auditor de sistemas y el titular de la institución un vínculo directo, basado exclusivamente en la confianza personal, ya que las actividades del primero consisten básicamente en dar apoyo técnico y administrativo a su superior jerárquico. Por ello, previo a su destitución, a quien desempeñe dicho cargo deben garantizársele todas las oportunidades de defensa, mediante la tramitación de un proceso o procedimiento y de conformidad con la normativa que le sea aplicable.

Por lo anterior, se concluye que *el señor Carlos José Hurtado Flores, al ocupar el cargo de auditor de sistemas, no estaba excluido del derecho a la estabilidad laboral.*

- B. Una vez determinado lo anterior, corresponde examinar si el actor, al momento de efectuarse su despido, mantenía la titularidad del referido derecho, teniendo en cuenta el plazo establecido en el contrato de trabajo que lo vinculaba con la FGR.

Sobre este punto, la autoridad demandada sostuvo que, si bien la LOFGR otorga estabilidad a los empleados pertenecientes a la carrera fiscal, esta debe respetarse únicamente durante la vigencia del contrato, ya que el vínculo laboral es precisamente el contrato firmado de común acuerdo entre las partes y este se suscribe para períodos de un año. En el caso del pretensor, adujo que la vigencia de dicho convenio era del 1-I-2009 al 31-XII-2009.

- a. En efecto, la jurisprudencia de esta Sala ha establecido—*v.gr.*, las resoluciones de del 23-XII-2011, emitidas en los amparos 778-2011 y 765-2011, entre otras— que la titularidad del derecho a la estabilidad laboral del empleado que presta sus servicios al Estado mediante un contrato está condicionada por la fecha de vencimiento de este, por lo que, una vez finalizada la vigencia de dicho instrumento, el empleado vinculado con esta modalidad deja de ser titular del apuntado derecho, pues no tiene un derecho subjetivo a ser contratado de nuevo o a ingresar forzosamente a la Administración mediante una plaza.

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

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

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

incoherente el pronunciamiento originario con la realidad normada.

- c. *Al respecto, desde la sentencia de fecha 29-VII-2011, emitida en el amparo 426-2009 —en la cual se desarrollaron los conceptos establecidos en la sentencia de fecha 17-II-2010, pronunciada en el amparo 36-2006—, este Tribunal comenzó a sostener que, cuando se requiera la tutela del derecho a la estabilidad laboral, se debe efectuar, en cada caso concreto, un análisis sobre las funciones específicas del puesto de trabajo que el demandante desempeñaba, a efecto de determinar, con mayor precisión y frente a supuestos de diversa índole—dada la heterogeneidad de los cargos existentes dentro de la Administración Pública—, si la destitución atribuida a una determinada autoridad es legítima o no desde la perspectiva constitucional.*

Así, con base en las consideraciones que anteceden, corresponde examinar *si para el precedente jurisprudencial referido a la estabilidad laboral de los empleados públicos vinculados con el Estado mediante un contrato se realizó una adecuada y completa interpretación de las disposiciones que le eran aplicables y, además, si resulta acorde con la línea jurisprudencial que esta Sala ha desarrollado a partir de la referida sentencia de amparo 426-2009.*

- (i) De manera inicial, debe aludirse a la base legal que permite a las instituciones públicas realizar este tipo de contrataciones, esto es, el art. 83 de las Disposiciones Generales de

Presupuestos —en adelante, “DGP”—, el cual forma parte de una normativa creada para dar flexibilidad, dentro de un marco de fiscalización apropiada, a las operaciones originadas por el proceso de ejecución del Presupuesto. Y es que, de conformidad con lo establecido en el considerando II de las DGP, estas son normas aplicables a materias relacionadas con operaciones de tesorería, presupuesto, contabilidad, personal, compras y suministros, entre otras.

- (ii) De la lectura del art. 83 de las DGP se infiere que *la modalidad de contratos a plazo fue diseñada para la contratación de servicios profesionales o técnicos de naturaleza eventual, ya que, entre los requisitos de validez que el mismo artículo establece para dichas contrataciones, está el referido al carácter extraordinario y ocasional de las labores a desarrollar dentro de la institución.*

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

- (iii) Así, al examinar el citado precedente —el de la estabilidad laboral de los empleados

públicos vinculados con el Estado mediante un contrato—, se advierte que este surgió de la interpretación de una disposición cuya finalidad ha sido tergiversada en la práctica, *pues, a pesar de que esta figura fue diseñada para crear relaciones laborales entre las instituciones públicas y los trabajadores que prestan servicios eventuales, dichas entidades la utilizan para la contratación de personal con atribuciones permanentes e inherentes a su quehacer ordinario.*

Con relación a este punto, la jurisprudencia de la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia —*v.gr.*, las sentencias de fecha 5-IX-2005, pronunciadas en las casaciones 19-Ap-2005 Ca. y 23-Ap-2005 Ca.— ha determinado que, cuando en los contratos laborales a plazo celebrados formalmente con base en el art. 83 de las DGP se acuerda la prestación de servicios de carácter permanente y no eventual, se realiza un verdadero *fraude de ley*, motivo por el cual corresponde aplicar directamente la Constitución y entender que dicha contratación ha sido por tiempo indeterminado.

- (iv) A pesar de ello, el precedente de la jurisprudencia constitucional analizado condiciona, *de manera general*, la titularidad del derecho a la estabilidad laboral a la existencia de un plazo vigente para el contrato laboral, cuando en realidad *la exclusión de dicha estabilidad únicamente se justificaría si se tratara de un contrato a plazo que se*

*celebrara para la realización de labores que no correspondan al quehacer cotidiano de la institución, es decir, cuando se contratara a personas para el desarrollo de tareas eventuales y no permanentes dentro de la institución pública de que se trate.*

*Al respecto, la estabilidad laboral, como manifestación del derecho al trabajo, es un derecho fundamental que la Constitución establece para los empleados públicos en el art. 219 inc. 2° de la Cn. y, en virtud de ello, su titularidad no puede verse condicionada por cláusulas contractuales estipuladas por las partes, con base en una ley diseñada solo para flexibilizar las operaciones relativas al presupuesto y que, además; permite las contrataciones a plazo exclusivamente cuando los servicios contratados sean eventuales y cuando no exista dentro de la Ley de Salarios una plaza vacante con iguales funciones a aquella respecto a la cual se pretende contratar.*

Y es que, incluso en el ámbito privado, el art. 25 del Código de Trabajo establece que, cuando los contratos relativos a labores permanentes estipulen plazo para su terminación, aquellos deben considerarse celebrados por tiempo indefinido.

- (v) Sobre el particular, el art. 218 de la Cn. y la jurisprudencia de este Tribunal establecen que los funcionarios y empleados públicos están al servicio del Estado y, por tanto, responden

al interés general. Con el objeto de garantizar que, en su normal ejercicio, la burocracia estatal opere de esa manera, el constituyente optó por establecer dentro del art. 219 inc. 1° de la Cn. un régimen de *carrera administrativa* para llevar a cabo la función pública, de una manera técnica, a través del elemento humano que sirve para ello.

El desarrollo de dicha carrera ha sido encomendado al legislador, quien debe establecer —dentro de los parámetros que la Constitución le determina— *las condiciones de ingreso* que deben cumplir quienes aspiren a ser miembros de esa carrera, *las promociones y los ascensos* —con base en mérito y aptitud— a los que pueden optar los empleados públicos cuando se han incorporado a aquella, así como *los traslados, las suspensiones y las cesantías* que pueden aplicárseles.

Consustancial al sistema de carrera prescrito en la Constitución es la noción de *estabilidad* —art. 219 inc. 2° de la Cn.—, esto es, de una cierta garantía de inamovilidad en el empleo, pues una de las características principales de ese tipo de sistema es que el funcionario público tenga la posibilidad de ir ocupando, de manera progresiva, diversos cargos durante toda su vida laboral, situación que se logra al establecer condiciones referidas a méritos y/o antigüedad para acceder a promociones y ascensos, así como al proteger el derecho a la estabilidad laboral de los empleados

públicos, lo cual, a su vez, asegura que el funcionamiento de la Administración Pública sea continuo y no sufra menoscabos en su efectividad.

*En consecuencia*, el precedente constitucional examinado infringe la naturaleza de la carrera administrativa, al no garantizar la continuidad del elemento humano que ha sido capacitado y que cuenta con la experiencia necesaria para desempeñar de manera eficiente las funciones públicas y, además, permite una limitación ilegítima de los derechos fundamentales a la estabilidad laboral e igualdad, ya que pone en una situación inestable a los servidores o empleados públicos que prestan sus servicios al Estado en virtud de un contrato, la cual resulta desventajosa respecto de quienes desarrollan las mismas funciones que aquellos, pero bajo un nombramiento regido por la Ley de Salarios.

- (vi) En atención a las consideraciones esbozadas, el criterio jurisprudencial vigente relativo a la estabilidad laboral de quienes sirven al Estado mediante un contrato debe ser modificado.

*Por consiguiente*, si bien por seguridad jurídica los efectos producidos por las decisiones que anteriormente fueron emitidas —en autos o sentencias— con base a dicho criterio deben mantenerse en los términos en que se pronunciaron, a partir de este proveído se efectuará un cambio en la interpretación constitucional sostenida hasta la fecha en

relación con el derecho a la estabilidad laboral —art. 219 inc. 1° de la Cn.— de los empleados públicos que prestan sus servicios al Estado en virtud de un contrato y, como consecuencia de tal reinterpretación, los pronunciamientos que en el futuro se emitan sobre este tópico deberán atender los parámetros desarrollados en esta sentencia.

De esta manera, se deberá entender que la sola invocación de un contrato de servicios personales no es suficiente para tener por establecido, *in limine*, que la naturaleza de la prestación de servicios realizada por una persona a favor del Estado es eventual o extraordinaria, pues —como se acotó *supra*— podría haberse utilizado la figura del contrato a plazos para encubrir una contratación de servicios que pertenecen al giro ordinario de alguna dependencia de la Administración Pública.

En consecuencia, *la finalización de la vigencia del plazo de un contrato no es el criterio determinante para excluir, liminarmente y sin más, la estabilidad de quienes están vinculados con el Estado bajo esa modalidad, ya que, en definitiva, el trabajo no varía su esencia por la distinta naturaleza del acto o de la formalidad que le dio origen a la relación laboral.*

- (vii) Con fundamento en lo anterior, para determinar que una persona es titular del derecho a la estabilidad laboral contenido en

el art. 219 inc. 1° de la Cn. se debe analizar, *independientemente de que aquella preste sus servicios al Estado en virtud de un contrato y de que en este se haya consignado un determinado plazo de conformidad con el art. 83 de las DGP*, si en el caso concreto concurren las particularidades siguientes: i) *que la relación laboral sea de carácter público* y, por ende, que el trabajador tenga el carácter de empleado público; ii) *que las labores desarrolladas pertenezcan al giro ordinario de la institución*, esto es, que sean funciones relacionadas con las competencias que le han sido atribuidas; iii) *que la actividad efectuada sea de carácter permanente*, en el sentido de que deba ser realizada de manera continua y que, por ello, quien la preste cuente con la capacidad y experiencia necesarias para desempeñarla de manera eficiente; y iv) *que el cargo desempeñado no sea de confianza*, circunstancia que debe ser analizada con base en los lineamientos fijados por la jurisprudencia de este Tribunal, es decir, que no se trate de un cargo de alto nivel, que no se posea un amplio margen de libertad para la toma de decisiones y que no exista una vinculación directa, del trabajador con el titular de la institución.

- d. En el presente caso, de conformidad con lo expuesto en los acápites precedentes, *se ha comprobado que el señor Carlos José Hurtado Flores era titular del derecho a la estabilidad laboral cuando se adoptó la decisión de destituirlo, pues, en virtud de la naturaleza de las funciones específicas que realizaba, el cargo de auditor de sistemas de la FGR*

*no era de confianza y, si bien aquel se encontraba vinculado laboralmente con esa institución mediante un contrato sujeto a un plazo determinado, realizaba actividades relacionadas con el funcionamiento habitual y ordinario de dicha entidad, las cuales fueron desempeñadas de manera continua por el referido señor desde el 1-IX-2006 hasta el 31-XII-2009, fecha en la que caducó el plazo estipulado en el contrato en cuestión.*

Además de lo expuesto, al peticionario le era aplicable lo prescrito en el art. 7 del Reglamento de la Carrera Fiscal, el cual establece que los funcionarios o empleados de carrera gozarán del derecho a la estabilidad, sin excluir a aquellos cuyo vinculo laboral con la institución se encuentre determinado por un contrato. Dicha disposición prescribe que: “Los miembros de la Fiscalía General, que hayan sido incorporados a la Carrera, gozan de estabilidad en sus cargos, por lo que no podrán ser removidos, trasladados, suspendidos, ni desmejorados en su posición, en el escalafón fiscal y demás prestaciones, si no en los casos y mediante los procedimientos especialmente previstos en la Ley Orgánica, el presente reglamento y demás leyes aplicables, con el desarrollo del debido proceso y garantizando el derecho de audiencia y defensa”.

En ese sentido, el Fiscal General debió sustanciar el procedimiento establecido en el art. 62 y siguientes de la LOFGR y en los arts. 53 y siguientes del Reglamento de la Carrera Fiscal antes de tomar la decisión de no renovar el contrato de prestación de servicios del peticionario para el cargo que desempeñaba. Además, en dicho procedimiento,

se debieron tomar en cuenta las causales de destitución preceptuadas en el art. 60 de dicha ley.

C. Por consiguiente, en virtud de que, con la documentación incorporada a este proceso *se comprobó que al señor Carlos José Hurtado Flores no se le tramitó, previo a ser destituido de su cargo, el procedimiento prescrito por la LOFGR y el Reglamento de la Carrera Fiscal, dentro del cual se le permitiera ejercer la defensa de sus intereses, se concluye que la autoridad demandada vulneró los derechos fundamentales de audiencia y defensa, en relación con el derecho a la estabilidad laboral del referido señor; por lo que es procedente ampararlo, también, en esta parte de su pretensión.*

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

1. El legislador ha preceptuado en el art. 35 L.Pr.Cn. lo que la jurisprudencia constitucional denomina “efecto restitutorio”, estableciéndolo como la principal consecuencia de una sentencia estimatoria del proceso de amparo. Esto opera cuando se ha reconocido la existencia de un agravio a la parte actora de dicho proceso y mediante su aplicación se pretende reparar el daño causado, ordenando que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la ejecución del acto inconstitucional. Aunado a ello, la mencionada disposición legal señala que, en los supuestos en que tal acto se hubiere ejecutado en todo o en parte *de un modo irremediable*, habrá lugar a una indemnización de daños y perjuicios a favor de la parte demandante, lo que constituye un “efecto alternativo” de la sentencia de amparo.
2. A. En el presente caso, ha quedado demostrado que el Fiscal General no atendió la solicitud que le formuló el

demandante mediante el escrito presentado el 23-XII-2009.

Ahora bien, aunque existe una vulneración constitucional consumada respecto al derecho de petición del actor, no es necesario ordenar en la sentencia un efecto material, pues el otro punto de la pretensión del presente amparo es precisamente la decisión del Fiscal General de no renovar el contrato de prestación de servicios del ahora peticionario y dicho aspecto de la pretensión planteada ha sido estimado.

Por ello, con relación a tal derecho, procede únicamente declarar en esta sentencia la vulneración constitucional alegada por el señor Carlos José Hurtado Flores, quedándole expedita la vía indemnizatoria por los daños y perjuicios ocasionados con la aludida omisión de respuesta.

- B. a.* Por otra parte, si bien en el auto de admisión del presente amparo no se suspendieron los efectos del acto atribuido al Fiscal General, pues se consideró que no existían situaciones que pudieran preservarse mediante la adopción de dicha medida, al haberse consumado la separación del cargo laboral que desempeñaba el demandante, debe tomarse en cuenta que el derecho material cuya vulneración ha sido constatada en esta sentencia es el de estabilidad laboral de un servidor público que se encuentra incorporado a la carrera fiscal —como concreción de la carrera administrativa—, en virtud de la cual se garantiza la continuidad y las posibilidades de promoción del elemento humano a servicio de la FGR.

En ese sentido, dado que dentro del régimen jurídico que regula la carrera fiscal no existe una disposición

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

- b. Así, en virtud de que el pretensor fue separado de su cargo sin que la autoridad demandada haya atendido los procedimientos y las causales legalmente previstas para ello, *el efecto restitutorio de la presente sentencia de amparo consistirá en ordenar la restitución del demandante en su cargo o empleo o en otro de igual categoría y clase, así como que se le cancelen los sueldos que ha dejado de percibir, pues al hecho de desempeñar un cargo va unido el derecho a devengar una remuneración económica.*

Por ello, debido a que el pago de los salarios caídos son susceptibles de ser cuantificados, le corresponde a la autoridad demandada hacer efectivo su pago, en forma directa, cargando la respectiva orden de pago del monto de los salarios y prestaciones al presupuesto vigente de la institución o, en caso de no ser esto posible por no contarse con los fondos necesarios, emitir la orden para que se incluya la asignación respectiva en la partida correspondiente al presupuesto del año o ejercicio siguiente.

**POR TANTO:** con base en las razones expuestas y a lo prescrito en los arts. 11, 12, 18 y 219 de la Constitución, así como en los arts. 32, 33, 34 y 35 de la L.Pr.Cn., en nombre de la República, esta Sala **FALLA: (a)** *Declárase que ha lugar el amparo* solicitado por el señor Carlos José Hurtado Flores, en contra del Fiscal General de la

República, por existir vulneración de sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral, de audiencia, defensa y petición; **(b)** *Ordénese la restitución* al cargo o empleo que desempeñaba el demandante, o a otro de igual categoría y clase; **(c)** *Páguese al demandante* una cantidad pecuniaria equivalente a los salarios caídos, tomando como parámetro para su cálculo el art. 61 inc. 4° de la Ley de Servicio Civil; **(d)** *Queda expedita a la parte actora* la vía indemnizatoria por los daños y perjuicios ocasionados con la omisión de respuesta a la solicitud realizada por el pretensor; y **(e)** *Notifíquese*.

*J. B. JAIME.-----F. MELENDEZ.-----E. S. BLANCO. R.-----R. E. GONZALEZ.-----C. S. AVILES.-----PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN.-----E. SOCORRO.-----RUBRICADAS.*

**TIPO DE AMPARO: PENAL**

**TEMA: DILACIONES INDEBIDAS (TARDANZA INJUSTIFICADA) DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA PARA PRESENTAR REQUERIMIENTO FISCAL A LA AUTORIDAD JURISDICCIONAL.**

**SÍNTESIS:**

La Fiscalía General de la República ordenó la medida cautelar de congelamiento de ciertas cuentas bancarias de una señora, misma que fue ratificada en 2002 por la Jueza Primero de Paz de San Salvador, por atribuírsele a aquella, la presunta comisión del delito de lavado de dinero y de activos.

La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, concluyó que la Fiscalía, desde el año 2003, no ha efectuado actos de investigación ni ha requerido la práctica de actos urgentes de comprobación o de prueba con el objeto de justificar su posición, así como tampoco ha presentado el correspondiente requerimiento fiscal ante la autoridad judicial competente, vulnerando con ello los derechos a la defensa —como manifestación del derecho a la protección en la conservación y defensa de los derechos—, a la libre disposición de bienes, propiedad y dilaciones indebidas por omitir ejercer la acción penal correspondiente dentro de los límites temporales que la jurisprudencia constitucional había determinado como razonables para la duración de las diligencias iniciales de investigación, lo cual, a su vez, ha impedido que la señora plantee en sede judicial, los argumentos necesarios para controvertir la injerencia en su esfera jurídica particular.

**178-2010**

**Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.** San Salvador, a las diez horas con treinta y un minutos del día dieciséis de noviembre de dos mil doce.

El presente proceso de amparo ha sido promovido por la señora Bettina Erika Liesecotte Hildergard Kopcke, por medio de sus

apoderados, los abogados Abraham Atilio Ábrego Hasbún y Gustavo Eduardo Pineda Nolasco, en contra del Fiscal General de la República —en adelante, “FGR”—, por haber vulnerado sus derechos fundamentales a la propiedad, seguridad jurídica, libre disposición de bienes y a la protección en la conservación y defensa de los derechos —específicamente a la prohibición de dilaciones indebidas en el ejercicio de la acción penal—.

Han intervenido en la tramitación de este amparo la parte actora, la autoridad demandada y el Fiscal de la Corte Suprema de Justicia.

*Analizado el proceso y considerando:*

- I. 1. La peticionaria manifestó en su demanda que el FGR ordenó el congelamiento de ciertas cuentas bancarias que se encuentran a su nombre, medida que fue ratificada el 13-XI- 2002 por la Jueza Primero de Paz de San Salvador, debido a que se le atribuía la presunta comisión del delito de lavado de dinero y de activos. Pese a ello, afirmó que la representación fiscal no había iniciado, a la fecha de la demanda, el correspondiente proceso penal en su contra, no obstante haberse cumplido casi ocho años desde que la referida medida fue decretada.

En virtud de lo anterior, sostuvo que presentó en distintas fechas escritos dirigidos a la Jueza Primero de Paz de San Salvador con el fin de que esta descongelara sus cuentas bancarias, pero dicha funcionaria —previa audiencia conferida al fiscal asignado al caso— declaró sin lugar esas peticiones, citando como fundamento de su última decisión ciertas disposiciones de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas y de la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos —en adelante, “LECLADA”—, así como su presunta vinculación con diligencias de investigación que el FGR sigue en contra del señor Leonardo Bertulazzi o Alberto Bertulazzi.

Dicha circunstancia, a su criterio, vulneraría sus derechos a la propiedad, seguridad jurídica, al debido proceso y a la libre disposición de bienes, puesto que ha sido privada de sus ahorros de manera arbitraria y por un tiempo indefinido, motivo por el cual solicitó que se admitiera su demanda y se pronunciara sentencia a su favor.

2. A. Por medio de la resolución de fecha 18-II-2011 se suplió la deficiencia de la queja planteada por la parte actora, de conformidad con lo dispuesto en el art. 80 de la Ley de Procedimientos Constitucionales —en adelante, “L.Pr.Cn.”—, en el sentido que, si bien la pretensora no había señalado expresamente la vulneración al derecho a la protección en la conservación y defensa de los derechos —específicamente a la prohibición de dilaciones indebidas en el ejercicio de la acción penal—, del relato de los hechos efectuado en su demanda era posible inferir su probable afectación, toda vez que alegó que la inmovilización de sus cuentas se había mantenido, a la fecha de la demanda, casi por ocho años en virtud de que el FGR no había presentado un requerimiento en su contra.
- B. Asimismo, en dicho auto se admitió la demanda planteada, circunscribiéndose al control de constitucionalidad de la omisión del FGR de promover la acción penal ante el juez competente en contra de la señora Bettina Erika Liesecotte Hildergard Kopcke.
- C. En esa misma interlocutoria, se declaró sin lugar la suspensión de los efectos del acto reclamado, por tratarse de una omisión; se pidió al FGR que rindiera el informe establecido en el art. 21 de la L.Pr.Cn., el cual alegó que los hechos que se le atribuyen en

la demanda no son ciertos; y, además, se confirió audiencia al Fiscal de la Corte, de conformidad con lo dispuesto en el art. 23 de la L.Pr.Cn., pero este no hizo uso de ella.

3. A. Por medio de la providencia emitida con fecha 25-III-2011 se confirmó el auto en virtud del cual se denegó la suspensión de los efectos de la omisión reclamada y, además, se pidió a la autoridad demandada que rindiera el informe justificativo que regula el art. 26 de la L.Pr.Cn.
- B. En atención a dicho requerimiento, el FGR manifestó que se solicitó a la Jueza Primero de Paz de San Salvador la inmovilización de las cuentas bancarias a nombre de la peticionaria en virtud de existir una investigación abierta en su contra por el delito de lavado de dinero y de activos, ante posibles nexos con actividades de terrorismo realizadas en Italia por el señor Leonardo Bertulazzi.

Además, expresó que la investigación administrativa iniciada no se encuentra sujeta a plazo para la presentación del respectivo requerimiento fiscal ante el órgano jurisdiccional y, pese a lo señalado por la sentencia de Inc. 5-2001, es posible justificar en forma razonable la dilación en el ejercicio de la acción penal. Así, señaló que la investigación administrativa que se realiza se ha tornado compleja, pues el delito investigado, las personas involucradas y las fuentes de información que se necesitan recolectar se encuentran fuera del territorio salvadoreño.

Por otra parte adujo que, debido a la naturaleza de la medida cautelar adoptada —la cual se encuentra prevista en el art. 25 de la LECLADA, así como en

las resoluciones n° 1373 y n° 1377 emitidas por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas en el año 2001—, él se convierte en mero ejecutor de directrices internacionales y legales, por lo cual no tiene sentido comprenderlo como parte pasiva dentro de la relación jurídico procesal de este amparo, pues únicamente se ha limitado a ejecutar o suscribir la decisión de otra autoridad.

En otro orden, expresó que no existe la dilación injustificada que alega la peticionaria, en virtud de que esta o sus apoderados no han comparecido a sede fiscal a justificar la legalidad del origen del dinero inmovilizado en sus cuentas bancarias, ni a presentar material probatorio de descargo. Además, refirió que no ha sido posible la localización de dicha señora en territorio salvadoreño o en la República de Argentina, que es su último paradero conocido de acuerdo con informes de Interpol, todo lo cual ha constituido una limitante para el ejercicio de la acción penal, aunque ello no implica, a su parecer, una prohibición para adoptar y solicitar la ratificación judicial de una medida cautelar con el objetivo de no perder elementos de prueba importantes para la resolución del caso en cuestión.

Por último, manifestó que es la Jueza Primero de Paz de San Salvador quien ha impedido que los fondos de las referidas cuentas bancarias se usen, gocen y disfruten, posiblemente, en actividades terroristas o de financiamiento para otro tipo de acciones delictivas, siendo dicha autoridad quien tiene la última palabra al evaluar las condiciones o presupuestos para mantener o revocar la referida medida cautelar.

4. Posteriormente, en virtud del auto de fecha 15-VII-2011 se confirieron los traslados que ordena el art. 27 de la L.Pr. Cn., respectivamente, *al Fiscal de la Corte*, quien manifestó que la autoridad demandada ha efectuado el procedimiento que establece la ley, pues la intervención de las cuentas bancarias es un procedimiento normal hasta que se determina la “veracidad” de los fondos que son restringidos; y *a la parte actora*, la cual expresó que el argumento del FGR, orientado a justificar que el delito investigado es complejo, es desvirtuado ante la falta de movimiento que se observa en las diligencias desde el año 2005, momento desde el cual no han existido avances sustanciales en la obtención de elementos probatorios en su contra, lo cual indica que la línea de investigación fiscal parece depender de los procesos judiciales seguidos en Italia y Argentina en contra del señor Leonardo Bertulazzi, en los cuales tampoco se ha entablado persecución penal alguna en su contra. Asimismo, adujo que la discrecionalidad otorgada al FGR para decidir el momento de presentación del requerimiento fiscal no debe entenderse como una atribución desligada en el tiempo, sino dentro de los razonables términos temporales que no deben exceder el plazo de instrucción.
5. Mediante la resolución de fecha 13-IX-2011 se habilitó la fase probatoria de este proceso de amparo por el plazo de ocho días, de conformidad al art. 29 de la L.Pr.Cn., lapso en el cual las partes intervinientes presentaron prueba documental.
6. Seguidamente, por medio del auto de fecha 22-XI-2011 se otorgaron los traslados que ordena el art. 30 de la L.Pr. Cn., respectivamente, *al Fiscal de la Corte*, quien se limitó a ratificar los conceptos vertidos al evacuar el traslado que le fue conferido con anterioridad; *a la parte actora*, la cual expresó que la representación fiscal se negó a que sus cuentas bancarias fueran descongeladas en cada una de las oportunidades en que lo solicitó a la Jueza Primero de Paz de

San Salvador, lo cual contradice el argumento de que han sido meros ejecutores de resoluciones internacionales, además expresó que la resolución n° 1373 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas refiere que el objetivo primordial de las medidas impuestas es asegurar el enjuiciamiento de toda persona que participe en la financiación y planificación de actos de terrorismo; y, finalmente, *a la autoridad demandada*, la cual confirmó los argumentos que expuso en sus respectivos informes y señaló que su intervención se dio como una medida inmediata de carácter preventivo para combatir el lavado de dinero y de activos y la financiación del terrorismo, así como para dar cumplimiento a acuerdos bilaterales y multilaterales para prevenir y reprimir la comisión de actos de terrorismo y enjuiciar a los responsables de tales actos.

7. Concluido el trámite establecido en la L.Pr.Cn., en virtud del auto de fecha 22-X- 2012 el presente amparo quedó en estado de pronunciarse sentencia, la cual debía ser emitida dentro del plazo de treinta días hábiles contados a partir del 24-X-2012, fecha en la cual se realizó la última notificación de dicho auto.

**II.** Antes de proceder al análisis de la situación discutida, se deben realizar algunas consideraciones en torno a una circunstancia que ha sido alegada por la autoridad demandada y que se traduce en un vicio que inhibiría a esta Sala de examinar el fondo de la queja planteada, obligando a sobreseer el presente amparo, esto es, la supuesta falta de legitimación pasiva del FGR, por tratarse de un mero ejecutor de las decisiones de otras autoridades.

1. El FGR señala que en las diligencias de investigación instruidas a la señora Kopcke, su intervención se ha circunscrito a servir de mero ejecutor de directrices internacionales y legales —concretamente, de las mencionadas resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas—. Por tal

motivo, afirma que no debe concurrir como sujeto pasivo en el presente proceso de amparo, pues ha sido la Jueza Primero de Paz de San Salvador quien ha ratificado y, por ende, limitado el derecho a la libre disposición de bienes de la actora en relación con sus cuentas bancarias.

2. Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha sostenido —v. gr., en la improcedencia de fecha 5-V-2010, pronunciada en el amparo 74-2010— que las autoridades ejecutoras son aquellas que no concurren con su voluntad en la configuración del acto que lesiona o restringe los derechos fundamentales de las personas, pues se limitan a dar cumplimiento a las providencias emanadas por las autoridades con poder de decisión, siempre que no excedan el mandato que se les ha conferido, pues tal exceso podría llegar a determinar eventualmente su legitimación pasiva en el proceso de amparo.
3. En el presente caso, el FGR fundamenta su alegato en la actividad procesal relacionada con la imposición y ratificación judicial de la medida cautelar de congelamiento de las cuentas bancarias a nombre de la peticionaria, situación que, a su criterio, aconteció en aplicación de la Constitución, los tratados internacionales y las leyes secundarias. Sin embargo, el presente proceso de amparo ha sido admitido para controlar la constitucionalidad de la omisión del FGR de promover la acción penal en contra de la actora y no para examinar las decisiones relacionadas con la adopción de la citada medida cautelar.

Por tal razón, a pesar de que el FGR afirma que se limitó a cumplir directrices de otra autoridad, *en el presente caso este no puede ser considerado como una autoridad meramente ejecutora en la omisión cuestionada, toda vez que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 193 ord. 4° de la Constitución —en adelante “Cn.”—, a él le corresponde*

*promover la acción penal correspondiente, de oficio o a petición de parte, sin que medie para ello la intervención de otro servidor del Estado.*

- III. Aclarado lo anterior, previo a analizar las alegaciones planteadas por las partes, así como la prueba vertida en este amparo, es necesario —con el fin de brindar mayor claridad en la decisión que habrá de emitirse— exponer el orden lógico con el que se estructurará esta resolución.

Así, en primer lugar, se determinará el objeto de la presente controversia, en atención a la forma en que fueron establecidos los términos del debate (IV); en segundo lugar, se hará una sucinta exposición del contenido específico de los derechos sobre los que se circunscribió el control de constitucionalidad requerido (V); en tercer lugar, se efectuarán consideraciones en torno a las atribuciones del FGR y la incidencia de estas en la imposición de una medida cautelar (VI); en cuarto lugar, se analizará el caso sometido a conocimiento de este Tribunal (VII); para, finalmente, desarrollar lo referente al efecto restitutorio de esta decisión (VIII).

- VI. En el presente caso, el objeto de la controversia puesta en conocimiento de este Tribunal consiste en determinar si el FGR ha vulnerado los derechos fundamentales a la propiedad, a la seguridad jurídica, a la libre disposición de bienes y a la protección en la conservación y defensa de los derechos de la señora Bettina Erika Liesecotte Hildergard Kopcke, al omitir promover ante el juez competente la acción penal en contra de esta.
- V. A continuación, corresponde hacer referencia a algunos aspectos sobre el contenido básico de los derechos fundamentales que se aducen vulnerados.
- I. En cuanto al *derecho a la seguridad jurídica*, tal como se acotó en las sentencias de fecha 26-VIII-2011, emitidas en los

amparos 253-2009 y 548-2009, la *certeza del Derecho* a la que se hace alusión para determinar el contenido del citado derecho fundamental deriva, principalmente, de que los órganos estatales y entes públicos realicen las atribuciones que les han sido encomendadas con plena observancia de ciertos principios constitucionales —como son, a título meramente ilustrativo, el de legalidad, de cosa juzgada, de irretroactividad de las leyes y de supremacía constitucional, regulados en los arts. 15, 17, 21 y 246 de la ley suprema— y de ciertas reglas que dentro de la misma Constitución se establecen.

Por ello, cuando se requiera la tutela del derecho a la seguridad jurídica por la vía del proceso de amparo, no es pertinente hacer alusión al contenido que aquella tiene como valor o como principio, *sino que debe alegarse una vulneración relacionada con una actuación de una autoridad que haya sido emitida con la inobservancia de un principio de carácter constitucional y que, además, resulte determinante para establecer la existencia de un agravio de naturaleza jurídica en la esfera particular de un individuo. Lo anterior siempre que, a su vez, dicha trasgresión no encuentre asidero en la afectación del contenido de un derecho fundamental más específico.*

2. A. El *derecho de propiedad* consiste en la facultad que posee una persona para: *i) usar libremente los bienes*, lo que implica la potestad de servirse de la cosa y de aprovecharse de los servicios que esta pueda rendir; *ii) gozar libremente los bienes*, que se manifiesta en la posibilidad de recoger todos los productos que acceden o se derivan de su explotación; y *iii) disponer libremente de los bienes*, que se traduce en actos de disposición o enajenación sobre la titularidad del bien.

Teniendo en cuenta lo anterior, algunas de las características del *derecho de propiedad* son las siguientes: *i) es pleno*,

ya que le confiere a su titular un conjunto amplio de atribuciones que puede ejercer autónomamente dentro de los límites impuestos por el ordenamiento jurídico y los derechos de terceros; *ii)* es *exclusivo*, en la medida en que, por regla general, el propietario puede oponerse a la intromisión de un tercero en su ejercicio; *iii)* es *perpetuo*, en cuanto dura mientras persista el bien sobre el cual se incorpora el dominio y, además, no se extingue —en principio— por su falta de uso; *iv)* es *autónomo*, al no depender su existencia de la continuidad de un derecho principal; *v)* es *irrevocable*, en el sentido de reconocer que su extinción o transmisión depende, por lo general, de la propia voluntad de su propietario y no de la realización de una causa extraña o del solo querer de un tercero; y *vi)* es un *derecho real*, dado que se trata de un poder jurídico que se otorga sobre una cosa, con el deber correlativo de ser respetado por todas las personas.

En consecuencia, como se acotó en la sentencia de fecha 10-VIII-2011, emitida en el amparo 604-2006, el derecho de propiedad consiste en la facultad que posee una persona para disponer libremente de sus bienes en el uso, goce y disfrute de ello, sin ninguna limitación que no sea generada o establecida por la Constitución o la ley. Así, en principio, la propiedad se concibe como un derecho real —naturaleza jurídica— y absoluto en cuanto a su oponibilidad frente a terceros, limitado por el objeto natural al cual se debe: la función social.

- B.* Ahora bien, el derecho de propiedad previsto en el art. 2 de la Constitución no se limita a la tutela del derecho real de dominio que regula la legislación civil, *sino que, además, abarca la protección de los derechos adquiridos o de las situaciones jurídicas consolidadas por un sujeto determinado y sobre los cuales este alega su legítima titularidad.*

En ese sentido, la protección del derecho de propiedad también comprendería las reclamaciones que se basen en algún otro derecho real distinto al de dominio —como la herencia, el usufructo, la servidumbre, la hipoteca, entre otros—. Y es que la tutela constitucional de la esfera jurídico patrimonial de una persona no puede circunscribirse únicamente a los casos en que se ejerza o se aduzca la plena potestad sobre un bien, sino que también deben incluirse aquellas situaciones que consistan en la posibilidad de ocuparlo, servirse de él de cuantas maneras sea posible, así como de aprovechar sus productos, acrecimientos, modificaciones y divisiones.

3. A. En ese orden de ideas, la jurisprudencia constitucional —v. gr., las sentencias de Inc. 24-98, 8-2004 y 16-2005, de fechas 26-II-2002, 13-XII-2005 y 21-IX-2011, respectivamente— ha señalado que el derecho a la propiedad se manifiesta en la *libertad de disposición de bienes* establecida en el art. 22 de la Cn. Este último derecho —derivado del derecho general de libertad del art. 2 de la Cn — implica que, una vez concretada dentro de la esfera jurídica de la persona la propiedad sobre un bien permitido legal y constitucionalmente, esta tiene la potestad para disponer libremente de él en sus distintas manifestaciones —uso, goce y disfrute—, sin más limitaciones que aquellas establecidas por la ley o la Constitución.
- B. Ahora bien, esa libertad de disposición del bien reservado a su titular, en sus diferentes manifestaciones, no es absoluta ni ilimitada, en la medida que al ser una actividad humana, en principio, remitida a la iniciativa de los particulares, está subordinada por razones de interés público al beneficio de la comunidad. De ahí que el referido derecho, si bien puede ser oponible frente a terceras personas, es decir, puede hacerse respetar

coactivamente frente a otros —inclusive al Estado—, está limitado en similares términos que la propiedad por el objeto material al cual se debe: la función social.

4. De acuerdo con la sentencia de Inc. 40-2009, de fecha 12-XI-2010, el *derecho a la protección en la conservación y defensa* de los derechos fundamentales establecidos en favor de toda persona —establecido en el art. 2 de la Cn. — presenta dos modalidades: *i)* la protección en la *conservación* de los derechos; y *ii)* la protección en la *defensa* de estos.

A. La primera modalidad —*la de conservación*— implica el establecimiento de acciones o mecanismos para evitar que los derechos sean vulnerados, limitados o, en última instancia, extraídos inconstitucionalmente de la esfera jurídica de cada persona. Esta modalidad de protección incorpora un derecho a que el Estado impida razonablemente las posibles infracciones a los demás derechos materiales.

La conservación de un derecho puede perfectamente lograrse, por un lado, mediante vías administrativas o “no jurisdiccionales”, encaminadas a evitar o prevenir posibles transgresiones a derechos constitucionales; y, por otro lado, por medio de mecanismos jurisdiccionales, ya que la amenaza de privación o limitación de un derecho es algo que también compete al órgano estatal encargado de “juzgar y hacer ejecutar lo juzgado”.

B. Cuando a pesar de la implementación de la anterior modalidad se da una afectación de derechos constitucionales, entrará en juego el *derecho a la protección en la defensa* de estos. Dicha protección implica —en términos generales— *la creación de mecanismos idóneos para la reacción mediata o inmediata ante vulneraciones a los derechos integrantes*

*de la esfera jurídica de las personas, ya fuera en sede jurisdiccional como en sede no jurisdiccional.*

La defensa no jurisdiccional está relacionada con todas aquellas vías o instancias establecidas en otros entes capaces de solucionar, de algún modo, controversias con relevancia jurídica. Por su parte, el *derecho a la protección jurisdiccional* —protección en la defensa por entes jurisdiccionales— implica permitir a las personas *acceder a los órganos jurisdiccionales a plantear su pretensión* o a oponerse a la ya incoada, así como a la *obtención de una respuesta fundada en derecho* a sus pretensiones o su resistencia, mediante un *proceso equitativo* tramitado de conformidad con la Constitución y las leyes correspondientes.

De la anterior noción se advierte que esta protección jurisdiccional se manifiesta en cuatro grandes rubros: *i) el acceso a la jurisdicción; ii) el proceso constitucionalmente configurado o debido proceso; iii) el derecho a una resolución de fondo motivada y congruente; y iv) el derecho a la ejecución de las resoluciones.*

- C. El concepto de *debido proceso* o *proceso constitucionalmente configurado* hace alusión a un proceso equitativo, respetuoso de los derechos fundamentales de los sujetos partícipes, que agrupa y se desdobra en un haz de garantías que cobran vigencia en todos los órdenes jurisdiccionales y no jurisdiccionales y en las diferentes etapas de un proceso o procedimiento.

El *derecho de defensa* —contenido en el art. 12 de la Cn.— constituye uno de esos elementos básicos y, debido a que se manifiesta en todos los ámbitos en los que existe la necesidad de argüir elementos tendentes al desvanecimiento de los alegatos de la contraparte,

deviene en una exigencia resultante del modelo de proceso previsto por la Constitución. Dicho derecho implica la posibilidad de participar en un proceso informado por el principio de contradicción y en el que no se genere indefensión, en ninguna de sus fases y respecto a ninguna de las partes, independientemente de que aquel se desarrolle en el ámbito jurisdiccional —penal, civil, mercantil, laboral o de otro tipo— o no jurisdiccional —*v.gr.*, el procedimiento administrativo sancionador—.

VI. En este apartado, se efectuarán ciertas consideraciones referentes a las facultades del FGR y la incidencia de estas en la imposición de una medida cautelar.

I. A. De conformidad con el art. 193 ords. 3° y 4° de la Cn., corresponde al FGR dirigir la investigación del delito con la colaboración de la Policía Nacional Civil en la forma que determine la ley y, además, promover la acción penal de oficio o a petición de parte. Dicha actividad investigativa puede enmarcarse en lo que la sentencia de fecha 24-IX-2007, emitida en el proceso de Amp. 91-2006, denominó como “fase preparatoria del juicio” o “etapa preliminar”, que pretende la recolección de elementos probatorios que permitan fundamentar la acusación, la querrela y la defensa del procesado. Sin embargo, existe una etapa previa a la promoción de la acción penal que también se encuentra a cargo de la institución fiscal, la cual conlleva la realización de actividades de adquisición de elementos que servirán para fundamentar el correspondiente requerimiento, así como el posterior saneamiento de la pretensión punitiva en el juicio oral y público: *las diligencias iniciales de investigación*.

Tales diligencias constituyen actos de naturaleza administrativa realizados por el FGR, con la colaboración

de la policía, cuyo objeto es confirmar la *notitia criminis* —noticia criminal— y, en su caso, obtener los elementos que le permitan justificar las solicitudes a efectuar en el requerimiento. Al tratarse de actos que se dan antes de iniciar el proceso penal, su realización es de carácter eventual, en la medida que, si bien la decisión para su práctica corresponde al FGR, esta no habrá de ser necesaria si la *denuncia, querrela o aviso* se acompaña de los elementos indiciarios suficientes para fundamentar el requerimiento; por el contrario, si es necesario realizar actos de investigación, urgentes de comprobación o de prueba —*v. gr.*, actos que requieran autorización judicial, anticipos de prueba, entre otros— a fin de justificar su posición inicial frente al hecho delictivo que acontece, estos habrán de ser practicados conforme a los parámetros legalmente establecidos, *sin dilaciones que generen infracción a derechos fundamentales de las personas*.

- B. La investigación inicial que realice la representación fiscal no debe considerarse una amplia y extensa averiguación que comprenda todos los aspectos del conflicto de naturaleza penal que se investiga, pues se trata de un soporte investigativo del fiscal que fundamentará sus pretensiones de acuerdo con la estrategia acusatoria que en principio haya elaborado, lo cual no le impide, durante la tramitación del correspondiente proceso penal, aportar o requerir la práctica de actos probatorios para justificar la acusación o sustentar —incluso modificar— su estrategia inicial.

De ahí que, tal como se sostuvo en la sentencia de Inc. 5-2001, de fecha 23-XII-2010, la presentación del requerimiento contra una persona identificada y contra la que existe una imputación es una manifestación del ejercicio del poder penal del Estado, por lo que cuanto más se permita la dilación de dicha presentación, más

patente es la intensidad de ese poder y la necesidad de controlar su ejercicio. Por ello, el tiempo para la presentación del requerimiento contra el imputado ausente es una dimensión de control sobre el ejercicio del poder penal del Estado, exigida por el derecho que tienen las personas de saber a qué atenerse con relación al ejercicio del *ius puniendi* en su contra.

En ese sentido, la tardanza injustificada de la persecución penal es susceptible de generar daños de diverso tipo en la vida de las personas contra las que se dirige la imputación y, además, de las víctimas que buscan la tutela estatal mediante la incoación de un proceso penal, sobre todo en aquellos casos donde la injerencia del Estado ya ha tenido lugar por medio de la implementación de alguna medida restrictiva de sus derechos fundamentales —v. gr., la imposición de una medida cautelar—.

2. A. En la sentencia de Inc. 40-2009 se sostuvo que, cuando el art. 172 de la Cn. dispone que corresponde al Órgano Judicial la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, concede a los Jueces y Magistrados la potestad jurisdiccional de aplicar el derecho en los casos concretos de modo irrevocable, así como de ejecutar lo decidido. En ese contexto, las medidas cautelares sirven al juzgador para que —luego de verificar los presupuestos para su adopción— asegure su función de hacer ejecutar lo juzgado, ya que *la principal finalidad de aquellas es la de prevenir y garantizar el resultado del proceso mediante la eficacia de la decisión judicial*.

No obstante lo anterior, las medidas cautelares también pueden generar daños o vulneraciones al sujeto afectado con estas; por ejemplo, porque la medida no es proporcional al fin que se persigue, siendo que, en lugar de prevenir o asegurar el resultado del proceso, se

convierten en una decisión con carácter definitorio. En ese sentido, es claro que *las medidas cautelares deben ser provisionales y deben depender de un acto judicial posterior a favor del cual se pronunciaron: la sentencia.*

- B. De ahí que las medidas cautelares posean las siguientes características: *i) instrumentalidad*, pues se encuentran vinculadas al fin principal en virtud del cual se desarrolla el proceso: asegurar el cumplimiento de la sentencia que vaya a dictarse; *ii) provisionalidad*, ya que su función concluye en cuanto se ha alcanzado el fin a favor de la cual fueron adoptadas o la situación fáctica que las sustenta ha dejado de existir; *iii) sumariidad o celeridad*, en el sentido de que no requieren de mayor trámite y sus términos procesales son cortos, ello en vista de que no existe una certeza, sino una probabilidad sobre la existencia del derecho en discusión dentro de la causa principal y están diseñadas para asegurar que el desarrollo de esta discusión tenga una solución que sea eficaz; y *iv) flexibilidad*, por cuanto no son decisiones pétreas sino modificables o sustituibles por otra que convenga más a la finalidad perseguida o suprimibles en caso de desaparecer las circunstancias que dieron lugar a que se tomara.

Por ello, en todo proceso las medidas cautelares que se emitan deben ser adecuadas al fin que pretende alcanzar —el cual generalmente se obtiene mediante la sentencia que corresponda— y nunca buscar la ejecución de una *condena anticipada*.

- C. Los presupuestos para la adopción de las medidas cautelares consisten, básicamente, en la apariencia del buen derecho —*fumus boni iuris*— y el peligro por la mora procesal o daño que ocasionaría el desarrollo temporal del proceso o procedimiento para darle cumplimiento

a la sentencia supuestamente esperada —*periculum in mora*—. El primero de tales presupuestos implica que la emisión de una medida cautelar no puede sujetarse a la prueba del derecho en discusión en el proceso, pues es precisamente su existencia la que se discutirá en sede jurisdiccional, además debe tenerse en cuenta que la medida tampoco puede adoptarse por la mera suposición del actor del proceso, sino que deben existir *indicios de probabilidad de existencia del derecho alegado*. Por su parte, el peligro en la mora procesal se genera por la existencia de riesgos que pudieran perturbar o amenazar el desarrollo y normal conclusión del proceso mediante la resolución de que se trate, ya sea por la demora en su trámite o por el perjuicio que podría producirse ante la dilación en el pronunciamiento que decida el fondo del asunto en conflicto.

*En conclusión, las medidas cautelares son instrumentos procesales cuya finalidad es asegurar que el trámite del proceso se desarrolle de manera normal y concluya en una sentencia que, en caso de ser estimatoria, posea la eficacia necesaria, pero no deben constituir decisiones anticipadas sobre la causa principal discutida.*

- D. a. Existen algunos supuestos en los que, en virtud de su urgencia, las medidas cautelares pueden ser adoptadas por una autoridad distinta al Órgano Judicial, aunque con posterioridad habrá de requerirse de él su posterior control. Tal es el caso previsto en el art. 25 de la LECLADA, el cual dispone que el FGR se encuentra facultado, en caso de *urgente necesidad*, para ordenar la inmovilización de las cuentas bancarias de los imputados, así como de los fondos, derechos y bienes objeto de la investigación en los delitos a los que se refiere esa ley. Dicha medida, sin embargo, no debe exceder de diez días, ya que

dentro de tal plazo se debe requerir su ratificación al juez competente, a fin de que sea una autoridad jurisdiccional quien fundamente razonablemente su procedencia o no.

En ese sentido, la citada medida cautelar constituye un mecanismo de coerción procesal real que limita la facultad de disposición de los fondos monetarios de curso legal que se encuentran depositados en una o varias instituciones bancarias, con la finalidad de evitar su pérdida como elemento probatorio antes de la finalización del proceso penal, en virtud de existir elementos suficientes para considerar que están relacionados con la comisión de delitos.

- b. No obstante, al ser de carácter temporal y excepcional, dicha medida debe cumplir con el principio de proporcionalidad, en el sentido que: *i)* debe ser idónea o adecuada en orden a la finalidad del proceso penal: el aseguramiento de los fondos exclusivamente relacionados con el delito para su posterior utilización dentro de la etapa del juicio; *ii)* tiene que ser necesaria, en relación con otras medidas procesales que implicarían mayor sacrificio de derechos; y *iii)* ha de ser proporcional, con relación al derecho afectado, lo cual exige un juicio de comparación entre el derecho que resulta vulnerado y la utilidad que comporta la medida.

De acuerdo con lo anterior, el FGR —al igual que el juez competente— debe justificar la implementación de la inmovilización de cuentas bancarias durante la etapa de investigación, pues esa medida comporta un sacrificio para el aprovechamiento o disponibilidad de los bienes monetarios de las personas a quienes se atribuye la comisión de un delito. Por ende, *la*

*irregularidad en el cumplimiento de las funciones por parte de la institución fiscal que ocasione una duración excesiva e irrazonable de dicho mecanismo coercitivo conllevaría a una vulneración a los derechos fundamentales de la persona investigada o imputada, en razón de que la incidencia dentro de su esfera jurídica particular se volvería desproporcionada en relación con los fines que con tal restricción se pretenden obtener.*

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

1. *A.* Como se relacionó anteriormente, la pretensora afirma que el FGR ha conculcado sus derechos a la propiedad, a la seguridad jurídica, a la libre disposición de bienes y a la protección en la conservación y defensa de los derechos. Ello en virtud de las razones explicitadas en su demanda, las cuales han sido resumidas en el auto de admisión del presente amparo y, en especial, en el Considerando I. 1 de esta sentencia.
- B.* Por su parte, la autoridad demandada alega que no existe la vulneración a los derechos que la actora alega conculcados. Dicha afirmación la sustenta en los argumentos con base en los que fundamentó su defensa en este proceso de amparo —los cuales, en esencia, han sido enunciados en el Considerando I. 2, 3 y 7 de esta sentencia— y en los medios probatorios que incorporó dentro de este.
2. *A.* En el presente caso debe aclararse que, no obstante que la demandante arguye la vulneración de su derecho a la seguridad jurídica, en sus distintas intervenciones formuló argumentaciones suficientes para entender que

los derechos que pudieron haber resultado transgredidos con la omisión que se imputa al FGR son los de *libre disposición de bienes y de propiedad*—los cuales también han sido invocados en este proceso—, toda vez que, en su opinión, la inmovilización de sus cuentas bancarias le ha impedido disponer de sus ahorros por casi ocho años, sin que se haya presentado en su contra el requerimiento fiscal respectivo.

En virtud de lo anterior y a que otro derecho responde de una forma más concreta a la afectación constitucional alegada, el agravio en la esfera particular de la demandante no se entiende directamente vinculado con su derecho a la seguridad jurídica, por consiguiente *deberá sobreseerse el presente proceso en relación con la vulneración de este*.

- B. En lo que respecta a la vulneración del derecho a la protección en la conservación y defensa de los derechos, específicamente a la prohibición de dilaciones indebidas en el ejercicio de la acción penal, se debe aclarar que el *derecho de defensa* constituye un elemento fundamental del proceso constitucionalmente configurado y, por tanto, una manifestación del mencionado derecho que en el presente caso implica un haz de facultades jurídicas más específicas atribuidas a la demandante, pues esta alega que al haber omitido el FGR presentar el requerimiento fiscal respectivo le ha impedido tener la oportunidad de controvertir y definir su situación jurídica particular dentro de un proceso judicial.

Por consiguiente, *a partir de los argumentos expuestos supra, la concreción del derecho a la protección en la conservación y defensa de los derechos que deberá de tomarse como parámetro de control en este amparo es el derecho de defensa de la demandante*.

3. Expuesto lo anterior, es preciso entrar a valorar la gestión probatoria realizada por las partes procesales en este proceso de amparo.
  - A. a. La parte actora aportó como prueba instrumental:
    - i) certificación de copia —con legalización de firma en original— del certificado expedido el 16-11-2004 por el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 1 de la ciudad de Buenos Aires, República de Argentina, en el cual consta que en la causa n° 18.156/02 (B-6791/03), caratulada “Bertulazzi, Leonardo s/extradición internacional”, la señora Bettina Erika Kopcke no ha sido imputada de ningún tipo de conducta ilícita en dicha causa, así como tampoco se le ha comprobado la existencia de impedimentos legales sobre su persona, ya sea emanados por autoridad competente de ese país o de una extranjera; y ii) constancia de emisión de certificado de antecedentes penales de fecha 6-III-2008, expedida por el Registro Nacional de Reincidencia, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la República de Argentina — apostillada por el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto del mismo país—, en la cual consta que la señora Bettina Erika Kopcke no registra antecedentes penales en esa oficina.
  - b. Por su parte, la autoridad demandada aportó como prueba instrumental copia de la siguiente documentación:
    - i) pasajes del expediente administrativo registrado con la referencia 108-UIF-02, instruido en contra de la señora Bettina Erika Liesecotte Hildergard Kopcke; ii) escritos de fechas 17-III-2011 y 5-IV-2011, firmados por el Jefe de la Unidad de Investigación Financiera de la Fiscalía General de la República, mediante el cual informa

al licenciado Romeo Benjamín Barahona Meléndez de las diligencias de inmovilización de cuentas bancarias decretada en contra de la peticionaria; *iii*) impresión de página web de los arts. 23 al 32 de la Carta de las Naciones Unidas, así como del listado de los Estados miembros de dicha organización; y *iv*) las resoluciones n° 1373 y n° 1377, emitidas por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, con fechas 28-IX-2001 y 12-XI-2001, respectivamente.

B. Expuesto el contenido de la prueba incorporada, es necesario estudiar el valor probatorio de cada una de ellas.

*a.* Sobre las copias simples presentadas, si bien el Código Procesal Civil y Mercantil — en adelante, “C.Pr.C.M.”— no hace referencia expresa a la apreciación de las copias de documentos públicos y privados, ello no significa que estas no tengan valor probatorio dentro de un proceso, toda vez que los medios de prueba no previstos en la ley son admisibles siempre que no afecten la moral o la libertad personal de las partes o de terceros, resultando aplicables a ellos las disposiciones que se refieren a los mecanismos reglados —art. 330 inc. 2° del C.Pr.C.M.—. Así, las reglas de los documentos públicos y privados resultan analógicamente aplicables a sus copias, especialmente por la previsión contenida en el art. 343 del C.Pr.C.M., tomando en consideración las similitudes que presentan tales duplicados con las fotografías y otros medios de reproducción de datos —art. 396 del C.Pr.C.M.—.

En razón de lo anterior, las referidas copias serán admisibles dentro de este proceso de amparo y constituirán prueba de la autenticidad del documento

que reproducen pues, no ha sido acreditada la falsedad de aquellas o del instrumento original, pudiendo valorarse conforme a las reglas de la sana crítica. Consecuentemente, mediante las copias presentadas se han acreditado de manera fehaciente los datos que dentro de ellas se incorporan.

- b. En otro orden, el art. 334 del C.Pr.C.M., establece que, a efecto de que haga fe el instrumento público emanado de país extranjero, la firma que lo autoriza debe estar autenticada por el Jefe de la Misión Diplomática, Cónsul, Vice-Cónsul o Encargado de los Asuntos Consulares de la República o, en su defecto, por los funcionarios correspondientes del Ministerio de Relaciones Exteriores de donde proceden tales documentos.

En ese sentido, se constata que la certificación de copia del certificado expedido el 16- II-2004 por el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 1 de la ciudad de Buenos Aires, así como la constancia de emisión de certificado de antecedentes penales de fecha 6-III-2008, expedida por el Registro Nacional de Reincidencia, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, ambos de la República de Argentina, han sido firmados y legalizados por las autoridades correspondientes del país de origen y autenticados de conformidad con el Convenio de la Haya de fecha 5-X-1961 —suscrito y ratificado por El Salvador y Argentina—, por lo cual con dichos documentos se ha comprobado la existencia de los datos que en ellos se encuentran incorporados.

- c. Con lo documentación relacionada con anterioridad, se ha comprobado que la Unidad de Investigación Financiera de la Fiscalía General de la República,

a consecuencia de la solicitud efectuada por el Jefe de la Unidad contra el Crimen Organizado de esa institución, inició investigaciones sobre los estados de cuenta y movimientos bancarios realizados en el país por la señora Bettina Erika Liesecotte Hildergard Kopcke y el señor “Roberto Bertulazzi”. De tales indagaciones la representación fiscal obtuvo como resultado datos relacionados con tres cuentas bancarias abiertas en dos diferentes instituciones financieras del país, a nombre de la referida señora.

De igual manera, con la copia del oficio n° 156DEC0/02, de fecha 4-XI-2002, se ha probado que la Fiscalía General de la República fue informada que el 3-XI-2002 la señora Kopcke, junto con el señor Leonardo Bertulazzi, fueron detenidos en la República de Argentina en cumplimiento a la difusión roja emitida por Interpol, en virtud de la solicitud efectuada por tribunales italianos a dicha organización ante la presunta autoría o participación de este último en la comisión de diversos delitos relacionados con actividades terroristas.

Como consecuencia de lo anterior, se tiene que la citada institución, mediante las resoluciones de fechas 5-XI-2002 y 6-XI-2002 —de conformidad con lo dispuesto por el art. 25 de la LECLADA—, ordenó la inmovilización de tres cuentas bancarias a nombre de la pretensora, en virtud de considerar que, al encontrarse vinculada con el señor Alberto Bertulazzi, existía la probabilidad de que los fondos depositados en sus cuentas bancarias fueran producto de actividades delictivas o estuvieran destinadas a financiar esas actividades, por lo cual era necesario evitar que estos desaparecieran o fueran utilizados para tales fines. Las referidas medidas, tal como se

colige de la copia de la resolución de fecha 13-XI-2002, fueron ratificadas por la Jueza Primero de Paz de San Salvador el 13-XI-2002.

Finalmente, con la copia de la resolución pronunciada por la Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro el 27-VII-2004 (fs. 292), se ha comprobado que la actora solicitó el desbloqueo de sus cuentas bancarias a la Jueza Primero de Paz de San Salvador en el año 2004, pero tal petición le fue denegada, motivo por el cual presentó una nueva solicitud que, de igual forma, le fue declarada sin lugar por dicha funcionaria judicial en el auto de fecha 20-II-2008, en virtud de la necesidad de dar cumplimiento a las resoluciones n° 1373 y n° 1377, aprobadas por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

4. A. a. Con la documentación incorporada al proceso se ha comprobado que el FGR, una vez que se materializó la inmovilización de las cuentas bancarias a nombre de la peticionaria, realizó diversas actividades investigativas—*v. gr.*, solicitar informes a autoridades en Italia y Alemania sobre los antecedentes comerciales, policiales y penales de aquella, así como requerir datos de sus documentos de identificación—tendientes a obtener información relacionada con los hechos atribuidos a la actora y a la persona con quien supuestamente mantiene una relación sentimental, con la finalidad de establecer el origen de los fondos depositados en las referidas cuentas bancarias y los elementos necesarios para comprobar su hipótesis inicial.

Además, con la copia del oficio n° 204/2003, de fecha 23-V-2003, firmado por el Jefe de la Unidad de

Investigación Financiera de la Fiscalía General de la República, se ha establecido que la última actividad investigativa realizada por la representación fiscal consistió en informar a la Policía Nacional Civil del estado de las indagaciones efectuadas en el caso de la peticionaria, *por lo cual se concluye que la autoridad demandada, desde el año 2003, no ha efectuado actos de investigación ni ha requerido la práctica de actos urgentes de comprobación o de prueba con el objeto de justificar su posición, así como tampoco ha presentado el correspondiente requerimiento fiscal ante la autoridad judicial competente.*

- b. Al respecto, el art. 83 del Código Procesal Penal —en adelante, “C.Pr.Pn.”— derogado, *el cual se encontraba vigente cuando se adoptó la medida cautelar en contra de la demandante y durante la mayor parte del lapso en la cual aquella se ha mantenido*, preceptuaba que al FGR le correspondía dirigir la investigación de los delitos y promover la acción penal ante los jueces y tribunales. De igual manera, el art. 235 del C.Pr.Pn. derogado señalaba que, al recibir una denuncia, querrela o informe de la policía, el FGR debía formular requerimiento ante el Juez de Paz en el plazo de setenta y dos horas, si el imputado se encontraba detenido o, si no lo estaba, realizar las diligencias de investigación necesarias para formular el requerimiento respectivo en el “menor tiempo posible”.

Con relación a este último tópico —el del plazo de la presentación del requerimiento fiscal—, en la sentencia de Inc. 5-2001 citada *supra*, se estableció que el FGR está en la obligación de cumplir con la pronta justicia para que el tiempo de la investigación no sea excesivamente dilatado o se vuelva irrazonable,

pues *el plazo indeterminado para la interposición del requerimiento fiscal podría afectar la situación jurídica de la persona en quien recae la calidad de imputado*, por cuanto él necesita liberarse de una incertidumbre que puede ser restrictiva *a posteriori* de sus derechos fundamentales. En otras palabras, la pronta presentación del requerimiento fiscal supone develar de una vez el estado de sospecha que pende sobre un indiciado y que importa el desarrollo del proceso penal para determinar su situación definitiva frente a la ley, por lo que la tardanza de la persecución penal genera daños de diverso tipo en la vida de las personas contra las que se dirige la imputación y, de igual forma, en la de las víctimas que buscan la tutela estatal mediante la incoación de un proceso.

Sin embargo, no en todos los casos el FGR —por medio de sus representantes— se encuentra obligado a promover la acción penal a la que alude el art. 193 ord. 4° de la Cn., puesto que, al valorar la suficiencia o no de los datos que le han sido proporcionados u obtenidos en las diligencias iniciales de investigación, no toda querrela, denuncia o aviso del cometimiento de una infracción penal habrá de contener los elementos necesarios para establecer la probable autoría o participación de una persona en su comisión.

Tal facultad se extrae de lo dispuesto por el art. 293 del C.Pr.Pn. vigente —la cual anteriormente se encontraba prescrita en el art. 246 del C.Pr.Pn. derogado—, toda vez que dicha disposición autoriza al FGR a ordenar el archivo de las actuaciones si no se hubiera individualizado el imputado, no existieran posibilidades razonables para hacerlo, o si, estando individualizado, no existan suficientes elementos de prueba para incriminarlo.

Por el contrario, si el FGR cuenta con los elementos suficientes para instar la actuación del órgano jurisdiccional, debe promover la acción penal respectiva y presentar el requerimiento con los datos, argumentos y peticiones que estime convenientes para fundamentar su pretensión, máxime cuando los actos de investigación o de prueba se encuentran conectados o precedidos de un pronunciamiento —por parte del fiscal y, en su caso, del juez competente— que restrinja o limite el ejercicio de derechos fundamentales.

- c. En el presente caso, el FGR tuvo conocimiento de la persecución penal internacional llevada a cabo en contra del señor Leonardo Bertulazzi —mencionado también como Alberto Bertulazzi— y de la aparente relación existente entre este y la peticionaria, así como de la captura de ambos en la República Argentina. Dichas circunstancias —al igual que el resultado de la investigación inicial practicada— coadyuvaron para que el FGR, por medio del agente auxiliar designado al caso, ordenara la inmovilización de las cuentas bancarias a nombre de la actora y, posteriormente, solicitara su ratificación ante una autoridad judicial.

La inmovilización de cuentas bancarias, como se adujo con anterioridad, impide a una persona tener la libre disposición de los fondos depositados en determinadas instituciones financieras del país y, como tal, en este caso, previo a su imposición requirió de parte del FGR —y de la Jueza Primero de Paz de San Salvador— el análisis de los presupuestos para su adopción, es decir, la determinación de la existencia de un delito —Lavado de Dinero y de Activos, tipificado en el art. 4 de la LECLADA—, así como de la probable autoría o participación de la pretensora en su comisión.

En ese sentido, la imposición de la referida medida cautelar —el 5-XI-2002— implicó para la peticionaria la atribución de la calidad de imputada, toda vez que, una vez realizadas las actividades investigativas iniciales, el FGR la consideró como presunta partícipe de un hecho punible y, por tal razón, estimó conveniente asegurar la conservación de los elementos que en un futuro podrían ser considerados como datos probatorios trascendentales para comprobar una hipótesis acusatoria en su contra.

- d. En consecuencia, se concluye que el FGR, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 193 ord. 4° de la Cn. y 246 del C.Pr.Pn. derogado, omitió presentar el respectivo requerimiento fiscal en contra de la peticionaria en un tiempo razonable, pese a que la calidad de imputada que se le otorgó a la señora Kopcke le concedía la facultad de intervenir en un futuro *proceso penal* incoado en su contra para presentar los argumentos que le permitieran desvirtuar los motivos que fundamentaron la orden de restricción de ciertos ámbitos de su esfera jurídica particular —depósitos en cuentas bancarias—.

- B. Pese a ello, el FGR básicamente ha fundamentado su defensa en los siguientes argumentos: *i)* que la investigación administrativa iniciada no se encuentra sujeta a plazo para la presentación del requerimiento fiscal y, a pesar de lo establecido en la precitada sentencia de Inc. 5-2001, es posible justificar la demora en la presentación de dicho requerimiento en la complejidad del asunto investigado; y *ti)* que existen obstáculos que impidieron el ejercicio de la acción penal en un plazo razonable, pues la no comparecencia de la peticionaria a sede fiscal a justificar la legalidad de los fondos inmovilizados en sus cuentas bancarias dificultó las indagaciones respectivas y

conllevó a que la investigación se tornara compleja, sobre todo porque aquella no comprobó que sus ahorros fueran producto de actividades lícitas de conformidad con el art. 21 de la LECLADA, ni desvirtuó la vinculación de estos con actividades terroristas.

- a. Con relación al primero de dichos argumentos, en la sentencia de fecha 7-V-2003, emitida en el proceso de HC 5-2003, se sostuvo que la investigación inicial realizada no debe tener un plazo mucho mayor que el de la fase de instrucción en un proceso penal, pues en esta es que el FGR debe continuar la averiguación de acuerdo a la estrategia que inicialmente elaboró, la cual podrá modificar si las circunstancias así lo determinan. Por ende, el término establecido en el art. 235 del C.Pr.Pn. derogado para la presentación del requerimiento fiscal en el caso de los imputados ausentes, no debía exceder el plazo de instrucción establecido para el proceso penal, pues lo contrario implicaría una dilación indebida en el ejercicio de la acción correspondiente.

Sin embargo, a partir de la mencionada sentencia de Inc. 5-2001, el anterior precedente jurisprudencial se vio modificado, pues se declaró la inconstitucionalidad de la reforma efectuada al art. 235 del C.Pr.Pn. derogado, en lo concerniente a que la presentación del requerimiento fiscal, en el caso de imputados ausentes, debía efectuarse en el “menor tiempo posible”. De igual manera, a fin de evitar la ausencia de un lapso definido para la presentación del requerimiento, en dicha sentencia se ordenó la reviviscencia de la regulación del art. 235 del C.Pr. Pn. derogado, anterior a la reforma que dio origen al texto impugnado, la cual reconocía el plazo de *diez días* para la presentación del requerimiento,

contado a partir de la identificación del sospechoso no detenido —lo anterior sin perjuicio del plazo que contempla la legislación procesal penal que entró en vigencia el 1-I-2011—.

Por consiguiente, la afirmación del FGR de que no se encontraba sujeto a un plazo para la interposición del respectivo requerimiento carece de fundamento, puesto que, si bien al momento en que realizó la última actuación investigativa en el caso de la pretensora —23-V- 2003— no se había emitido la citada sentencia de Inc. 5-2001, en esa fecha ya existía un precedente jurisprudencial que establecía el plazo máximo dentro del cual debía presentar el requerimiento correspondiente, por lo cual, aun cuando no contara con todos los datos necesarios para comprobar la imputación en un *juicio público*, debió ejercer la acción penal ante el juez competente.

Aunado a ello, el art. 2 letra e) de la resolución n° 1373, pronunciada por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas el 28-IX-2001 —y que ha servido de fundamento al FGR para justificar la necesaria continuidad de la medida cautelar de inmovilización de cuentas bancarias de la peticionaria— establece que el Estado salvadoreño debe velar por el enjuiciamiento de toda persona que participe en la financiación, planificación, preparación o comisión de actos de terrorismo o preste apoyo a esos actos.

- b. En cuanto al segundo de los argumentos antes mencionados, debe enfáticamente afirmarse que la persona acusada de un delito ciertamente tiene la posibilidad de aportar datos probatorios durante la investigación y la tramitación del proceso penal; sin

embargo, *no está obligada a probar su inocencia.*

El principio de presunción de inocencia —tal como se sostuvo en la referida sentencia de Inc. 5-2001— exige que la prueba con la cual se pretende sostener y comprobar una imputación debe ser suministrada por la parte acusadora, por lo que, pretender justificar el retraso de más de ocho años en la presentación del requerimiento fiscal en la no comparecencia de la peticionaria a la fiscalía para justificar la legalidad de los fondos inmovilizados en sus cuentas bancarias, indica que el FGR intentó hacer operar una inversión de la carga probatoria en su caso particular, pese a que, desde un principio, le correspondía realizar en un plazo razonable aquellas actuaciones investigativas tendentes a confirmar o desvirtuar la hipótesis acusatoria.

- C. a. De lo anteriormente expuesto, *se colige que el FGR incurrió en una dilación indebida en el caso particular de la peticionaria, pues omitió ejercer la acción penal correspondiente dentro de los límites temporales que la jurisprudencia constitucional había determinado como razonables para la duración de las diligencias iniciales de investigación, lo cual, a su vez, ha impedido que la actora plantee en sede judicial los argumentos necesarios para controvertir la injerencia en su esfera jurídica particular.*

De ahí que, como consecuencia de la aludida omisión, las condiciones objetivas que fundamentaron la imposición de la medida cautelar de inmovilización de cuentas bancarias, en atención al período de tiempo transcurrido desde su adopción, se volvieron desproporcionadas en relación con los fines que esa medida perseguía obtener —esto es, el asegurar la permanencia los fondos depositados en dichas cuentas

hasta la finalización del proceso penal—, haciendo que la situación en la que se encuentra actualmente la peticionaria en relación con la posibilidad de disponer de sus ahorros aún permanezca indeterminada.

- b. Por consiguiente, se concluye que el FGR vulneró los derechos a la defensa —como manifestación del derecho a la protección en la conservación y defensa de los derechos—, a la libre disposición de bienes y a la propiedad de la señora Bettina Erika Liesecotte Hildergard Kopcke, pues la omisión de presentar el requerimiento fiscal correspondiente le ha impedido a esta formular en sede jurisdiccional los argumentos que considere convenientes para desvirtuar la hipótesis fiscal de que ella ha participado en algún tipo de hecho delictivo, así como de contradecir los planteamientos que motivaron la medida cautelar de inmovilización de cuentas bancarias emitida en su contra; *por lo que es procedente declarar ha lugar el amparo solicitado por la demandante.*

**VIII.** Determinada la transgresión constitucional por parte del FGR, corresponde establecer en este apartado el efecto restitutorio de la presente sentencia.

- I. El legislador ha preceptuado en el art. 35 de la L.Pr.Cn. lo que la jurisprudencia constitucional ha denominado “efecto restitutorio”, estableciéndolo como la principal consecuencia de una sentencia estimatoria del proceso de amparo. Esta procede cuando se ha reconocido la existencia de un agravio a la parte actora de dicho proceso y mediante su implementación se pretende reparar el daño causado, ordenando que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la ejecución del acto inconstitucional.

2. En el presente caso, se ha comprobado la vulneración de los derechos a la defensa, a la libre disposición de bienes y a la propiedad de la parte actora, como consecuencia de la omisión del FGR de ejercer la acción penal respectiva en un plazo razonable.

En ese sentido, el efecto restitutorio de esta sentencia de amparo se concretará en ordenar al FGR que presente dentro del *plazo de 10 días ante* la autoridad judicial competente, el requerimiento fiscal respectivo en los términos que considere convenientes en atención a la estrategia que haya formulado o modificado durante las diligencias iniciales de investigación.

**POR TANTO**, en atención a las razones expuestas y de conformidad con los arts. 2, 11, 12 y 22 de la Cn., así como de los arts. 31 n° 3, 32, 33, 34 y 35 de la L.Pr.Cn., en nombre de la República de El Salvador, esta Sala **FALLA**. **(a)** *Sobreséese* el reclamo incoado en lo relativo a la supuesta vulneración del derecho a la seguridad jurídica de la señora Bettina Erika Liesecotte Hildergard Kopcke, de conformidad con las valoraciones efectuadas en el Considerando VII.2 de esta sentencia; **(b)** *Declárase que ha lugar* el amparo solicitado por la señora Bettina Erika Liesecotte Hildergard Kopcke, por medio de su apoderados, contra omisiones del Fiscal General de la República, por haber vulnerado sus derechos fundamentales a la defensa — como manifestación del derecho a la protección en la conservación y defensa de los derechos—, a la libre disposición de bienes y a la propiedad, por los motivos expresados en el Considerando VII. 3 y 4 de la presente sentencia; **(c)** *Ordénase* al Fiscal General de la República que presente dentro del *plazo de 10 días* ante la autoridad judicial competente, el requerimiento fiscal respectivo en los términos que considere convenientes en atención a la estrategia que haya formulado o modificado durante las diligencias iniciales de investigación, a efecto de definir la situación jurídica de la peticionaria de este amparo; **(d)** *Rinda informe* el citado funcionario

sobre el cumplimiento del punto resolutivo recién expuesto, en un plazo no mayor a tres días contados a partir de la fecha en la que fuere presentado el requerimiento fiscal que corresponda; y *(e)* *Notifíquese.*

J. S. PADILLA.-----R. E. GONZALEZ.-----E.  
S. BLANCO R.-----G. A. ALVAREZ.-----J.  
B. JAIME.-----PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES  
MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN.-----E.  
SOCORRO C.-----RUBRICADAS.

**TIPO DE AMPARO: MILITAR**

**SÍNTESIS:**

Amparo estimatorio a favor de un oficial, que, en el ejercicio de su carrera militar, fue dado de baja en 1997, luego de un sumario instruido por un Juez Militar de Instrucción, por haber incurrido en una “falta grave” cometida en el ejercicio de su servicio militar; pero en lugar de haber sido sancionado conforme las penas disciplinarias que estipula el Art. 168 del Código de Justicia Militar, fue dado de baja; sanción que posteriormente fue avalada por el Comandante General de la Fuerza Armada (Presidente de la República) en la Orden General núm. 11/97 de fecha 31-X-1997.

La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, reconoció las vulneraciones del Comandante General de la Fuerza Armada a la seguridad jurídica, principio de legalidad, estabilidad laboral y a la continuidad en la carrera militar del oficial, dejando sin efecto la citada Orden General y ordenando que el oficial continúe en el ejercicio de su carrera militar, sin perjuicio de la sanción que legalmente le corresponde por la falta grave cometida.

**47-2009**

**Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.** San Salvador, a las diez y veintitrés minutos del día veinte de enero de dos mil doce.

El presente amparo ha sido promovido por el señor Cristóbal Antonio Flores Díaz por medio de su apoderado general judicial, el abogado Mauricio Armando Acosta López, contra actuaciones del Presidente de la República de El Salvador, en su calidad de Comandante General de la Fuerza Armada (en adelante, “el presidente”), por la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales de estabilidad laboral, seguridad jurídica, a continuar con la carrera militar y de audiencia –como manifestación del debido proceso–, consagrados en los arts. 2 inc. 1º, 11 inc. 1º, 214 y 219 inc. 2º.

Han intervenido en la tramitación de este amparo la parte actora, la autoridad demandada y el Fiscal de la Corte Suprema de Justicia (en adelante, “Fiscal de la Corte”).

*Analizado el proceso y considerando:*

- I. 1. La parte actora manifestó en su demanda y en sus escritos de subsanación de prevenciones, en síntesis, que encontrándose de alta y desempeñando el cargo de comandante de la Compañía del Batallón de Cadetes de la Escuela Militar “Capitán General Gerardo Barrios”, fue dado de baja el día 31-X-1997, mediante la Orden General núm. 11/97 por haber incurrido en una “falta grave” cometida en el ejercicio de su servicio militar.

Continuó señalando que si bien se instruyó la formación de un sumario ante un Juez Militar de Instrucción, este excedió sus potestades, pues de conformidad con el art. 278 del Código de Justicia Militar (en adelante, CJM), no debía más que opinar sobre si procedía el sobreseimiento o el auto de elevación a plenario, pero en ningún caso se encontraba facultado para recomendar la baja de un oficial de la Fuerza Armada.

Aunado a lo anterior y como consecuencia de la recomendación del referido juez, el presidente emitió la orden de baja no obstante que, en ese caso particular, no se encontraba facultado para decretar dicha sanción, dado que el art. 168 del CJM señala que las faltas únicamente pueden ser sancionadas con penas disciplinarias –*v.gr.*, suspensión de empleo hasta por treinta días, arresto hasta por treinta días y suspensión de mando–, pero no determina como sanción la baja de la carrera militar. En virtud de ello, considera que se le han vulnerado sus derechos de audiencia y defensa –como manifestaciones del debido proceso–, seguridad jurídica, a recurrir y a la estabilidad laboral, así como el “principio de inocencia”.

2. A. Por medio de la resolución pronunciada con fecha 3-IX-2010 se admitió la demanda planteada, circunscribiéndose al control de constitucionalidad de: i) el informe rendido por el Juez Militar de Instrucción, en el que, presuntamente, recomendó la baja del señor Flores Díaz, y ii) la Orden General núm. 11/97 de fecha 31-X-1997, emitida por el Presidente de la República, en la cual aparentemente se ordenó la baja de la carrera militar del aludido señor, quien en ese momento se desempeñaba en el cargo de Comandante de Compañía del Batallón de Cadetes en la Escuela Militar “Capitán General Gerardo Barrios”; tales actuaciones vulnerarían los derechos de estabilidad laboral, seguridad jurídica y audiencia –este último como manifestación del debido proceso–, debido a que, supuestamente, el primero de los funcionarios demandados carecía de facultades legales para recomendar la baja del demandante, y el segundo, aparentemente, no se encontraba habilitado en el supuesto concreto para ordenar la baja del pretensor, dado que a aquel se le atribuía una infracción penal constitutiva de falta.
- B. En la misma interlocutoria además, por una parte, se declaró sin lugar la suspensión de los efectos de los actos reclamados, por haberse ejecutado estos íntegramente, y, por otra parte, se pidió a las autoridades demandadas que rindieran el informe establecido en el art. 21 de la Ley de Procedimientos Constitucionales (en adelante, “L. Pr. Cn.”).
- C. Así, al evacuarlo, el presidente manifestó, por medio de su apoderado, que no eran ciertos los hechos que se le atribuían en la demanda incoada en su contra y, además, aseveró que la Orden General impugnada no había sido autorizada ni firmada por él, sino por el Ministro de la Defensa Nacional, que se encontraba nombrado en aquella época.

- D.* En similares términos, el Juez Militar Segundo de Instrucción de la Zona Metropolitana señaló, que no eran ciertos los hechos que se atribuyen, dado que el proceso militar del cual se conoce en el presente amparo no pudo ser ventilado en su Tribunal, pues no existe ningún antecedente al respecto. Para acreditar sus afirmaciones el referido juez adjuntó la prueba documental que consideró pertinente.
3. Mediante la resolución pronunciada con fecha 15-X-2009 se concedió audiencia al Fiscal de la Corte, de conformidad con lo dispuesto en el art. 23 de la L. Pr. Cn., quien no hizo uso de ella.
4. *A.* Por medio del auto del 5-II-2010 se concedió audiencia a la parte actora, a efecto de que se pronunciara sobre la posible causal de sobreseimiento, ya que, aparentemente, de lo manifestado por las autoridades demandadas no se había demandado a los funcionarios que realmente emitieron las actuaciones sujetas a control constitucional en este amparo.
- B.* En ese sentido, la parte actora mediante escrito de fecha 22-II-2010 reiteró, en primer lugar, que el proceso de amparo fue dirigido correctamente contra el presidente, que es la autoridad que le corresponde constitucional y legalmente dar de baja a un oficial de la Fuerza Armada, de conformidad con lo establecido en el art. 168 núm. 11 de la Cn. y los arts. 10 y 105 de la Ley de la Carrera Militar.

En segundo lugar, alegó que la Orden General núm. 11/97, de fecha 31-X-1997, adolecía de nulidad absoluta, ya que el presidente había confesado judicialmente que dicha orden había sido autorizada y firmada por el entonces Ministro de la Defensa Nacional.

Finalmente, sostuvo que no se oponía a que se emitiera sobreseimiento a favor del Juez del Segundo Juzgado Militar de Instrucción de la Zona Metropolitana, ya que no fue él quien depuró el informativo tramitado en su contra y, además, ya no era relevante, pues a su juicio la orden que contenía la baja era nula.

5. *A.* Por medio del auto de fecha 21-VII-2010, se determinó que no existían suficientes elementos probatorios para incurrir en una causa de sobreseimiento, pues las situaciones planteadas eran subsanables mediante la modificación de la demanda.
  - B.* Asimismo, se previno al pretensor a efecto de que señalara cuál de los Juzgados Militares de Instrucción era el sucesor del que recomendó la baja del señor Flores Díaz, y, además, que aclarara si pretendía invocar una presunta transgresión del derecho al ejercicio de la carrera militar; prevenciones que fueron debidamente subsanadas mediante escrito de fecha 11-VIII-2010.
6. *A.* Mediante la resolución de fecha 14-III-2011, por una parte, se sobreseyó respecto a la actuación de Juez Militar Segundo de Instrucción, en virtud de que dicha autoridad carecía de legitimación pasiva con relación a la pretensión incoada en el presente amparo; y, por otra, se amplió la demanda incoada por el señor Flores Díaz, respecto a la Orden General núm. 11/97, emitida por el presidente el día 31-X-1997, en la cual, aparentemente, se ordenó la baja de la carrera militar del aludido señor, quien en ese momento se desempeñaba en el cargo de Comandante de Compañía del Batallón de Cadetes en la Escuela Militar “Capitán General Gerardo Barrios”, en el sentido de que tal actuación le vulneraría sus derechos fundamentales de estabilidad laboral, seguridad jurídica, a continuar con la carrera militar y de audiencia –como manifestación del

debido proceso—, ya que supuestamente el funcionario demandado no se encontraba habilitado en el supuesto concreto para ordenar la baja del pretensor, dado que a aquel se le atribuía una infracción penal constitutiva de falta.

- B. Asimismo, se confirmó la denegatoria de la suspensión de los efectos del acto reclamado y, además, se pidió al presidente que rindiera el informe justificativo que regula el art. 26 de la L. Pr. Cn.
- C. Al rendir su informe, la autoridad demandada —siempre por medio de su apoderado— manifestó que efectivamente en el presente caso concurrieron motivos suficientes para ordenar la separación de la carrera militar del señor Cristóbal Antonio Flores Díaz, y en razón de ello, se inició en su contra un proceso militar en el que aquel tuvo verdaderas oportunidades para aclarar y desvirtuar los argumentos que le fueron atribuidos, por lo que consideró que no existían las vulneraciones alegadas en su contra.

Además, afirmó que ya se había tramitado el amparo 800-2002, referido a las mismas circunstancias por las que fue interpuesto el presente proceso, el cual fue desestimatorio, dado que se determinó que, previo a ordenar la baja del señor Flores Díaz, se le tramitó el correspondiente proceso militar conforme a las reglas del CJM. En ese sentido, solicitó que se declarara que no había lugar al amparo incoado, pues existe cosa juzgada de conformidad con el art. 81 de la L. Pr. Cn.

Finalmente, para sustentar sus afirmaciones agregó para su incorporación al expediente certificación de los autos consignados en el expediente relacionado con la Orden General núm. 11/97.

7.
  - A. Posteriormente, en virtud del auto de fecha 15-VII-2011, se confirió el traslado que ordena el art. 27 de la L.Pr.Cn., respectivamente, al Fiscal de la Corte y a la parte actora.
  - B. El primero de dichos intervinientes manifestó, en síntesis, que en el presente amparo le corresponde a la autoridad demandada “excepcionarse” de las vulneraciones alegadas en su contra. Por su parte, el actor ratificó lo manifestado en su demanda y, asimismo, requirió que se declarara que había lugar al amparo incoado.
6. Mediante la resolución pronunciada con fecha 3-X-2011 se ordenó la apertura del plazo probatorio en este proceso de amparo por un término de ocho días, de conformidad con lo dispuesto en el art. 29 de la L. Pr. Cn., lapso en el cual, por una parte, la autoridad demandada pidió que se tuviera como prueba la documentación anexada en su escrito de fecha 7-IV-2011; y por otra parte, el actor solicitó que se tuviera como prueba documental la Orden General núm. 11/97 de fecha 31-X-1997, que corre agregada en las certificaciones que presentó el Presidente de la República en su informe justificativo.
7. Posteriormente, se otorgaron los traslados que ordena el art. 30 de la L. Pr. Cn., respectivamente, al Fiscal de la Corte, el cual se limitó a ratificar los conceptos vertidos al evacuar el traslado que anteriormente le había sido concedido; a la parte actora, quien señaló que con la prueba agregada al proceso quedan comprobadas las vulneraciones atribuidas a la autoridad demandada, por lo que reiteró lo expresado en su demanda y demás intervenciones; y, finalmente, a la autoridad demandada, la cual confirmó los argumentos que expresó en sus respectivos informes.
8. Con esta última actuación y concluido el trámite establecido en la L. Pr. Cn., el presente amparo quedó en estado de pronunciar sentencia el 14-XII-2011.

- II.** Previo a analizar en detalle las alegaciones planteadas por la parte actora en su pretensión, los argumentos formulados por la autoridad demandada como resistencia a aquella y la prueba vertida en este amparo, es necesario –con el fin de brindar mayor claridad en la decisión a emitirse– exponer el orden lógico con el que se estructurará la presente resolución.

Así, en primer lugar, se depurará y determinará el objeto de la presente controversia, en atención a la forma en que fueron establecidos los términos del debate (III); en segundo lugar, se hará una sucinta exposición sobre el contenido de cada uno de los derechos fundamentales a los que se circunscribió el control de constitucionalidad requerido por el demandante (IV); en tercer lugar, en el marco de las precisiones anteriores, se analizará el caso sometido a conocimiento de este Tribunal (V), y, finalmente, se desarrollará lo referente al efecto restitutorio de la decisión a emitirse (VI).

- III.1.** Habiendo expuesto los argumentos de la pretensión, es pertinente realizar ciertas consideraciones referidas a los términos en que ha sido planteada la queja del actor.

Así, el señor Cristóbal Antonio Flores Díaz señala que se le vulneró el derecho de audiencia. Sin embargo, todos los argumentos planteados para fundamentar su aparente afectación redundan en que la autoridad demandada no se encontraba habilitada –en el supuesto concreto– para ordenar la baja, dado que se le atribuía una infracción penal constitutiva de falta y, en ese sentido, debió ser sancionado mediante una pena disciplinaria de conformidad con el art. 168 del CJM.

Aunado a lo anterior, se advierte que esta sala mediante amparo 800-2002 de fecha 23-XII-2003, determinó que la Orden General núm. 11/97 de fecha 31-X-1997, la cual determinó la baja del señor Flores Díaz se encontraba

precedida de un proceso militar, en el cual se le concedió al aludido señor todas las oportunidades para intervenir y defenderse conforme a la normativa aplicable, por lo que se determinó que no existía vulneración de su derecho de audiencia.

En este punto, es preciso aclarar que, no obstante que la autoridad demandada alegó la existencia de cosa juzgada, de lo expuesto *supra* es posible colegir que el reclamo específico realizado por el demandante en este proceso de amparo no ha sido sometido a conocimiento de este tribunal, pues el objeto del presente caso recae sobre la constitucionalidad de la sanción de baja impuesta y no sobre la existencia o no de un procedimiento militar previo a la imposición de dicha sanción.

En consecuencia, se colige que los alegatos planteados en la demanda incoada van orientados a sustentar las vulneraciones constitucionales de los derechos a la seguridad jurídica, como consecuencia de la inobservancia del principio de legalidad, a la estabilidad laboral y a la continuidad de la carrera militar, consagrados en los arts. 2 inc. 1°, 214 y 219 inc. 2° Cn., y en ese sentido deberá emitirse la decisión de fondo en el presente caso.

Por lo tanto, *deberá sobreseerse en el presente caso en lo relativo a la supuesta vulneración del derecho de audiencia.*

2. Así depurada la pretensión, el objeto de la controversia puesta en conocimiento de este tribunal estriba en determinar si el Presidente de la República, al no encontrarse habilitado para ordenar la baja del pretensor, dado que a aquel se le atribuía una infracción penal constitutiva de falta, vulneró los derechos a la seguridad jurídica, como consecuencia de la inobservancia del principio de legalidad, a la estabilidad laboral y a la continuidad de la carrera militar de aquel.

IV. En virtud de haberse alegado vulneración de los derechos antes relacionados, es preciso hacer referencia a algunos aspectos sobre su contenido.

1. A. En cuanto al *derecho a la seguridad jurídica*, es preciso señalar que en las sentencias pronunciadas en los procesos de amparo con referencias 253-2009, 548-2009 y 493-2009, los primeros con fecha 26-VIII-2011 y el último con fecha 31-VIII-2011, se reconsideró lo que se entendía por tal derecho y, con ello, se estableció con mayor exactitud las facultades que se le atribuyen a sus titulares, las cuales pueden ser tuteladas por la vía del proceso de amparo según lo establecido en el art. 247 de la Cn.

Teniendo en cuenta lo anterior, se precisó que la “*certeza del Derecho*”, a la cual la jurisprudencia constitucional ha hecho alusión para determinar el contenido del citado derecho fundamental, deriva –principalmente– de que los órganos estatales y entes públicos realicen las atribuciones que les han sido encomendadas con plena observancia de los *principios constitucionales* –como lo son, a título meramente ilustrativo, *el de legalidad*, de cosa juzgada, de irretroactividad de las leyes y de supremacía constitucional, regulados en los artículos 15, 17, 21 y 246 de la ley suprema.

B. Por ello, cuando se requiera la tutela del derecho a la seguridad jurídica por la vía del proceso de amparo, no es pertinente hacer alusión al contenido que esta tiene como valor o como principio, *sino que deberá alegarse una vulneración relacionada con una actuación de una autoridad que haya sido emitida con la inobservancia de un principio de carácter constitucional y que, además, resulte determinante para establecer la existencia de un agravio de naturaleza jurídica en la esfera particular de*

*un individuo*. Lo anterior siempre que, a su vez, dicha transgresión no encuentre asidero en la afectación del contenido de un derecho fundamental más específico.

C. En razón de lo anterior, es pertinente hacer una breve referencia al principio de legalidad con relación a la imposición de sanciones.

a. De esta forma, es importante señalar que el *principio de legalidad* no solo es salvaguarda la seguridad jurídica, sino además, constituye una garantía política del ciudadano, en el sentido de no ser sometido a penas o sanciones que no hayan sido aprobadas previamente, evitando así los abusos de poder. En razón de ello, se exige que la ley establezca en forma precisa las diversas conductas punibles y las sanciones respectivas.

Así, tal principio impone al menos cuatro garantías: i) una criminal, que exige que la conducta delictiva se encuentre estipulada en la ley (*nullum crimen sine lege*); ii) una penal, que obliga a que la ley señale la pena que corresponda al hecho (*nulla poena sine lege*); iii) una de carácter jurisdiccional o procesal, que obliga a la existencia de un procedimiento penal de carácter previo y legalmente establecido para la determinación de la responsabilidad penal, y iv) una de ejecución, la cual requiere que el cumplimiento de una sanción penal se sujete a una normativa legal que la regule.

Asimismo, el proceso de elaboración y aplicación de la ley se ve influido de igual forma por este principio, en la medida en que éste le impone las siguientes condiciones: i) la ley penal material debe ser previa al hecho enjuiciado (*lex praevia*); ii) debe ser

emitida exclusivamente por el parlamento y bajo el carácter de ley formal (*lex scripta*); iii) los términos utilizados en la disposición normativa han de ser claros, precisos e inequívocos para el conocimiento de la generalidad, lo cual comprende un mandato de determinación o taxatividad que ha de inspirar la tarea del legislador (*lex certa*), y iv) la aplicación de la ley ha de guardar estricta concordancia con lo que en ella se ha plasmado, evitando comprender supuestos que no se enmarcan dentro de su tenor (*lex stricta*).

- b. En consecuencia, merecen particular atención los presupuestos de claridad y taxatividad, pues corresponden de forma diferenciada tanto al Órgano productor de normas como al aplicador de las mismas. La observancia del primero impone que las leyes penales están redactadas de forma tan precisa que su contenido y límites se puedan deducir del mismo texto de la ley. En otras palabras, el mandato de determinación o taxatividad busca evitar la remisión judicial a conceptos generales indeterminados, el establecimiento de consecuencias jurídicas imprecisas o la aplicación de marcos penales difusos.

Al respecto, esta sala –en la sentencia de inconstitucionalidad 52-2003– ha señalado lo siguiente: “es muy importante que en la determinación prescriptiva de conductas punibles, no se utilicen conceptos oscuros e inciertos, que puedan inducir a la arbitrariedad, pues cada individuo debe entender perfectamente a qué atenerse, lo que reclama al legislador que las leyes penales sean precisas y claras. Por tanto, el principio de legalidad incorpora una garantía de orden material que supone la imperiosa necesidad de predeterminación normativa de las

conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes, mediante procesos jurídicos que permitan predecir, con suficiente grado de certeza, las conductas que constituyen una infracción y las penas o sanciones aplicables”.

- c. Expuesto lo anterior, es pertinente aclarar que, si bien el contenido del principio de legalidad anteriormente expuesto ha sido concebido como regla en materia penal, dichas reglas de igual manera pueden ser aplicadas a la materia militar, ya que el Código de Justicia Militar constituye un cuerpo normativo que regula actos y omisiones tipificados como delitos y faltas, así como las diferentes penas y sanciones disciplinarias que les deban ser aplicadas a los funcionarios que ejercen jurisdicción militar. En razón de lo anterior, dichos conceptos serán aplicados al caso en estudio.
2. A. En relación con el *derecho a la estabilidad laboral*, se ha sostenido en reiteradas ocasiones en la jurisprudencia constitucional –verbigracia, en las sentencias de amparo 10-2009, 1113-2008, 307-2005 y 404-2008, de fechas 11-III-2011, 24-XI-2010, 11-VI-2010 y 19-V-2010, respectivamente– que, no obstante que el citado derecho implica la facultad de conservar un trabajo o empleo, este es insoslayablemente relativo, pues el empleado no goza de completa inamovilidad, sino que es necesario que concurren los factores siguientes: i) que subsista el puesto de trabajo; ii) que el empleado no pierda su capacidad física o mental para desempeñar el cargo; iii) que las labores se desarrollen con eficiencia; iv) que no se cometa falta grave que la ley considere causal de despido; v) que subsista la institución para la cual presta servicio, y vi) que el puesto no sea de aquellos cuyo desempeño requiera de confianza, personal o política.

B. De lo anterior se concluye que, no obstante ser un derecho reconocido constitucionalmente, ello no impide que respecto de él se verifique una privación o limitación, ya que la Constitución no asegura su goce a aquellos empleados que han dado motivo para decidir su separación del cargo, por ejemplo, cuando no representan confianza, no efectúan un buen trabajo o concurren otras razones como las expuestas en el párrafo anterior. *Sin embargo, hay que tener en cuenta que si bien el derecho a la estabilidad laboral no significa inamovilidad, previamente a una destitución o remoción debe tramitarse un procedimiento en el que se aseguren oportunidades reales de defensa para el afectado.*

Por tal motivo, el derecho a la estabilidad laboral surte plenamente sus efectos frente a remociones o destituciones arbitrarias, realizadas con transgresión de la Constitución y las leyes; por el contrario, la estabilidad laboral se ve interrumpida o afectada legítimamente cuando concurre alguna causa que da lugar a la separación del cargo que se desempeña, con el consiguiente procedimiento en el que se acredite la falta cometida.

3. A. Finalmente, el derecho de los militares *a continuar en el ejercicio de su carrera militar*, que implica no ser privado de sus grados, honores y prestaciones, se encuentra establecido en el art. 214 de la Cn.

Así, la carrera militar, al igual que otro tipo de carreras, tiene como finalidad la eficiente realización de funciones estatales por el elemento humano que presta sus servicios al Estado en un régimen de subordinación. Dicha carrera se inicia precisamente cuando se le confiere el grado de subteniente o su equivalente al ciudadano salvadoreño que ingresa como cadete a la Escuela Militar; en el caso del personal que cumple el servicio militar que dispone

la normativa constitucional tal carrera se inicia cuando el elemento de tropa obtiene el grado de sargento dentro de la jerarquía de sub-oficiales y es inscrito en el escalafón respectivo.

En ese sentido, la normativa militar regula las diferentes situaciones administrativas relacionadas con el personal que ejerce la carrera, estableciendo los derechos y obligaciones de los mismos desde el ingreso y permanencia dentro de la institución hasta la terminación de la carrera. Y es que, producto del ejercicio de la carrera militar, los grados, honores y las prestaciones son precisamente algunos de los derechos que se confieren a los militares, previa observancia de los requisitos y condiciones especificadas en tal normativa.

- B. De esta forma entonces, la carrera militar constituye una categoría de reconocimiento constitucional cuyo ejercicio se interrumpe cuando el personal militar es sancionado con la medida de baja de conformidad con lo establecido en el art. 5 del Reglamento de la Carrera Militar, es decir, la baja concurre cuando lo disponen el Código de Justicia Militar o el Código penal o lo recomienda el Tribunal de Honor de la Fuerza Armada, lo cual implica que el militar afectado no puede continuar su carrera en la institución castrense y, consecuentemente, acceder a los grados, honores y prestaciones inherentes a la misma.
- V. Desarrollados los puntos previos, corresponde en este apartado analizar si la actuación del Presidente de la República, que es objeto de control en el presente amparo, se sujetó a la normativa constitucional, teniendo en cuenta los términos del debate –los argumentos planteados por la parte actora en su pretensión y los alegatos formulados por la autoridad demandada como resistencia a aquella– y los medios probatorios incorporados al proceso.



tales canales probatorios reúnan las condiciones fijadas normativamente para su admisión y producción.

- B. Corresponde, en este apartado, exponer el contenido de la prueba incorporada al presente proceso.
- a. Las partes aportaron como prueba documental certificación de la Orden General núm. 11/97 de fecha 31-X-1997, por medio de la cual se le dio de baja al señor Cristóbal Antonio Flores Díaz, por haberse determinado que cometió una falta grave en el ejercicio de su servicio militar.
  - b. Expuesto el contenido de la documentación que ha sido incorporada a este expediente, es necesario hacer notar que la demanda se admitió por un acto, específicamente, la supuesta vulneración cometida por el presidente, ya que ordenó la baja del pretensor a pesar de que no se encontraba habilitado para ello, de conformidad con las reglas del CJM; en ese sentido, *resulta superflua la presentación de la documentación respectiva para comprobar la existencia del ordenamiento jurídico relacionado*. Y es que, sobre este punto, es pertinente recordar que los jueces en general están obligados a aplicar el Derecho vigente y que su contenido no debe ser ajeno a su conocimiento, razón por la cual *no existe la carga procesal de probar las disposiciones invocadas*.
- C. a. Ahora bien, no obstante que el *derecho a la prueba* se erige como un derecho de naturaleza procesal elevado a rango constitucional –como manifestación del derecho a la protección jurisdiccional–, ello no significa que deban valorarse aquellos medios probatorios presentados por las partes que resulten irrelevantes con relación al objeto del proceso y del

debate. Así, para que se valore la prueba ofertada, es necesario que esta cumpla con determinadas condiciones como la de la relevancia probatoria.

De acuerdo con lo anterior, los únicos medios de prueba que deben ser valorados por el juzgador son aquellos que tienen conexión con los hechos alegados en la demanda, de modo que permitan justificar una conclusión sobre la verdad de tales hechos.

- b. En virtud de lo antes expuesto, se advierte que el presidente ha aportado como prueba documental, con la finalidad de que sean sometidas a valoración por parte de este tribunal, las certificaciones de los autos del proceso militar que se le tramitó al señor Flores Díaz.

Sin embargo, los elementos probatorios antes relacionados no comprueban la existencia o no de la vulneración constitucional argüida en el presente proceso, dado que están orientados, en primer lugar, a comprobar hechos que no han sido sometidos a discusión en este amparo; y en segundo lugar, a corroborar situaciones jurídicas sobre las cuales existe un pronunciamiento de fondo y, por tanto, tienen calidad de cosa juzgada –tal como se relacionó en el considerando III. 1 de esta resolución–.

- c. Por tal razón, en virtud de que la documentación precitada no guarda conexión o relación directa con el objeto de control de este amparo, no es procedente someterla al respectivo análisis valorativo.
- D. Habiendo expuesto el contenido de los elementos de prueba enunciados *supra*, es necesario entrar a estudiar el valor probatorio de cada uno de ellos, para luego realizar un análisis conjunto de los mismos.

- a. Con respecto a los instrumentos públicos, es preciso mencionar que el art. 331 del Código Procesal Civil y Mercantil (C. Pr. C. M.) –de aplicación supletoria al proceso de amparo– establece que son aquellos en cuya elaboración interviene una autoridad o funcionario público, administrativo o judicial, en ejercicio de su función, los cuales constituyen prueba fehaciente de los hechos o actos que documentan y de la fecha y personas que intervienen en él, así como del fedatario o funcionario que los expide (art. 341 C. Pr. C. M.), siempre y cuando se aporten en original o testimonio y no se haya impugnado su autenticidad.
  - b. A partir de lo anterior, *el documento relacionado supra es un documento público –certificado por notario– y, en la medida en que no ha sido controvertido u objetado ni se ha cuestionado su autenticidad, esta Sala lo valorará como prueba* (art. 416 inc. 2º C. Pr. C. M.).
  - c. Teniendo en cuenta lo anterior, se comprueba de manera fehaciente, con la certificación de la Orden General núm. 11/97 de fecha 31-X-1997, la existencia de la actuación sometida a control de constitucionalidad en este proceso, esto es, la baja del señor Cristóbal Antonio Flores Díaz de la carrera militar y como consecuencia la separación laboral del cargo de comandante de la Compañía del Batallón de Cadetes que desempeñaba en la Escuela Militar “Capitán General Gerardo Barrios”.
- E. Corresponde, a continuación, realizar la valoración conjunta de los datos probatorios incorporados, para, posteriormente, contrastarlos con las afirmaciones realizadas por las partes en este amparo.
- a. Teniendo en cuenta lo anterior, considera esta sala que la prueba agregada al presente proceso contiene

suficientes elementos positivos sobre el hecho sometido a control constitucional y que no es contradictoria en su contenido con lo expuesto por el actor en su demanda.

- b. Asimismo, se colige que el presidente ordenó la baja del señor Cristóbal Antonio Flores Díaz como consecuencia de un acto antijurídico constitutivo de falta grave cometido en el ejercicio de su servicio militar y luego de un sumario instruido por un Juez Militar de Instrucción que fue tramitado en su contra.
- c. Por otro lado, se tiene que el art. 168 del CJM determina las penas disciplinarias que corresponde imponer ante el cometimiento de una falta; en ese sentido, prescribe lo siguiente: “Las infracciones disciplinarias se castigarán con las sanciones siguientes: 1a. Suspensión de empleo hasta por 30 días; 2a. Arresto hasta por 30 días; 3a. Suspensión de mando; 4a. Destitución de Clase; 5a. Suspensión de Clases; 6a. Aislamiento de la población cuartelaria; 7a. Plantón; 8a. Fajina; y 9a. Pelotón de maniobra. A los oficiales no se impondrán más penas disciplinarias que la de suspensión de empleo, arresto o suspensión de mando”.

Del precepto anteriormente expuesto se colige, en primer lugar, que dicho artículo contiene una lista taxativa de sanciones disciplinarias que pueden ser aplicadas a aquellos oficiales que, como resultado de un proceso militar, les sea atribuido un ilícito constitutivo de falta y, en segundo lugar, que dicha disposición legal no regula la baja de la carrera militar como sanción disciplinaria.

- d. En definitiva, se concluye que la autoridad demandada realizó un acto sin la observancia del principio de

legalidad, pues, existiendo una lista previamente determinada de sanciones disciplinarias para castigar las faltas cometidas en el servicio militar, aquella le impuso una sanción –la baja de la carrera militar– que no se encontraba establecida en el art. 168 del CJM. En ese sentido, el presidente efectivamente realizó un abuso en su poder sancionador, dado que no tenía más potestades que las ya establecidas en la disposición anteriormente detallada; generándole con ello al pretensor no solo la interrupción de su carrera militar, sino, también, una afectación a su estabilidad laboral. *En vista de todo lo anterior, es procedente estimar la pretensión planteada.*

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

1. En ese orden, es preciso señalar que, cuando se reconoce la existencia de un agravio en la esfera individual de la parte actora de un proceso de amparo, la consecuencia natural y lógica de la sentencia que se ha de emitir es la de reparar el daño que le ha sido causado a aquella, ordenando que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la ejecución del acto contra el cual se ha reclamado y que ha ocasionado la vulneración de derechos constitucionales.

Dicha circunstancia es la que el legislador preceptuó en el art. 35 de la L. Pr. Cn. y que la jurisprudencia constitucional denomina “*efecto restitutorio*”, estableciéndola como la principal consecuencia de una sentencia estimatoria de amparo, en virtud de la finalidad que persigue este tipo de proceso constitucional, es decir, el restablecimiento de los derechos fundamentales que han sido vulnerados.

2. A. En el supuesto que nos ocupa, *el efecto restitutorio deberá concretarse en dejar sin efecto la Orden General*

*núm. 11/97 de fecha 31-X-1997, en lo que respecta a la decisión de dar de baja al oficial demandante, dado que en el supuesto concreto, en el que se imputaba una falta grave, el presidente no se encontraba facultado para ordenar la baja de la carrera militar del señor Flores Díaz; en consecuencia, el peticionario deberá regresar a la situación militar en la que se encontraba antes del acto que se declara inconstitucional en esta sentencia, lo que también implica que volverá a gozar de todas aquellas condiciones, prestaciones y derechos que son inherentes a tal situación.*

No obstante, se aclara que el Ministro de la Defensa Nacional debe resolver lo que corresponda de conformidad con la Constitución, el Código de Justicia Militar u otras leyes, pues esta sentencia únicamente declara la vulneración de derechos fundamentales y, por ello, no significa un pronunciamiento favorable o desfavorable sobre las conductas del demandante dentro de la Fuerza Armada.

- B. En el caso particular, la Orden General mencionada, además, implicó para el demandante una separación del cargo laboral que aquel desempeñaba, por lo que éste tiene derecho a que se le pague una cantidad equivalente a los sueldos que dejó de percibir, así como las prestaciones de las que gozaba, ya que al hecho de desempeñar un cargo va unido el derecho a devengar una remuneración económica.
- C. En tal sentido, si el pago de los salarios caídos, la indemnización por despido injusto y las prestaciones laborales correspondientes son susceptibles de ser cuantificados, le corresponde a la autoridad demandada hacer efectivo el pago de estos en forma directa, debiendo cargar la respectiva orden de pago del monto

de los salarios y prestaciones al presupuesto vigente de la institución o, en caso de no ser esto posible por no contar con los fondos necesarios, deberá emitir la orden para que se incluya la asignación respectiva en la partida correspondiente al presupuesto del año o ejercicio siguiente.

Para ello, y con base en las reglas en materia laboral, habrán de aplicarse, por analogía, los arts. 58, 202 y 420 del Código de Trabajo al presente caso, con el objeto de garantizar los derechos fundamentales del servidor público amparado.

- D. En consecuencia, *deberá pagarse al señor Cristóbal Antonio Flores Díaz una cantidad pecuniaria correspondiente al equivalente a los salarios caídos, la indemnización por destitución y las prestaciones correspondientes, tomando como parámetro de su cálculo los preceptos mencionados en el párrafo anterior; ello como justa compensación por la separación inconstitucional que sufrió de su puesto de trabajo.*

**POR TANTO**, con base en las razones expuestas y los artículos 2 inc. 1°, 214 y 219 inc. 2° de la Constitución y 31 núm. 3, 32, 33, 34 y 35 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, en nombre de la República de El Salvador, esta Sala **FALLA:** *(a) sobreséese el presente amparo en lo relativo a la supuesta vulneración del derecho de audiencia de la parte actora; (b) declárase que ha lugar al amparo solicitado por el señor Cristóbal Antonio Flores Díaz, contra actuaciones del Presidente de la República de El Salvador, en su calidad de Comandante General de la Fuerza Armada, por existir vulneración de sus derechos fundamentales a la seguridad jurídica, como consecuencia de la inobservancia del principio de legalidad, a la estabilidad laboral y a la continuidad en la carrera militar; (c) déjase sin efecto la Orden General núm. 11/97 de fecha 31-X-1997, pudiendo el actor continuar en el ejercicio de la*

carrera militar; **(c)** *páguese al demandante* una cantidad pecuniaria equivalente a los salarios caídos, a la indemnización por despido injusto y a las prestaciones laborales que le correspondan, tomando como parámetro de su cálculo los artículos 58, 202 y 420 del Código de Trabajo, para lo cual la autoridad demandada deberá cargar la respectiva orden de pago al presupuesto vigente o, en caso de no ser esto posible por carecer de los fondos necesarios, deberá emitir la orden para que se incluya la asignación respectiva en la partida correspondiente al presupuesto del año o ejercicio siguiente, y **(d)** *notifíquese*.

---J. B. JAIME---F. MELÉNDEZ---J. N. CASTANEDA S.---E. S. BLANCO R.---R. E. GONZÁLEZ B.---PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN---E. SOCORRO C.---RUBRICADAS.

**TIPO: AMPARO CONTRA LEY HETEROAPLICATIVA**

Este tipo de amparo, procede contra aquellas disposiciones generales que, siendo lesivas de derechos constitucionales, requieren necesariamente, para hacerlas efectivas, de un acto de aplicación posterior por parte de alguna autoridad, para producir sus consecuencias jurídicas. En el caso en análisis, funcionarios y autoridades del Instituto Nacional de Pensiones negaron la pensión de sobrevivencia a un hombre viudo, con fundamento en el Art. 204 letra c) de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones, vigente en el momento en que ocurrió el deceso de su cónyuge.

**SÍNTESIS DEL CASO:**

El Art. 204 letra c) de la Ley del Sistema de Ahorro para pensiones establecía en ese entonces, que, ante el deceso de la esposa, el viudo podía gozar de la pensión de sobrevivencia siempre y cuando comprobara su estado de viudez y además el padecimiento de invalidez; no obstante, para el caso de una mujer, la citada disposición legal solo exigía a la derechohabiente la demostración del fallecimiento de su esposo o conviviente.

De conformidad con lo establecido en los arts. 3 y 50 de la Constitución, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia concluyó que las resoluciones mediante las cuales el Subgerente de Prestaciones y el Gerente –ambos del mencionado instituto– negaron al actor la aludida pensión, así como aquellas en las que se confirmó tal decisión, con base en lo dispuesto en el art. 204 letra c) de la ley del Sistema de Ahorro para Pensiones que se encontraba vigente al fallecer su esposa, reñían con los derechos de igualdad y a la seguridad social del demandante.

**79-2010**

**Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.** San Salvador, a las catorce horas con cincuenta y dos minutos del día uno de junio de dos mil once.

El presente proceso de amparo se inició mediante demanda presentada por el abogado Carlos Enrique Velásquez Calles, en su carácter de apoderado del señor Leonardo Navas Delgado, contra actuaciones del Subgerente de Prestaciones y del Gerente, ambos del Instituto Nacional de Pensiones de los Empleados Públicos (en adelante “Instituto Nacional de Pensiones”), así como de la Junta Directiva de dicho Instituto y de la Comisión Especial –creada por acuerdo N° 50/2009, en sesión ordinaria N° 31/2009–, por considerar que tales actos vulneran sus derechos de igualdad y a la seguridad social.

Han intervenido, además de la parte actora y las autoridades demandadas, el Fiscal de la Corte Suprema de Justicia.

*Analizado el proceso y considerando:*

- I. 1. El abogado del señor Navas Delgado manifestó en su demanda que reclama contra las siguientes resoluciones:
  - i) la pronunciada por el Subgerente de Prestaciones del Instituto Nacional de Pensiones el 15-I-2009, con referencia N° 02, por medio de la cual se negó a su representado la pensión de sobrevivencia, por no haber comprobado que padecía de invalidez al momento en que falleció su esposa, la señora María Elena Vanegas de Navas;
  - ii) la emitida por el Gerente de la referida institución el 20-III-2009, con referencia N° 2-19-2009, en virtud de la cual se confirmó la decisión anterior;
  - iii) la dictada el 4-XII-2009, con referencia N° 71/2009, mediante la cual la Comisión Especial –constituida por acuerdo N° 50/2009, de sesión ordinaria de Junta Directiva N° 31/2009– declaró que las aludidas resoluciones habían sido emitidas conforme a Derecho y, en consecuencia, confirmó la negativa de conceder dicha prestación social al señor Navas Delgado, y
  - iv) el acta N° 44/2009 de fecha 21-XII-2009, suscrita por la Junta Directiva de la mencionada entidad administrativa, en la que se convalidó lo proveído en segunda instancia.

Señaló que las resoluciones proveídas por las autoridades demandadas se fundamentan en el art. 204 letra c) de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones –vigente al momento en que falleció la esposa del señor Navas Delgado y, por ello, aplicable a su caso–, según el cual, para que un hombre cuya esposa pensionada ha fallecido pueda gozar de la pensión de sobrevivencia, debe comprobar su estado de viudez y, además, que padece de invalidez; no obstante, para el caso de una mujer, la citada disposición legal solo exige a la derechohabiente que demuestre el fallecimiento de su esposo o conviviente.

Desde la anterior perspectiva, dicho profesional arguyó que la resolución mediante la cual el Subgerente de Prestaciones le negó la pensión de sobrevivencia, así como los proveídos de las otras autoridades demandadas mediante los que se confirmó tal decisión, vulneran sus derechos de igualdad y a la seguridad social, pues, en aplicación del referido precepto legal –que a su parecer es inconstitucional–, se ha dado a su petición un tratamiento diferente e injustificado por el simple hecho de ser hombre, a diferencia de lo que ocurre en aquellos casos en que las personas que solicitan la aludida prestación social son del sexo femenino.

Y es que, a su criterio, si bien el art. 204 letra c) del mencionado cuerpo normativo posibilita tanto a la viuda como al viudo gozar de una pensión de sobrevivencia, se advierte una disparidad en los requisitos que se exigen a los solicitantes, dependiendo de si se trata de un hombre o una mujer, pues en los casos en que el cónyuge sobreviviente es del sexo masculino, este puede adquirir la calidad de beneficiario solo si es inválido.

Por otra parte, sostuvo que, en cada una de las etapas de la vía administrativa, se solicitó a las autoridades demandadas

interpretar el citado precepto con base en los fundamentos constitucionales de la sentencia pronunciada en el amparo 259-2007, en la que se discutió un caso análogo al de estudio y se determinó que el art. 60 número 1 de la Ley del Instituto Nacional de Pensiones de los Empleados Públicos, al exigir al viudo adolecer de una invalidez para poder obtener una pensión de sobrevivencia, preveía requisitos diferentes para los derechohabientes del sexo masculino, que resultaban injustificados y, por tanto, discriminatorios en cuanto se sustentaban de manera exclusiva en el sexo del solicitante, por lo que su aplicación transgrede los arts. 3 y 50 de la Constitución.

El apoderado del señor Navas Delgado apuntó que, no obstante haber advertido a las autoridades demandadas sobre la existencia del referido precedente constitucional y su posible aplicación al caso de su poderdante, estas no atendieron las alegaciones que formuló sobre la inconstitucionalidad del art. 204 letra c) de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones y, de manera irracional, insistieron en su aplicación, conculcando de esa manera los derechos fundamentales del ahora demandante.

2. A. Mediante auto emitido el 24-III-2010, se admitió la demanda planteada por la parte actora, circunscribiéndose al control de constitucionalidad de las siguientes resoluciones: *i)* la proveída por el Subgerente de Prestaciones del Instituto Nacional de Pensiones el 15-I-2009, con referencia N° 02; *ii)* la suscrita por el Gerente de la aludida institución el 20-III-2009, con referencia N° 2-19-2009; *iii)* la dictada con fecha 4-XII-2009, con referencia N° 71/2009, por la Comisión Especial –que fue conformada por la Junta Directiva de la entidad mediante acta N° 50/2009–, y *iv)* el acta N° 44/2009 del 21-XII-2009, suscrita por la Junta Directiva del Instituto Nacional de Pensiones. Lo anterior debido a

que mediante las dos primeras resoluciones se negó al señor Leonardo Navas Delgado la pensión de sobrevivencia y mediante las dos últimas se confirmó dicha decisión, con fundamento en el art. 204 letra c) de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones.

Dicha admisión se debió a que la citada disposición legal presuntamente prevé un tratamiento diferente e injustificado a los derechohabientes del sexo masculino que desean optar a la pensión de sobrevivencia en comparación al establecido para el caso de las mujeres. De ahí que, tal como lo ha alegado *supra* el demandante, la concreción de la aludida disposición podría conculcar sus derechos de igualdad y a la seguridad social, de conformidad a lo establecido en los arts. 3 y 50 de la Constitución.

- B. En el mismo auto, se declaró sin lugar la suspensión del acto reclamado y, además, se pidió a las autoridades demandadas rendir el informe que establece el art. 21 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, las cuales – mediante escrito de fecha 12-IV-2010– manifestaron que, en efecto, habían realizado las actuaciones impugnadas en este amparo, en virtud de las cuales se negó y confirmó la negativa a conceder al señor Navas Delgado la pensión de sobrevivencia, por no cumplir con los requisitos exigidos por la normativa legal que se encontraba vigente al momento en que falleció su cónyuge.
3. Seguidamente, en virtud de la resolución de fecha 17-V-2010 se confirió audiencia al Fiscal de la Corte, tal como lo dispone el art. 23 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, quien no hizo uso de ella.
  4. Mediante resolución pronunciada el 1-VII-2010 se confirmaron las circunstancias por las que se negó la

suspensión del acto reclamado y, a su vez, se requirió a las autoridades del Instituto Nacional de Pensiones demandadas en el presente amparo rendir el informe justificativo, de acuerdo a lo establecido en el art. 26 de la Ley de Procedimientos Constitucionales.

Al rendirlo, las aludidas autoridades hicieron una breve relación del contenido y las circunstancias en las que se realizaron las actuaciones impugnadas. Luego, señalaron que el art. 204 letra c) de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones –que se encontraba vigente cuando ocurrió el deceso de la señora María Elena Vanegas de Navas–, literalmente, prescribía: “Tendrán derecho a pensión de sobrevivencia las siguientes personas: c) El viudo o el conviviente, si es inválido...”; de ahí que, una vez comprobado que el señor Leonardo Navas Delgado no cumplía con el requisito contemplado en la norma aplicable a su caso, se le negó la prestación social antes mencionada.

5. A. Posteriormente, en virtud de los autos de fechas 28-VI-2010 y 23-VIII-2010, se confirieron los traslados que ordena el art. 27 de la Ley de Procedimientos Constitucionales al Fiscal de la Corte y a la parte actora, respectivamente. El primero de dichos intervinientes opinó que, atendiendo el precedente jurisprudencial mencionado en la demanda, es evidente que la aplicación del art. 204 letra c) de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones vulnera los derechos fundamentales del señor Navas Delgado, por lo que, a su juicio, resulta procedente estimar su pretensión.
- B. Por su parte, el apoderado del demandante manifestó, en esencia, que el caso planteado en este proceso es similar, fáctica y jurídicamente, al resuelto en el amparo 259-2007, por lo que, en aplicación de los principios *stare decisis* y de economía procesal, aquel

debe resolverse en el mismo sentido, esto es, amparando a su poderdante en su pretensión. Ello debido a que, al igual que en el referido precedente jurisprudencial –en el que se examinó la constitucionalidad de la aplicación del art. 60 número 1 de la Ley del Instituto Nacional de Pensiones–, en el presente amparo se cuestiona el requisito contemplado en el art. 204 letra c) de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones, según el cual se exige al viudo el cumplimiento de una condición para optar a la pensión de sobrevivencia, esto es, padecer de una invalidez, que no es prevista para el caso de la viuda.

Citando los principales fundamentos jurídicos de la sentencia de fecha 6-VI-2008, pronunciada en el proceso de amparo 259-2007, argumentó que ambos preceptos legales prevén, a su criterio, requisitos diferentes e injustificados para los viudos que solicitan una pensión de sobrevivencia, en comparación con los regulados para las viudas que se encuentran en igual supuesto, ya que tal distinción se apoya única y exclusivamente en el sexo de quien solicita la prestación social, no en criterios objetivos que convaliden tal tratamiento.

Finalmente, sostuvo que la negativa de conceder al viudo tal prestación por el incumplimiento del aludido condicionamiento se ha convertido en una práctica institucionalizada por parte del Instituto Nacional de Pensiones, quien se ha escudado en la defensa del principio de legalidad para apartarse de las consideraciones jurídico-constitucionales realizadas en el aludido precedente jurisprudencial y continuar así aplicando disposiciones como la que está en estudio.

6. En este estado del proceso, las autoridades demandadas –esta vez, a través de su apoderada, la abogada Yanira Guadalupe Escobar Alfaro– manifestaron no estar de acuerdo con los

términos en los que el Fiscal de la Corte evacuó su traslado, debido a que entre las obligaciones de todo funcionario público se encuentra la de regir sus actuaciones de acuerdo a lo establecido estrictamente en el marco legal.

De ahí que si bien en la sentencia pronunciada en el amparo 259-2007 se consideró que la concreción del art. 60 número 1 de la Ley del Instituto Nacional de Pensiones para el caso del demandante en ese proceso era inconstitucional, los efectos de tal resolución, en atención a la naturaleza del aludido proceso, no se extienden a otros supuestos en los que el mencionado instituto deba resolver si concede o no la pensión de sobrevivencia con base en tal disposición, y mucho menos si debe hacerlo en aplicación de otro precepto legal contenido en un cuerpo normativo diferente; siendo esta última situación la que ha sido sometida al conocimiento de este Tribunal en el presente amparo.

7. Mediante la resolución pronunciada con fecha 7-IX-2007 se abrió a pruebas este proceso por un plazo de ocho días, de conformidad con lo dispuesto en el art. 29 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, lapso en el cual únicamente la parte actora incorporó prueba documental y reiteró los alegatos vertidos en sus anteriores intervenciones.

Asimismo, insistió en que las autoridades demandadas contaban con los elementos suficientes –haciendo referencia a la jurisprudencia constitucional antes citada– para declarar inaplicable el art. 204 letra c) de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones y otorgar al señor Navas Delgado la referida prestación social, por lo que, a su criterio, no era necesario someter al peticionario a la tramitación de un proceso de amparo para obtener una sentencia similar a la pronunciada en el amparo con referencia 259-2007.

8. Concluida la etapa probatoria, se confirieron los traslados que ordena el art. 30 de la Ley de Procedimientos Constitucionales al Fiscal de la Corte –quien ratificó los conceptos vertidos en su primer traslado–, a la parte actora –quien insistió en que el Instituto Nacional de Pensiones no debe continuar aplicando el art. 204 letra c) de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones, el cual fue reformado, precisamente, con el objeto de expulsar del ordenamiento jurídico la exigencia de requisitos que atentan contra los derechos de igualdad en la aplicación de la ley y a la seguridad social– y a las autoridades demandadas – quienes, por medio de su apoderada, manifestaron que sus actuaciones se fundamentaron en el marco legal que establece los requisitos a exigir a los solicitantes para conceder la aludida prestación social, pues de lo contrario hubiesen incurrido en una ilegalidad, por extralimitarse en el ejercicio de las funciones que les han sido conferidas–.

En relación a las resoluciones impugnadas en este proceso, la apoderada de la parte demandada sostuvo que la Junta Directiva del Instituto Nacional de Pensiones carece de legitimación procesal para figurar como sujeto pasivo en el presente amparo, debido a que no ha pronunciado ninguna resolución orientada a negar al actor la pensión de sobrevivencia o a confirmar tal decisión. En efecto, su participación consistió únicamente en crear la Comisión Especial que conoció en segunda instancia de las decisiones del Gerente y del Subgerente del referido instituto, razón por la cual solicitó que se realizara el análisis pertinente.

Respecto a la jurisprudencia constitucional en la que apoya su queja la parte actora, arguyó que la sentencia estimatoria pronunciada en un proceso de amparo solo tiene efectos *inter partes*, por lo que el apoderado del demandante en este proceso no puede pretender –tal como lo hizo en la vía administrativa– que se extiendan las

consecuencias derivadas del pronunciamiento emitido en el amparo 259-2007 al caso del señor Navas Delgado, lo cual tampoco es posible debido a que el debate planteado en esa oportunidad se fundamenta en un precepto legal diferente al que se estudia en el presente amparo.

9. Con esta última actuación y luego de transcurrido el trámite establecido en la Ley de Procedimientos Constitucionales para este tipo de procesos, el presente amparo quedó en estado de pronunciar sentencia el 7-II-2011.

**II.** Antes de proceder al análisis de la situación discutida en este proceso, es menester realizar algunas consideraciones en torno a una circunstancia que, a criterio de la parte demandada, se traduce en un vicio que inhibe a esta Sala a examinar el fondo de la queja planteada y podría obligar a sobreseer el presente amparo respecto de una de las autoridades demandadas, esto es, la supuesta falta de legitimación pasiva de la Junta Directiva del Instituto Nacional de Pensiones de los Empleados Públicos.

Para ello, será necesario referirnos brevemente a la trascendencia y las características de la *legitimación pasiva* como presupuesto procesal indispensable para la configuración de la pretensión, así como a las consecuencias derivadas de la comprobación *in persecuendi litis*, de vicios que impiden al Tribunal juzgar el caso planteado (1), con el objeto de establecer si existe el defecto procesal alegado por la parte demandada y resolver así lo que corresponda (2).

1. *A.* Desde esa perspectiva, es menester señalar que la legitimación procesal alude a una especial condición o vinculación de uno o varios sujetos con un objeto litigioso determinado que les habilita para comparecer, individualmente o junto con otros, en un proceso concreto con el fin de obtener una sentencia de fondo.

De este modo, para el caso particular del proceso de amparo, resulta imprescindible que se legitimen activa y pasivamente las personas que han intervenido en la relación fáctica o jurídica controvertida, lo que conlleva a que resulte necesaria y exigible la intervención de quienes hayan participado en la configuración del acto reclamado.

En ese orden de ideas, debe puntualizarse que la *legitimación pasiva* se entiende como el vínculo existente entre el sujeto o sujetos pasivos de la pretensión y su objeto, es decir, el nexo que se configura entre dicha persona y el supuesto agravio generado por la acción u omisión de una autoridad que aparentemente ha lesionado los derechos fundamentales del peticionario.

Ello implica que el presunto perjuicio ocasionado por el acto sometido a control constitucional debe emanar de las actuaciones de *las autoridades que han decidido* el asunto controvertido, razón por la cual se exige que, para el válido desarrollo de los procesos de amparo, la parte actora, al momento de plantear su demanda, deba dirigirla imperiosamente contra *todos los órganos que hayan desplegado efectivamente potestades decisorias* sobre el acto o actos impugnados en sede constitucional.

Lo anterior significa que el sujeto activo en el proceso de amparo no tiene que demandar a todos los funcionarios o autoridades que han intervenido durante la tramitación del procedimiento en el que se emitió el acto sometido a control constitucional, sino únicamente a los que han concurrido con su voluntad en la materialización de la situación fáctica o jurídica en controversia, pues estos deben responder por el agravio constitucional que sus decisiones ocasionaron.

- B. Expuesto lo anterior, corresponde también precisar que la existencia de vicios o defectos esenciales en la pretensión

genera la imposibilidad al Tribunal de juzgar el caso concreto o torna inviable la tramitación completa del proceso, por lo cual la demanda de amparo será rechazada *in limine* o *in persecuendi litis*.

En lo concerniente al rechazo de la pretensión durante la tramitación del proceso, conviene señalar que esta clase de rechazo se manifiesta en materia procesal constitucional mediante la figura del sobreseimiento, el cual se consigna en un auto que le pone fin al proceso, haciendo imposible su continuación, o en una sentencia cuando aquel procede solo respecto de uno de los sujetos que han sido demandados.

2. Corresponde ahora aplicar las anteriores consideraciones al planteamiento efectuado por la apoderada de la Junta Directiva del Instituto Nacional de Pensiones, quien, en su última intervención, acotó que su representada carecía de legitimación procesal pasiva para figurar como autoridad demandada dentro de este proceso.
  - A. En primer lugar, es pertinente mencionar que el acto que se atribuye a la Junta Directiva del Instituto Nacional de Pensiones, sometido a control de constitucionalidad en este amparo, es el acta N° 44/2009 de fecha 21-XII-2009, por medio de la cual –según el apoderado del demandante en este proceso– dicha autoridad habría *convalidado* la resolución dictada por la Comisión Especial –constituida por acuerdo N° 50/2009, de sesión ordinaria de Junta Directiva N° 31/2009 de fecha 25-IX-2009–, en la que se declaró legal y, consecuentemente, se confirmó la decisión del Gerente de la aludida entidad administrativa de no conceder la pensión de sobrevivencia al señor Leonardo Navas Delgado.

No obstante lo anterior, del art. 92 de la Ley del Instituto Nacional de Pensiones de los Empleados Públicos se

colige –tal como lo ha alegado la representante de la parte demandada en este amparo– que los conflictos generados por las reclamaciones de los asegurados o los derechohabientes *deben ser resueltos* en primera instancia por el Gerente de la institución y en segunda instancia por una “Comisión Especial designada por la Junta Directiva”.

- B. En efecto, consta en este expediente judicial copia de la resolución de fecha 4-XII-2009, con referencia N° 71/2009, de la cual se desprende que la aludida Comisión *conoció y resolvió* en segunda instancia el reclamo formulado por el señor Navas Delgado contra la decisión del Gerente de no concederle la referida prestación social. Así, con fundamento en el art. 204 letra c) de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones, aplicable al caso del ahora impetrante, declaró legal y, consecuentemente, confirmó el contenido del proveído impugnado.

Consta en el presente proceso, además, copia de la certificación del acta de sesión ordinaria N° 44/2009 de fecha 21-XII-2009, de la cual se desprende que la Junta Directiva del Instituto Nacional de Pensiones se limitó a relacionar la anterior resolución, a efecto de realizar el acto de comunicación respectivo al señor Navas Delgado.

- C. De la documentación relacionada se colige claramente que la Junta Directiva del mencionado instituto no concurrió con su voluntad en la materialización de la situación que aparentemente incidió de manera negativa en la esfera jurídica de la parte actora, ya que, tal como se ha logrado establecer a partir de la documentación relacionada *supra*, la autoridad que conoció y resolvió el reclamo del señor Navas Delgado en segunda instancia fue la Comisión Especial.

En este punto, resulta importante señalar que en la tramitación del procedimiento en el que se dictó el acto que ocasionó un

perjuicio al demandante, esto es, la decisión en virtud de la que se le negó la pensión de sobrevivencia, la participación de la Junta Directiva del Instituto Nacional solo consistió, por un lado, en constituir y asignar –de conformidad a lo prescrito en el art. 92 de la ley antes citada– a la Comisión Especial la resolución del recurso incoado por el señor Navas Delgado contra la aludida decisión del Gerente y, por otro, en notificar el contenido de lo resuelto al ahora demandante.

De ahí que la Junta Directiva del Instituto Nacional de Pensiones no haya intervenido de manera decisiva en la configuración de las actuaciones sometidas a control constitucional, pues su participación, se insiste, no incidió de manera determinante en el supuesto agravio definitivo que alegó la parte actora, por lo que no puede atribuírsele responsabilidad directa en el supuesto concreto.

En ese sentido, tomando en cuenta las consideraciones efectuadas *supra* en el Considerando II.2, se concluye que la Junta Directiva del Instituto Nacional de Pensiones carece de legitimación pasiva en el presente proceso, situación que se traduce en un defecto de la pretensión que impide, por su relevancia, el conocimiento en el fondo del asunto planteado respecto de la actuación emitida por la referida autoridad, siendo pertinente *sobreseer la pretensión de amparo por la presunta vulneración de derechos constitucionales que le ha sido atribuida*.

- III.** Aclarado lo anterior, previo a analizar en detalle las alegaciones planteadas por las partes, así como la prueba vertida en este amparo, es necesario, con el fin de obtener una mayor claridad de la decisión a emitirse, exponer el orden lógico en el que se estructurará la presente resolución.

Así, en primer lugar, se determinará el objeto de la presente controversia, en atención a la forma en que fueron establecidos

los términos del debate (IV); en segundo lugar, dado que el elemento de orden constitucional que ambas partes invocan en sus intervenciones, para cuestionar o apoyar la constitucionalidad del art. 204 letra c) de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones, es la igualdad, corresponde hacer algunas precisiones jurisprudenciales sobre su contenido y naturaleza jurídica (V); en tercer lugar, partiendo del principio de igualdad, como criterio orientador de la actividad legislativa, se realizarán algunas consideraciones sobre la seguridad social (VI); en cuarto lugar, sobre la base de los dos elementos anteriores, se examinará la compatibilidad del mencionado precepto legal con la normativa constitucional, con el objeto de analizar si las autoridades demandadas al aplicar dicha disposición en el caso del señor Leonardo Navas Delgado, vulneraron sus derechos de igualdad y a la seguridad social (VII); y, finalmente, en el supuesto de estimarse la pretensión planteada, se desarrollará lo referente al efecto restitutorio de la decisión a emitirse (VIII).

- IV. A. De acuerdo a la demanda y el auto de admisión, el presente proceso constitucional reviste la modalidad de un *amparo contra ley heteroaplicativa*, por lo que resulta importante aclarar que este procede contra aquellas disposiciones generales que, siendo lesivas de derechos constitucionales, requieren necesariamente, para hacerlas efectivas, de un acto de aplicación posterior, por parte de alguna autoridad, para producir sus consecuencias jurídicas.

En ese sentido, para que una ley heteroaplicativa pueda ser revisada desde la perspectiva constitucional a través del amparo, es menester que se realice el acto posterior de ejecución, pues de lo contrario habría ausencia de agravio, requisito *sine qua non* para la procedencia del mismo.

- B. De ahí que, en el caso que nos ocupa, el objeto de la controversia puesta en conocimiento de este Tribunal estriba en establecer si

el Subgerente de Prestaciones y Gerente del Instituto Nacional de Pensiones, así como la Comisión Especial –constituida por acuerdo N° 50/2009, de sesión ordinaria de Junta Directiva N° 31/2009– al negar al señor Leonardo Navas Delgado la pensión de sobrevivencia, con fundamento en el art. 204 letra c) de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones –aplicable al caso del peticionario por encontrarse vigente al momento en que ocurrió el deceso de su cónyuge–, conculcaron sus derechos constitucionales de igualdad y a la seguridad social.

Para ello, dicho análisis se centrará en determinar si la referida disposición legal *presuntamente* prescribe un tratamiento diferente e injustificado para los derecho-habientes del sexo masculino que desean optar a la aludida prestación social, por cuanto la norma exige comprobar, además de su viudez, su condición de invalidez, no obstante, que para el caso de la *viuda*, solo requiere que se pruebe el fallecimiento del esposo o conviviente.

Y es que tal diferenciación, a criterio del peticionario, se apoya de manera indubitable en el sexo de quien solicita la prestación social, no así en circunstancias, aspectos o criterios objetivos que justifiquen la necesidad de regular de manera distinta los supuestos en que puede concederse dicha pensión a un hombre y una mujer.

- V. En relación a *la igualdad* es preciso denotar que, a partir de lo establecido en el art. 3 de la Constitución, se ha interpretado jurisprudencialmente que aquella se proyecta como *principio constitucional* y como *derecho fundamental*, por lo que resulta necesario hacer referencia a los aspectos básicos que la definen en cada una de estas modalidades.
1. A. En virtud de la primera modalidad, es decir, como principio de igualdad, el Estado, en sus actividades de creación, aplicación y ejecución de la ley, está obligado a

garantizar a todas las personas, en condiciones similares, un trato equivalente; lo cual no significa que, de forma deliberada y en condiciones distintas, *pueda dar un trato dispar en beneficio de cualquiera de los sujetos involucrados, bajo criterios estrictamente objetivos y justificables a la luz de la misma Constitución.*

Por su parte, en la esfera jurídica de los individuos –la segunda modalidad–, la igualdad se proyecta como el derecho fundamental *no ser arbitrariamente diferenciado, esto es, a no ser injustificada o irrazonablemente excluido del goce y ejercicio de los derechos que se reconocen a los demás.*

- B. Cabe mencionar que del citado precepto constitucional pueden colegirse algunas situaciones en las que comúnmente se manifiesta la desigualdad, específicamente tratos diferenciados basados en criterios o factores, tales como la nacionalidad, raza, sexo y religión. Dicha enumeración no es taxativa, pues pueden existir otros aspectos o motivos de discriminación.
- C. Resulta imperioso mencionar que el art. 3 de la Ley Suprema consagra tanto un *mandato de respeto a la igualdad en la formulación de la ley* –dirigido al Legislador y demás entes con potestades normativas– como un *mandato en la aplicación de la ley* –dirigido a las autoridades jurisdiccionales y administrativas–.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional –verbigracia, en la sentencia del 6-VI-2008, pronunciada en el proceso de amparo 259-2007, y en la sentencia del 24/XI/99, emitida en el proceso de inconstitucionalidad 3-95– ha señalado que el principio de igualdad busca garantizar a los iguales el goce de los mismos beneficios –*equiparación*–, y a los desiguales diferentes beneficios –*diferenciación justificada*–.

Dicho mandato, en sus dos dimensiones, vincula tanto al Legislador –en su calidad de creador de la ley– como al operador jurídico encargado de aplicarla, por lo que ambos se convierten en verdaderos aplicadores del principio de igualdad, con los matices que corresponden a la función que respectivamente realizan.

2. A. En ese sentido, frente a diferencias fácticas relevantes entre los individuos –de índole sociocultural, biológica, económica, etc.– que no pueden eliminarse con la sola emisión de normas jurídicas de equiparación, el cumplimiento del *principio de igualdad en la formulación de la ley* hace referencia a la facultad que tiene el Legislador para prever un tratamiento normativo diferenciado de las personas, atendiendo a las diferencias reales en las que se encuentran, sin perder de vista los límites señalados en el art. 3 de la Constitución; ya que lo contrario podría llevar a aplicar una misma norma a sujetos entre los que existen disparidades cualitativas, provocando una desventaja de algunos respecto de otros. Debe mencionarse, además, que la igualdad en la formulación de la ley implica, en primer lugar, *un tratamiento igual si no hay ninguna razón suficiente que habilite lo contrario, pero si dicha razón existe, entonces está ordenado un trato desigual*.

En otras palabras, si, pese a que los sujetos afectados por la disposición se encuentran en *una situación de igualdad real, se produce un tratamiento diferenciado en la formulación de la ley, estamos en presencia de una conducta arbitraria e irrazonable por parte de los poderes públicos*. Asimismo, si concurren desigualdades reales y relevantes que justifiquen un tratamiento diferenciado de los sujetos, la equiparación de los mismos deviene en vulneración al art. 3 de la Constitución.

Siguiendo el orden de ideas trazado, cabe acotar que si bien corresponde al Legislador establecer hasta qué punto las diferencias reales deben ser consideradas susceptibles o no de un tratamiento igual –libertad de configuración legislativa–, *una formulación de la ley que implique un tratamiento desigual solamente va a estar justificada por la existencia de una razón, deducida precisamente de la realidad, que coloque al sujeto fuera del rango de homogeneidad que puede dar lugar a un igual tratamiento*. En tal caso, el Legislador debe procurar que los alcances de las diferenciaciones que se realicen con base en una razón suficiente no conculquen los derechos reconocidos a las personas en general.

En concordancia con lo anterior, este Tribunal ha insistido en que, en razón del principio de igualdad en la formulación de la ley, lo que está constitucionalmente prohibido es *el tratamiento desigual carente de razón suficiente, esto es, la diferenciación arbitraria*.

- B. Ahora bien, en relación con la *igualdad en la aplicación de la ley*, se ha señalado que esta también se manifiesta como principio y derecho. En ambos casos, implica que a los supuestos de hecho semejantes deben serles aplicadas unas consecuencias jurídicas que también sean iguales; es decir que, a pesar de las situaciones de diferenciación establecidas y justificadas por el Legislador en las disposiciones, estas, al momento de ser aplicadas, deben serlo de igual forma a todos aquellos que pertenezcan al rango de homogeneidad establecido por el Legislador.

En otras palabras, las resoluciones que se adopten respecto al goce y ejercicio de los derechos de las personas deben ser las mismas una vez efectuado el análisis de iguales presupuestos de hecho, evitando así cualquier violación consistente en que un mismo precepto legal se aplique

arbitrariamente a casos iguales. Esto no obsta para que el aplicador de las disposiciones, pese a tratarse de casos sustancialmente iguales, modifique el sentido de sus decisiones, siempre que su apartamiento de los precedentes posea una fundamentación suficiente y motivada.

En razón de lo anterior, puede concluirse que el mandato de igualdad, tanto en la formulación como en la aplicación de las leyes, es un principio general inspirador de todo el sistema de derechos fundamentales; por ello, al incidir en el ordenamiento jurídico, puede operar como *un derecho subjetivo a obtener un trato igual y a no sufrir discriminación jurídica alguna, esto es, a que no se dé un tratamiento jurídico diferente a quienes se encuentran en una misma situación si no existe una justificación objetiva y razonable de esa desigualdad establecida en la ley, sobre todo cuando ello determina el goce y ejercicio de los derechos fundamentales.*

VI. Desde la perspectiva de lo expuesto, conviene analizar de qué manera incide el principio de igualdad en la actividad del Legislador a la hora de determinar los alcances, extensión y forma de la seguridad social, de acuerdo al art. 50 inciso 1º de la Constitución; para ello, con el apoyo de la jurisprudencia —específicamente, las sentencias del 6-VI-2008 y 7-I-2004, pronunciadas en los procesos de amparo 259-2007 y 1263-2002, se realizarán algunas precisiones sobre (1) el fundamento y (2) la naturaleza jurídica de la seguridad social.

1. Siguiendo la línea jurisprudencial que al respecto ha sido perfilada por esta Sala, el fundamento constitucional de la seguridad social puede explicarse a través de los tres elementos que la configuran, estos son: *i) la dignidad humana*, que comprende la afirmación positiva del pleno desarrollo de la personalidad de cada individuo

en las diferentes etapas de la vida y la búsqueda de su potenciación frente a las adversidades que se le presenten; *ii) las contingencias que se buscan prever*, por cuanto basta observar la realidad social para percatarse de la existencia de riesgos o necesidades sociales de diversa naturaleza –patológicas, biológicas, socioeconómicas, etc.– que pueden afectar o poner en peligro la existencia digna de la persona, sobre todo de los individuos desprovistos de medios económicos suficientes para enfrentarlas, y *iii) las medidas protectoras de carácter social*, que buscan ser reguladas con anticipación en el sistema de previsión social diseñado por el Estado para posibilitar a los individuos los recursos necesarios a fin de paliar tales contingencias, los cuales pueden ser asumidos por la sociedad con fundamento en el tradicional criterio de solidaridad o a través de un sistema de ahorro personal.

La integración de estos elementos permite concluir que la necesidad de cumplir con el postulado constitucional de asegurar a cada persona una existencia digna, sin distinción alguna en razón de la raza, religión, sexo, etc., es el fundamento en el que encuentra su origen la seguridad social, en cuya virtud han de diseñarse los medios, mecanismos y políticas públicas adecuadas para facilitar a los individuos los recursos necesarios a fin de enfrentar las consecuencias derivadas de una enfermedad, accidente de trabajo o enfermedad profesional, desempleo, invalidez o, incluso, la muerte de un familiar asegurado a una de las instituciones del sistema de previsión social.

2. A. En cuanto a la naturaleza jurídica de la seguridad social, el art. 50 inciso 1° de la Constitución señala que aquella constituye un *servicio público* de carácter obligatorio, y que corresponde al Legislador regular sus alcances, extensión y forma. Así, el inciso 2° del mencionado

art. prescribe: “Dicho servicio será prestado por una o varias instituciones, las que deberán guardar entre sí la adecuada coordinación para asegurar una buena política de protección social, en forma especializada y con óptima utilización de los recursos”.

La seguridad social como servicio público se encuentra configurada por tres elementos básicos: *i) la necesidad que debe satisfacerse*, presupuesto de carácter general que es entendido como la suma de necesidades o intereses individuales de los usuarios, por lo que la expresión “servicio público” no hace referencia al ente que realiza la actividad de satisfacción de esas necesidades e intereses, sino al destinatario del mismo; *ii) la titularidad del sujeto que presta el servicio*, para lo cual debe tenerse presente que la prestación del mismo puede adoptar varias modalidades, atendiendo a la participación más o menos directa de la Administración, y *iii) el régimen jurídico del servicio público*, que debe enmarcarse en el ámbito del Derecho Público, para evitar abusos de cualquier orden en que pudieran incurrir quienes prestan o realizan el servicio.

En ese sentido, las medidas protectoras que conforman la seguridad social responden a una necesidad *general o pública*, entendida como la suma de las necesidades de seguridad social de *todos los miembros de la sociedad, sin hacer distinciones entre hombres y mujeres*; por tanto, comporta la garantía de una provisión de medios materiales y de otra índole –verbigracia, el suministro de una pensión periódica–, para hacer frente a los riesgos, contingencias o necesidades sociales a los que antes se ha hecho referencia.

En nuestro ordenamiento jurídico, los arts. 110 inciso 4°, 112 y 221 inciso 2° de la Constitución obligan a que la

regulación de los servicios públicos se encuentre en el ámbito del Derecho Público, precisamente para garantizar la esencia del mismo. Justamente, el Instituto Nacional de Pensiones de los Empleados Públicos –institución encargada de prestar, entre otros, el servicio público de seguridad social a sus asegurados y derechohabientes–, en claro desarrollo de lo dispuesto por el art. 220 de la Constitución, se adecua a los parámetros antes señalados al prescribir en el art. 1 de la Ley del Instituto Nacional de Pensiones de los Empleados Públicos lo siguiente: “Créase el ‘Instituto Nacional de Pensiones de los Empleados Públicos’ como una entidad oficial autónoma de derecho público, con personería jurídica y patrimonio propio, que tendrá por objeto el manejo e inversión de sus recursos económicos destinados al pago de prestaciones, para la cobertura de los riesgos de invalidez, vejez y muerte, de los empleados públicos [...]”.

- B. En ese orden de ideas, si partimos de la afirmación de que el Estado se ha comprometido a apoyar el desarrollo de la personalidad humana frente a esas contingencias que se presentan en la vida y que ha creado para ello un régimen jurídico y un sistema coordinado de mecanismos y entidades para brindar tal servicio, ese deber o compromiso adquirido frente a sus destinatarios se configura como *un derecho fundamental de toda persona a la seguridad social, el cual se encuentra integrado en la esfera jurídica de tales sujetos independientemente de que se trate de personas del sexo masculino o femenino, esto es, a gozar de una protección de índole social por parte del Estado.*

A la luz de los conceptos expuestos sobre el principio de igualdad en la formulación de la ley y el fundamento, naturaleza y contenido constitucional del derecho fundamental a la seguridad social, este Tribunal concluye que si bien *corresponde*

*al Legislador regular las condiciones de ejercicio de este derecho, aquel no debe hacer diferenciaciones arbitrarias e injustificadas entre el hombre y la mujer en cuanto a quién tiene acceso a una prestación de índole social.*

- VII.** Tomando como base los criterios jurisprudenciales expuestos en los dos acápites precedentes, corresponde examinar si el art. 204 letra c) de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones es compatible con el mandato constitucional impuesto al Legislador de respetar la igualdad en la formulación de la ley, a efecto de determinar quiénes y bajo qué presupuestos pueden gozar de la pensión de sobrevivencia; siendo menester aclarar que no se pretende analizar si se ha emitido la regulación más funcional, sino simplemente si el trato diferenciado del viudo y la viuda que solicitan la referida prestación social carece de una razón suficiente que lo justifique, ya que el examen de constitucionalidad no es un juicio de perfección, sino de respeto de límites.

Para que lo anterior sea posible, con el objeto de delimitar los puntos sobre los que versará el análisis propuesto, es menester retomar lo alegado por las partes en sus intervenciones (1), para luego proceder a examinar la constitucionalidad del mencionado precepto legal (2).

- I. A.* El señor Navas Delgado –por medio de su apoderado– ha argumentado que el art. 204 letra c) de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones da un tratamiento diferente, irracional e injustificado a los y las derechohabientes de un asegurado o asegurada del Instituto Nacional de Pensiones en cuanto al acceso a una pensión de sobrevivencia, pues, pese a que estos se encuentran en una *homogeneidad de circunstancias –la viudez–*, el precepto legal contempla requisitos diferentes, dependiendo del sexo de quien solicita la aludida prestación social.

En su caso particular, alega que las autoridades demandadas le negaron la referida pensión debido a que no concurría en su persona la condición de invalidez, no obstante que, para el caso de las viudas, solo se pide comprobar el fallecimiento del causante, tal como establece el art. 204 letra c) de la mencionada ley, que se encontraba vigente cuando ocurrió el fallecimiento de su esposa, esto es, previo a ser reformado por el Decreto Legislativo N° 664 del 13-XII-2001, publicado en el Diario Oficial N° 241, Tomo 353, con fecha 20-XII-2001.

- B. Al respecto, las autoridades demandadas –por medio de su apoderada–argumentaron que la concreción de la citada disposición legal, cuya constitucionalidad se controvierte en este proceso, no conculca derecho alguno, ya que el Legislador, con el objeto de desarrollar el art. 50 de la Constitución, determinó en la mencionada disposición los alcances, extensión y forma en que se reconoce a los derechohabientes de un asegurado del Instituto Nacional de Pensiones la seguridad social. De ahí que, en este caso, dicho precepto exige al viudo comprobar que padece de alguna invalidez para gozar de la pensión de sobrevivencia.

En ese sentido, a su criterio, sus actuaciones se fundamentan en el marco legal aplicable al caso del señor Navas Delgado, pues, si bien reconocen que el referido precepto legal ha sido reformado –por medio del Decreto Legislativo N° 664 de fecha 20-XII-2001, publicado en el Diario Oficial N° 241, Tomo 353, de fecha 20-XII-200–, dicha reforma no puede extenderse al caso del pretensor en virtud del principio de irretroactividad de la ley.

2. A. Desde esta perspectiva, debe partirse considerando que el constituyente salvadoreño desde el preámbulo

de la Ley Suprema tuvo especial cuidado al referirse a la “persona humana” como origen y fin de la actividad del Estado, *sin hacer diferencias entre aquellas que son del sexo femenino o masculino*; ello debido a que el término en mención, abarca tanto al hombre como a la mujer sin hacer distinciones.

Es así como, al referirse a los titulares de los derechos contemplados en los arts. 2, 4, 5, 6 y 12 de la Ley Suprema –correspondientes al título II “los derechos y garantías fundamentales de la persona”–, siempre utiliza la expresión “toda persona”, con lo cual deja entrever que tanto el reconocimiento de los derechos como la garantía de conservación y defensa de los mismos es inherente al hombre y a la mujer por el simple hecho de que son seres humanos.

Esta visión de igualdad –que se vislumbra desde el preámbulo constitucional– se consolida en el art. 3 de la Constitución, el cual, literalmente, prescribe: *“Todas las personas son iguales ante la ley. Para el goce de los derechos civiles no podrán establecerse restricciones que se basen en diferencias de nacionalidad, raza, sexo o religión. No se reconocen empleos ni privilegios hereditarios”* (resaltado suplido).

En ese orden de ideas, si las actividades del Estado tienen como fin primordial garantizar el pleno desarrollo de la personalidad humana, los servicios que este presta para contribuir a tal objetivo tienen como destinatarios a todas las personas sin hacer distinciones en razón de su sexo.

Por lo consiguiente, debe interpretarse que el constituyente, al disponer en el art. 50 de la

Constitución que la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio, ha considerado como destinatarios de tal prestación a todas las personas, *sin hacer diferencias basadas en la condición de hombre o mujer*, ya que, solo de esa manera, el Estado puede garantizar a los salvadoreños contar con los medios y recursos necesarios para enfrentar las contingencias de la vida, mediante la previsión de prestaciones económicas dignas, tal como se estatuye en el III y V Considerando de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones.

- B. No obstante, tal como lo ha hecho notar la parte actora en el presente amparo, el art. 204 letra c) de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones se ha desligado de la visión de igualdad inmersa en el texto constitucional, ya que, si bien reconoce tanto a la viuda como al viudo el derecho a gozar de una pensión de sobrevivencia, la letra c) del referido precepto legal contempla requisitos diferentes dependiendo del sexo del solicitante.

Dicha disposición legal en lo pertinente prescribe: “Art. 204.- Tendrán derecho a pensión de sobrevivencia las siguientes personas: [...] b) La viuda, si el matrimonio se hubiere realizado seis meses antes del fallecimiento, o la conviviente de unión no matrimonial si existieren tres años de vida común de conformidad con el Código de Familia. En cualquiera de los casos, no se harán exigibles los tiempos señalados si la viuda o la conviviente estuviere embarazada o existieren hijos procreados; c) *El viudo o conviviente, si es inválido*” (resaltado suplido).

Al respecto, no es posible colegir con claridad los criterios o elementos que motivaron al Legislador a

dar esa prerrogativa a la viuda, como tampoco las circunstancias justificativas que lo llevaron a restringir al viudo el goce de la pensión de sobrevivencia, solo en aquellos casos en los que se encuentre invalido.

Del supuesto contenido en la letra c) de la aludida disposición se deriva que, tras el fallecimiento de una persona afiliada y cotizante del Instituto Nacional de Pensiones, el cónyuge puede optar a una pensión de sobrevivencia por viudez solo si adolece de una invalidez. Empero, si la norma en estudio parte de una realidad fáctica en la que tanto el hombre como la mujer se encuentran en una situación de homogeneidad, esto es, su condición de viudez, no resulta razonable que el precepto legal dé un tratamiento distinto al viudo, requiriéndole cumplir con otras condiciones para gozar de la referida pensión, sobre todo si el único factor del que dista un supuesto del otro es, precisamente, el sexo del cónyuge sobreviviente que solicita la pensión.

Es más, carece de sentido sustentar jurídicamente tal diferenciación si, por ejemplo, de la legislación en materia de familia se colige que el tratamiento que se da a los cónyuges, sin importar que se trate del hombre o de la mujer, durante la vigencia del matrimonio civil o después de la disolución del mismo por sentencia judicial e incluso tras la muerte de uno de estos, *es igual* en cuanto a los derechos, obligaciones, el régimen patrimonial al que se sujetan, la responsabilidades frente a los hijos, etc.

En efecto, los mismos compromisos y necesidades de protección afrontarán el hombre y la mujer que han enviudado, por lo que no puede justificarse que en materia de seguridad social se dificulte más al viudo,

por el hecho de ser hombre, el goce de una pensión, mediante la exigencia de requisitos diferentes al de la simple comprobación del estado de viudez, tal como sucede para el caso de las viudas. Y es que ambos tienen el mismo derecho a obtener la aludida prestación de índole social, de la cual se auxiliarán para enfrentar las contingencias que se les presenten tras la muerte de sus cónyuges.

En otras palabras, cuando es el criterio de la necesidad de compensar frente a un daño y afrontar repercusiones económicas negativas el determinante de la pensión de sobrevivencia, y ello respecto de todos los sobrevivientes, no resulta razonable introducir otro criterio sin relación alguna con este, como es el sexo del cónyuge sobreviviente, para determinar si procede otorgar o no la pensión, pues el daño o contingencia sufrido es igual tanto para el hombre como la mujer.

En este punto, resulta imperioso acotar que la Constitución prescribe al Legislador rechazar la idea de que el sexo de las personas constituye una cualidad o realidad fáctica lo suficientemente relevante como para colocar a una de estas en posición diferente y ventajosa respecto de la otra. En otras palabras, no son constitucionalmente admisibles las prácticas de discriminación negativa que impiden a las personas el goce de sus derechos.

No es proporcionado respecto a los objetivos que en determinado momento justificarían una diferenciación entre la viuda y el viudo que se exija a este último encontrarse en una condición de invalidez para gozar de la referida pensión, pues con ello el Legislador de manera arbitraria estaría equiparando las condiciones

de una mujer viuda, que goza de salud y tiene los medios para sostenerse así misma, con un hombre que adolece de alguna invalidez y, por tanto, tiene dificultades para obtener los recursos económicos necesarios para subsistir, cuando son obvias las diferencias que existen entre ambas situaciones, las cuales, en todo caso, justificarían que se contemple una medida de protección especial para aquellos que se encuentren en este último supuesto, independientemente de que se trate de un hombre o de una mujer.

Aunado a lo anterior, este Tribunal advierte que unos años después de la entrada en vigencia del referido cuerpo normativo, el Legislador decidió reformar – por medio de Decreto Legislativo N° 664 del 20-XII-2001, publicado en el Diario Oficial N° 241, Tomo 353, con fecha 20-XII-200– el precepto legal objeto de controversia en este proceso, suprimiendo el requisito según el cual se exigía al viudo comprobar el padecimiento de una invalidez para gozar de la pensión de sobrevivencia, con lo cual eliminó las diferencias injustificadas con base en las cuales se regularon al inicio las condiciones para que los derechohabientes del sexo masculino y femenino pudieran optar a la prestación social en comento.

En consecuencia, con base en las acotaciones expuestas, resulta válido concluir que, en el art. 204 letra c) de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones, el Legislador regula, respecto del cónyuge sobreviviente del sexo masculino en cuanto al goce de la pensión de sobrevivencia, un tratamiento desigual en relación con el cónyuge del sexo opuesto carente de un motivo razonable que surja de la realidad en que ambos se encuentran: *la compensación frente a un daño que se traduce en la falta o minoración de*

*unos ingresos de los que participaba el ahora viudo y, en general, afrontar las repercusiones económicas causadas por la actualización de una contingencia, cual es la muerte de la asegurada del Instituto Nacional de Pensiones; por lo que, si la citada disposición resulta contraria al derecho de igualdad en la formulación de la ley, la aplicación de la misma para el caso concreto devendría en una transgresión al derecho de igualdad en la aplicación de la ley con relación al derecho a la seguridad social.*

**VIII.** Corresponde determinar en este apartado, con base en las anteriores consideraciones y la prueba que ha sido agregada a este proceso, por un lado, si la aplicación del mencionado precepto legal por parte de las autoridades demandadas al caso concreto del señor Leonardo Navas Delgado constituye una transgresión a sus derechos de igualdad y a la seguridad social (1) y, por otro, la vinculación jurídica de las autoridades demandadas al pronunciamiento que se dicte en esta sentencia, atendiendo a las particularidades de este proceso constitucional (2).

*I. A.* Para el caso sujeto a estudio, conviene aclarar que de acuerdo al art. 6 de la Ley del Instituto Nacional de Pensiones de los Empleados Públicos se define al *asegurado* como: “[El] Empleado comprendido en el Sistema Nacional de Pensiones a cargo del Instituto Nacional de Pensiones y que participa en su financiación mediante cotizaciones”. Asimismo, se refiere al *derechohabiente* como la persona a quien transmite el asegurado el derecho a exigir una prestación.

De ahí que la persona titular de una pensión puede ser tanto la asegurada como aquel derechohabiente a quien se ha transmitido tal prestación después de la

muerte de un sujeto asegurado al Instituto Nacional de Pensiones.

- B. En el presente proceso, el peticionario ha alegado que tiene derecho a la referida prestación social por ostentar la calidad de *beneficiario o derechohabiente* de la asegurada señora María Elena Vanegas de Navas; circunstancia que ha logrado establecer con la documentación que ha incorporado a este expediente judicial.

En efecto, de la resolución N° 02 emitida el 15-I-2009 por el Subgerente de Prestaciones del Instituto Nacional de Pensiones se desprende que en el expediente con referencia número VD-5077 se incorporó la siguiente documentación: *i)* certificación de partida de matrimonio extendida el 23-IX-2008 por el Jefe del Registro del Estado Familiar de la Alcaldía Municipal de El Rosario, departamento de La Paz, según la cual el ahora demandante y la causante, señora María Elena Vanegas de Navas, contrajeron matrimonio civil el 22-I-1975; *ii)* la resolución N° 83 de fecha 28-II-1996, emitida por la Junta Directiva del Instituto Nacional de Pensiones, mediante la cual se autorizó la pensión de vejez a favor de la señora Vanegas de Navas y en la que consta que gozó de tal prestación hasta el 24-X-1998, fecha en que ocurrió su deceso, y *iii)* la certificación de la partida de defunción de la mencionada señora, extendida por el Jefe del Registro del Estado Familiar de la Alcaldía Municipal de Santa Ana con fecha 24-IX-2008.

Con base en el documento, el pretensor ha logrado comprobar ser viudo de una pensionada del Instituto Nacional de Pensiones, condición requerida por el art. 204 letra c) de la Ley del Sistema de

Ahorro para Pensiones, para poder acceder –como derechohabiente– a la pensión de sobrevivencia; de ahí que, bajo los criterios establecidos en el Considerando VII de esta sentencia, *cualquier otra exigencia jurídica diferente al establecimiento de tal situación debe considerarse ajena al criterio objetivo de la necesidad de compensar el daño sobrevenido por el deceso de la causante, careciendo, en consecuencia, de una justificación objetiva y razonable.*

*En consecuencia –se insiste–, lo que sí es admisible para el efecto pretendido –la pensión de sobrevivencia– es la comprobación de su condición de viudo con la certificación de la partida de defunción, circunstancia que, según se advierte de la prueba antes relacionada en el presente proceso, efectivamente aconteció respecto del peticionario en el trámite administrativo respectivo.*

- C. Pese a lo expuesto, se advierte que entre la documentación que corre incorporada a este expediente judicial se encuentra:
- a. La certificación de la resolución N° 02 de fecha 15-I-2009, suscrita por el Subgerente de Prestaciones del Instituto Nacional de Pensiones, en la cual resolvió que, no habiendo comprobado el señor Leonardo Navas Delgado que “a la fecha del fallecimiento de su esposa adolecía de un menoscabo permanente de la capacidad para ejercer cualquier trabajo [...], condición que al momento de que se genera el derecho así lo exigía y expresaba el Art. 204 literal c) de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones” no podía considerársele como un beneficiario con derecho a pensión de sobrevivencia.

- b. La certificación de la resolución N° 2-19-2009 de fecha 20-III-2009, por medio de la cual el Gerente del Instituto Nacional de Pensiones confirmó en todas sus partes el anterior pronunciamiento, en virtud de que el señor Navas Delgado no comprobó su calidad de “viudo inválido” al momento del fallecimiento de su cónyuge, tal como exigía la disposición legal en cuestión a la fecha en que ocurrió el deceso de su esposa.
  
- c. La certificación de la resolución N° 71/2009, pronunciada el 4-XII-2009 por la Comisión Especial designada para conocer en segunda instancia de lo resuelto por el Gerente del referido instituto –según acuerdo N° 50/2009, de sesión ordinaria de Junta Directiva N° 31/2009, con fecha 23-IX-2009–, mediante la cual dicha Comisión declaró legal y, consecuentemente, confirmó la decisión del citado Gerente de no conceder al señor Navas Delgado la pensión de sobrevivencia por no cumplir con uno de los requisitos prescritos en el art. 204 letra c) de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones aplicable a su caso.
  
- d. La certificación del acta N° 44/2009 de fecha 21-XII-2009, de la cual se colige que la Junta Directiva del Instituto Nacional de Pensiones de los Empleados Públicos relacionó la decisión adoptada por la mencionada Comisión Especial a efecto de comunicarla al señor Leonardo Navas Delgado.

De la prueba documental analizada se advierte, claramente, que las resoluciones impugnadas en el presente amparo son una concreción del art.

204 letra c) de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones, el cual, con base en las acotaciones esbozadas en el Considerando VII, conculcan los derechos constitucionales del demandante a la igualdad y a la seguridad social, por cuanto prevé para el caso del señor Navas Delgado, a diferencia de lo que ocurre cuando los cónyuges solicitantes son del sexo femenino, el cumplimiento de una condición basada en una diferencia en razón del sexo, esto es, el comprobar que padece de una invalidez, lo cual se traduce en una restricción injustificada que impide al actor gozar de la pensión de sobrevivencia.

D. En consecuencia, con base en los criterios establecidos en los Considerandos V, VI y VII de esta sentencia y de conformidad con lo establecido en los arts. 3 y 50 de la Constitución, se concluye que las resoluciones mediante las cuales el Subgerente de Prestaciones y el Gerente –ambos del mencionado instituto– negaron al actor la aludida pensión, así como aquellas en las que se confirmó tal decisión, con base en lo dispuesto en el art. 204 letra c) de la ley del Sistema de Ahorro para Pensiones que se encontraba vigente al fallecer su esposa y, por ello, aplicable a su caso, *riñen con el contenido de los derechos a la igualdad y a la seguridad social del demandante, razón por la cual deberá ser amparado en su pretensión.*

Y es que, en este punto, resulta imperioso aclarar que el señor Leonardo Navas Delgado –tal como se comprobó *supra*– ostenta la calidad de viudo de una pensionada del Instituto Nacional de los Empleados Públicos, por lo que tiene derecho a gozar de una pensión de sobrevivencia (como ocurriría en el supuesto de tratarse de una derechohabiente).

2. Ahora bien, conviene en este punto de la presente sentencia aclarar lo relativo a los términos en que se verán vinculadas las autoridades demandadas a las consecuencias jurídicas derivadas de este pronunciamiento, atendiendo de manera específica a la naturaleza jurídica y finalidad del proceso constitucional de amparo.

Lo anterior en virtud de la alegación formulada por aquellas en el sentido de que las consecuencias derivadas de los pronunciamientos dictados en los procesos de amparo sólo son *inter partes* –en otras palabras, sus efectos sólo son de carácter subjetivo–, por lo que se encontraban inhibidas de resolver el caso objeto de estudio en sentido diferente al dictado por la ley, ya que de lo contrario hubiesen transgredido el marco legal que determina su competencia.

- A. Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha expresado –verbigracia en las resoluciones de fechas 3-VII-2006 y 8-VII-2003, pronunciadas en los amparos con referencias 315-2006 y 57-2003, respectivamente– que este tipo de proceso es un mecanismo que tiene por objeto dar una protección reforzada de los derechos constitucionales consagrados a favor de las personas frente a los actos u omisiones de autoridades públicas o de particulares que vulneren, restrinjan u obstaculicen su ejercicio.

Partiendo de este concepto se ha interpretado que el amparo tiene, principalmente, una *finalidad* o *dimensión de carácter subjetiva*, en cuanto se encuentra orientado a brindar a las personas una protección extraordinaria frente a aquellos actos de autoridad –ya sea de funcionarios públicos o de particulares– que generan un *agravio en su esfera jurídica*.

En virtud de ello, se ha sostenido que los efectos de una sentencia estimatoria en este tipo de procesos son *inter partes*, puesto que la consecuencia *inmediata* que se deriva de este pronunciamiento consiste en reparar el daño que le ha sido ocasionado al pretensor, ordenando que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la actuación que transgredió sus derechos constitucionales.

- B. No obstante lo expuesto, es innegable que los efectos de las decisiones adoptadas en esta clase de procesos también trascienden al *ámbito objetivo*, puesto que para dictar un pronunciamiento que incide en la dimensión subjetiva se requiere interpretar los preceptos constitucionales relacionados con el caso planteado, específicamente aquellos en los que se regulan los derechos protegibles que se alegan vulnerados. De ahí que los razonamientos que a la luz de la Constitución se realicen sobre dichos preceptos orienten la interpretación y aplicación de los derechos fundamentales por parte de los demás órganos del Estado.

En ese sentido, la *dimensión objetiva* del amparo trasciende la simple transgresión de un derecho fundamental acontecida en un caso particular, ya que la *ratio decidendi* que haya servido al Tribunal para fundamentar su decisión en ese caso permite perfilar en ese momento la correcta interpretación que ha de darse a la norma constitucional que reconoce el derecho en cuestión, lo cual indudablemente es de utilidad no sólo a los tribunales, sino también a las autoridades y funcionarios de los otros Órganos del Estado para resolver los supuestos análogos que se les presenten.

Y es que debe tenerse presente que las autoridades públicas, por un lado, al ser investidas en sus cargos, asumen el *deber* de cumplir con lo establecido en la Constitución, *ateniéndose a su texto* cualesquiera que fueren las leyes, decretos, órdenes o resoluciones que la contraríen, tal como lo dispone el art. 235 de la Ley Suprema; y, por otro lado, en virtud de la *dimensión objetiva* del proceso de amparo, deben respetar la jurisprudencia que emana de este Tribunal, puesto que —en el sistema de protección de derechos— figura como el supremo intérprete y garante de la Constitución.

En perspectiva con lo anterior, las autoridades públicas deben atender la *ratio decidendi* de aquellos precedentes jurisprudenciales en los que se ha emitido un pronunciamiento sobre las circunstancias bajo las cuales la aplicación de una determinada norma secundaria es inconstitucional, con el objeto de evitar que su aplicación continúe perpetrando la vulneración de los derechos fundamentales en casos análogos al discutido en el precedente.

- C. Conviene puntualizar que en el amparo de mérito se ha determinado que las autoridades demandadas han ocasionado vulneraciones a los derechos fundamentales del actor, en cumplimiento a lo dispuesto en una disposición legal a la que sujetaron sus actuaciones —esto es, el art. 204 literal c) de la Ley del SAP—, por lo que, en principio, aquellas ajustaron su conducta a lo regulado en la legislación secundaria que determina no sólo sus facultades, sino también los límites de tales atribuciones.

No obstante ello, aquellas deben recordar que, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 235 de la Constitución

–tal como se acotó *supra*–, al ser investidas de las facultades inherentes a su cargo, asumieron el deber de cumplir con la Constitución frente a cualquier ley, decreto, orden o resolución que contrarie el texto de la carta fundamental.

En ese sentido, con base en lo dispuesto en el precepto constitucional *supra* mencionado y la dimensión objetiva del proceso de amparo, si a futuro se presenta a las autoridades del INPEP la necesidad de aplicar el art. 204 literal c) de la Ley del SAP para resolver la concesión de la referida prestación social a algún asegurado o derechohabiente –en análogas circunstancias a las controvertidas en este amparo– deberán atender los fundamentos constitucionales que respecto del referido precepto legal fueron esbozados en esta sentencia, a fin de evitar conculcar *nuevamente* los derechos constitucionales de igualdad y seguridad social.

**IX.** Determinada la vulneración constitucional a los derechos fundamentales de igualdad y a la seguridad social del demandante, derivada de las actuaciones del Subgerente de Prestaciones y Del Gerente, ambos del Instituto Nacional de Pensiones, así como de la Comisión Especial constituida por la Junta Directiva de dicho instituto –por acuerdo número 50/2009, en sesión ordinaria N° 31/2009, de fecha 25-IX-2009–, corresponde establecer en este apartado el efecto restitutorio de la presente sentencia.

*1. A.* En ese orden, es preciso acotar que, cuando se reconoce la existencia de un agravio en la esfera individual de la parte actora de un proceso de amparo, la consecuencia natural y lógica de la sentencia que se ha de emitir es la de reparar el daño que le ha sido causado a aquella, ordenando que las cosas

vuelvan al estado en que se encontraban antes de la ejecución del acto contra el cual se ha reclamado y que ha ocasionado la vulneración de derechos constitucionales.

Dicha circunstancia es la que el Legislador ha preceptuado en el art. 35 de la Ley de Procedimientos Constitucionales y que la jurisprudencia constitucional ha denominado “*efecto restitutorio*”, estableciéndola como la principal consecuencia de una sentencia estimatoria de amparo; ello en virtud de la finalidad que persigue este tipo de proceso constitucional, esto es, el restablecimiento de los derechos fundamentales que han sido vulnerados.

B. Pese a ello, la mencionada disposición legal también señala que, en los supuestos en que la actuación cuya inconstitucionalidad ha sido constatada se hubiera ejecutado en todo o en parte de un modo irremediable, habrá lugar a una indemnización de daños y perjuicios a favor de la parte demandante, lo que debe entenderse como un *efecto alternativo* del restablecimiento en el ejercicio de los derechos que le fueron vulnerados a aquella y que opera *exclusivamente* ante la eventualidad de no poderse reparar materialmente la lesión que le fue ocasionada.

2. En el caso en concreto, las violaciones a los derechos de igualdad y a la seguridad social se originaron a partir de las actuaciones materiales de las autoridades demandadas consistentes, en primer lugar, en la negativa del Subgerente de Prestaciones y Gerente del Instituto Nacional de Pensiones de otorgar al peticionario la pensión de sobrevivencia que le correspondía, y en segundo, en la confirmación de dicha determinación por parte de la Comisión Especial de la referida institución;

decisiones adoptadas en virtud de lo dispuesto por el art. 204 letra c) de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones.

En vista de ello, el efecto restitutorio de esta sentencia consistirá en dejar sin efecto las siguientes resoluciones: *i) la pronunciada el 15-I-2009, referencia N° 02, por el Subgerente de Prestaciones del Instituto Nacional de Pensiones; ii) la proveída el 20-III-2009, referencia N° 2-19-2009, por el Gerente de dicha instituto, y iii) la emitida el 4-XII-2009, con referencia N° 71/2009, por la Comisión Especial –constituida por acuerdo número 50/2009, en sesión ordinaria de Junta Directiva N° 31/2009, de fecha 25-IX-2009–, así como todo acto que sea consecuencia de las mismas, debiendo pronunciar el funcionario competente la resolución que corresponda atendiendo los parámetros establecidos en esta sentencia.*

**POR TANTO**, en atención a las razones expuestas y de conformidad con los art.s 3 y 50 de la Constitución y 32, 33, 34 y 35 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, en nombre de la República, esta Sala **FALLA**: *(a) Sobreséese* el presente proceso de amparo promovido contra la Junta Directiva del Instituto Nacional de Pensiones de los Empleados Públicos, por carecer ésta de legitimación pasiva en el presente proceso; *(b) Declárase que ha lugar al amparo contra ley heteroaplicativa* promovido por el señor Leonardo Navas Delgado contra actuaciones del Subgerente de Prestaciones y el Gerente, ambos del Instituto Nacional de Pensiones de los Empleados Públicos, así como de la Comisión Especial de dicho instituto, constituida por acuerdo N° 50/2009, en sesión ordinaria de la Junta Directiva N° 31/2009, por vulneración a sus derechos constitucionales de igualdad y a la seguridad social; *(c) vuelvan las cosas* al estado en que se encontraban antes de los actos reclamados, *dejándose sin efecto* las siguientes resoluciones: *i) la proveída el 5-I-2009, con referencia N°02, por el Subgerente de prestaciones del Instituto Nacional de Pensiones de los Empleados*

Públicos; *ii*) la pronunciada el 20-III-2009, con referencia N° 2-19-2009, por el Gerente de dicha institución, y *iii*) la emitida el 4-XII-2009, con referencia N° 71/2009, por la Comisión Especial, así como todo acto que sea consecuencia de ellas, debiendo pronunciar el funcionario competente la resolución que corresponda atendiendo a los parámetros establecidos en esta sentencia; *(d) notifíquese.*

---J. B. JAIME---F. MELÉNDEZ---J. N. CASTANEDA S.---E. S. BLANCO R.---R. E. GONZÁLEZ B.---PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN---E. SOCORRO C.---RUBRICADAS.

**TIPO: AMPARO DE CARÁCTER DIFUSO O COLECTIVO**

En los intereses difusos no es posible predicar una titularidad exclusiva y excluyente, como adjudicación de derechos ajenos, puesto que éstos no tienen titular, en cambio, en los derechos colectivos, se identifican con los miembros de un grupo determinado, unidos por un vínculo jurídico, es decir, atañen al individuo en tanto que forma parte del grupo.

En cualquiera de estos casos la Sala de lo Constitucional permite su promoción y no exige un agravio personal y directo.

**SÍNTESIS:**

**DERECHO: AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA  
VINCULADO CON EL DERECHO A LA INTIMIDAD**

En la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia se ha reconocido, entre otras cosas que, el derecho a la autodeterminación informativa es una manifestación del libre desarrollo de la personalidad, en tanto que de tal noción deriva la capacidad de los individuos de decidir cuándo y dentro de qué límites son públicos los asuntos de su vida personal. Asimismo, se dijo, que este derecho tiene un claro vínculo con la intimidad, y además es la tutela de áreas de seguridad y resguardo ante el mal uso de los datos (no sólo ante su exposición), y por tanto implica facultades que protegen al individuo al momento de autodeterminarse (como el mismo nombre lo indica) en la gestación y desarrollo de su plan de vida. Es libertad y control a la vez.

En esta sentencia se amplía su fundamento, en el sentido que, el referido derecho tendrá por objeto preservar la información individual que se encuentra contenida en registros públicos o privados, especialmente la almacenada a través de los medios informáticos, frente a su utilización arbitraria, sin que los datos deban ser necesariamente íntimos.

**934-2007**

**Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador, a las once horas con veintiséis minutos del día cuatro de marzo de dos mil once.**

El presente proceso de amparo se inició mediante demanda presentada el 10-XII-2007 por el señor Boris Rubén Solórzano, actuando en su calidad de Presidente y Representante Legal de la Asociación Salvadoreña para la Protección de Datos e Internet (INDATA), contra actuaciones y omisiones de INFORNET, S.A. de C.V.; las cuales considera lesivas al derecho constitucional a la autodeterminación informativa.

Han intervenido en el proceso, además de la parte actora, la entidad demandada, y el Fiscal de la Corte Suprema de Justicia.

*Analizado el proceso, y considerando:*

- I. 1. La asociación peticionaria expresó en su demanda que la sociedad INFORNET S.A. de C.V. se dedica a la recopilación y comercialización ilegítima, inconstitucional e indiscriminada de la información personal, crediticia, judicial, mercantil y de prensa, de aproximadamente cuatro millones de salvadoreños. Lo que permite, además, la creación de perfiles por medio de los bancos de datos informáticos de fácil acceso, manejo y transferencia, con el objeto de venderlos al mejor postor y lo anterior, sin el consentimiento expreso de los titulares de dichos datos.

Expuso que dicha empresa ya ha sido objeto de señalamientos en varios países de la región –Guatemala, Nicaragua y Costa Rica–, por la comercialización de los datos de los ciudadanos de los referidos países, lo que, igual que en El Salvador, constituye un peligro por el mal uso de la informática y provoca la violación de derechos v.gr. la

autodeterminación informativa –como una manifestación del derecho a la intimidad– el honor y buena imagen; situaciones que la mayoría de la población desconoce.

Y es que, según continuo afirmando, el derecho a la intimidad es el que más resulta vulnerado, ello porque el avance de las tecnologías de información es acelerado y posibilita un manejo de la información más expedito, y ha permitido que los bancos de datos hayan crecido de forma significativa en los últimos años, utilizando los beneficios que aportan los nuevos soportes informáticos: ordenadores con una capacidad de almacenamiento y transferencia impresionantes.

Manifiesta que todo derecho debe tener una garantía que lo vuelva eficaz y que, para el caso del derecho a la protección de datos, existe la garantía del hábeas data. Y si bien dicha garantía no se encuentra regulada en la legislación salvadoreña, es posible conocer las presuntas violaciones al derecho a la autodeterminación informativa a través del proceso de amparo, tal como lo afirmaron las sentencias de 2-III-2004 y 2-IX-2005, pronunciada en el proceso de Amp. 118-2002 y en el proceso de Inc. 36-2004, respectivamente, en las cuales se sostuvo que la autodeterminación informativa es el *derecho a poder controlar los datos* que consten en registros públicos o privados, informáticos o no, y que puedan violentar derechos constitucionales.

Por lo expuesto, solicitó se admitiera la demanda de amparo contra la sociedad INFORNET, S.A. de C.V. por violaciones a los derechos colectivos de los salvadoreños a la protección de datos o autodeterminación informativa –art. 2 Cn.–; se adoptaran medidas cautelares tendentes a suspender el acto reclamado; y, en sentencia definitiva, se estimara la pretensión planteada.

2. Por resolución de 14-XII-2007, se previno al peticionario que aclarara algunos conceptos expresados en su demanda con respecto a los actos concretos que le causaban agravio; y para que expresara el agravio de trascendencia constitucional, así como los conceptos de violación relacionados al derecho de protección de datos personales como manifestación implícita del derecho constitucional a la intimidad. Dicha prevención fue evacuada satisfactoriamente mediante escritos y documentos presentados los días 14-I-2008 y 5-II-2008.

Ante ello, se admitió la demanda circunscribiendo el control de constitucionalidad a la supuesta recolección, tenencia, comercialización y uso indebido de datos personales, sin que la sociedad demandada contara con la autorización expresa y por escrito de los titulares, lo cual estaría vulnerando el derecho a la protección de datos personales o de autodeterminación informativa de las personas que se encuentra en el supuesto planteado.

En dicho auto, además, se ordenó la suspensión inmediata y provisional de los efectos de las actuaciones impugnadas: que la entidad demandada se abstuviera de recolectar, comercializar y usar los datos personales que tiene en su base de información, salvo que posea la autorización expresa y por escrito de las personas de cuyos datos dispone; y se pidió el primer informe a la autoridad demandada.

3. Al rendir su informe, por medio de su apoderado, el abogado Rogelio Edgardo Iraheta Moreno, la entidad demandada expresó que el demandante se había equivocado de empresa, puesto que su presunto agravio debía dirigirse contra una sociedad INFORNET, pero de Guatemala.

En ese sentido, alegó que la asociación demandante pretende, por malicia o ignorancia, imputar a la empresa INFORNET de Guatemala una serie de actividades relacionadas con el manejo de información pública, que si bien es cierto son enteramente lícitas, no las realiza la sociedad que él representa en El Salvador. Y es que, puede constatarse –dijo– mediante una simple inspección judicial en las oficinas de INFORNET, S.A. de C.V. que esta empresa se dedica exclusivamente a *facturar* por prestar los servicios de acceso a tal información a las empresas legítimamente interesadas en celebrar contrataciones con el mínimo de riesgo posible para sus legítimos intereses comerciales.

El personal de INFORNET, S.A. de C.V. de El Salvador se limita a una secretaria y un mensajero, por lo que no tiene ninguna necesidad de utilizar ordenadores o soportes informáticos o electrónicos.

Por todo ello, consideró que la sociedad que representa es un mero intermediario de cobros por los servicios de información en mención, careciendo de legitimación pasiva para intervenir en este amparo, razones por las cuales pidió se revocara la medida cautelar decretada y, en su oportunidad, se sobreseyera en este proceso.

4. Por auto del 17-IV-2008, se declaró sin lugar el recurso de revocatoria antes mencionado, y de conformidad con el art. 23 de la Ley de Procedimientos Constitucionales (L. Pr.Cn.), se confirió audiencia al Fiscal de la Corte, quien no hizo uso de la misma.
5. En los escritos y documentación presentados los días 23-IV-2008 y 30-IV-2008, el apoderado de la entidad demandada reiteró sus argumentos en cuanto a la falta de legitimación pasiva de su representada, porque ésta

supuestamente solo se dedica a prestar los servicios de mera promoción y facturación.

Asimismo, la sociedad demandada puso en duda la legitimación activa de INDATA, ante su falta de interés fehaciente en los hechos denunciados. Para reforzar su posición citó abundante jurisprudencia de las diversas Salas de la Corte Suprema de Justicia, así:

En relación con la legitimación para actuar en un proceso, cita lo manifestado en Sobreseimiento de 16-X-2001, pronunciado en el Amp. 304-2001, refiriéndose a la legitimación procesal, como una especial condición de los sujetos con un objeto litigioso determinado, por la cual los habilitados para iniciar un proceso de amparo son quienes han sufrido una supuesta vulneración a sus derechos constitucionales, frente a quien emitió el acto que lesiona dichos derechos. Así, si la autoridad demandada no fue quien emitió directamente el acto reclamado dicho proceso no puede finalizar mediante una sentencia de fondo.

En similar sentido, menciona la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de fecha 17-XI-1998, pronunciada en el proceso 22-H-92, estableciendo que “... lo que la legitimación condiciona, es la eficacia misma de la sentencia que se pronuncia sobre el objeto procesal”.

Además, en relación con la ineptitud –que habilita, según el apoderado de la entidad demandada, a declarar el sobreseimiento del proceso– transcribe pronunciamientos de la Sala de lo Civil (recursos de Casación 1156SS, del 12-IX-2001; y 287SM, del 27-XI-2001) en los que se señala a la figura de la ineptitud como la falta de una adecuada e idónea forma de la relación procesal, que

imposibilita entrar al conocimiento del fondo de la cuestión debatida. En base a dichos fundamentos, solicitó se tuviera por ampliado el recurso de revocatoria antes intentado, así como se declarara inepta o improcedente la demanda por falta de legítima contradicción.

Ante tal petición, este tribunal estimó que los argumentos expuestos no modificaban sustancialmente los hechos alegados anteriormente, y mediante auto de 2-VI-2008 se declararon sin lugar, tanto la ampliación del recurso de revocatoria, como el sobreseimiento solicitado.

6. En dicha providencia, además, se confirmó la medida cautelar decretada y se pidió nuevo informe a la entidad demandada, quien al rendirlo ratificó los argumentos vertidos en sus anteriores intervenciones, puesto que alegó que la actividad mercantil de INFORNET, S.A. de C.V. no consiste en el procesamiento y comercialización de todo tipo de información de las personas, sea esta personal, comercial, judicial, crediticia o de prensa, ya que únicamente realiza labores de mera promoción y facturación por el uso de la red en tal rubro, y ello en el ejercicio lícito de su derecho a la libertad empresarial y el derecho de sus clientes a la libre contratación, libertad de información, por lo que *la información que únicamente requieren y efectivamente reciben está exclusivamente relacionada con la que aparece en registros públicos y medios masivos de comunicación social, nunca información de carácter privado, íntimo o confidencial.*
7. Se confirieron los traslados que ordena el art. 27 de la L. Pr. Cn. al Fiscal de la Corte Suprema de Justicia y a la parte actora. El Fiscal manifestó escuetamente: “Visto y analizado los extremos de la demanda del actor, a quien le corresponde la carga de la prueba, sin embargo el funcionario demandado no ha rendido los

informes justificativos, por lo que a mi juicio, no es posible pronunciarse con respecto al presunto agravio del derecho constitucional invocado por el impetrante”.

Por su parte la asociación actora, siempre por medio de su representante, manifestó que no dirige su pretensión de amparo contra el sitio web, sino contra los servicios que presta INFORNET, S.A. de C.V. en el territorio salvadoreño, y que consisten en recolectar, manipular y comercializar con los datos personales de 4 millones de salvadoreños sin la debida autorización de éstos, lo cual –a su juicio– es inconstitucional porque viola *intereses colectivos* de todos los salvadoreños y su derecho a la autodeterminación informativa, lo que contraría el mandato constitucional de protección contenido en el art. 2 Cn.

En cuanto a la actividad probatoria en el presente proceso, INDATA alegó que, al afirmar que la información de 4 millones de salvadoreños la obtiene de fuentes públicas –registros públicos y medios masivos de comunicación–, la sociedad demandada deberá presentar las bitácoras y controles de las personas que envía a los tribunales todos los días a recolectar la información, así como el personal que va a todos los registros públicos a copiarla y las que trabajan leyendo los periódicos.

Finalmente, expuso que el problema radica en utilizar normas ordinarias para resolver cuestiones constitucionales, aun en los casos donde el actor no puede probar plenamente su pretensión porque las entidades privadas son las que utilizan nuevas tecnologías para el tratamiento de datos. Así, por ejemplo, en el Amp. 118-2002, el análisis del derecho constitucional afectado se hizo abiertamente pero se resolvió de forma ordinaria, fundamentado con leyes inferiores al no existir una norma especial. Esto no significa que las normas comunes no

se puedan utilizar para resolver el presente caso, pero acotó que sólo deben utilizarse aquellas que no limiten el ejercicio de un derecho constitucional.

Por las razones expuestas, solicitó que esta Sala ordenara a la entidad demandada la incorporación de ciertas pruebas, y que permitiera el acceso a sus bases de datos, y para justificar tales peticiones, incorporó documentación que –a su parecer– refuerza la queja constitucional.

8. Por auto del 27-VIII-2008, esta Sala declaró sin lugar las referidas peticiones de la actora al no ser procesalmente procedentes y en la cual aclaró que las reglas de la carga de la prueba sirven al juzgador para que en el momento de pronunciar sentencia y ante una afirmación de hecho no comprobada, decida *cuál de las partes del proceso ha de sufrir las consecuencias de la falta de prueba*, pero en ningún momento constituyen una potestad para que éste demande a las partes la realización de cierta actividad probatoria.

En el mismo auto se ordenó la apertura del plazo probatorio por ocho días, sin embargo, ninguna de las partes presentó prueba en dicho período.

9. Posteriormente, se confirieron los traslados que ordena el art. 30 de la L. Pr. Cn. al Fiscal de la Corte, al actor, y a la autoridad demandada.

El Fiscal de la Corte, como en la mayoría de casos, se limitó a ratificar los conceptos vertidos en su primer traslado.

La asociación demandante, por su parte, reiteró amplia y pormenorizadamente lo expuesto en sus anteriores intervenciones y, en cuanto a la carga de la prueba, afirmó

que el afectado –quien no conoce qué tipos de datos vende INFORNET, S.A. de C.V.–, está *imposibilitado de probar*, pues dicha entidad es la única que conoce lo que vende, dado que hace uso preferencial de la informática para hacer sus transacciones. Finalmente, reiteró su petición de que esta Sala ordenara acceso a las bases de datos de la entidad demandada, con el objeto de saber el tipo de información que se comercializa, pero dicha petición fue declarada sin lugar mediante resolución pronunciada el día 29-I-2009.

Por su parte, al evacuar el traslado, la sociedad demandada reiteró detalladamente lo manifestado en otras etapas procesales, especialmente lo que concierne a la falta de legitimación pasiva de la cual adolece. Asimismo, aseguró que INFORNET, S.A. de C.V. de El Salvador no es la misma INFORNET de Guatemala ni la internacional *Infornet Incorporation*; además, acotó que ningún derecho es absoluto y el derecho a la intimidad personal debe equilibrarse con el derecho a la información, la libertad económica y empresa, así como en la libertad general.

Asimismo, aseguró que *Infornet Incorporation* cumple a cabalidad con lo establecido por las Naciones Unidas en los Principios Rectores para la Reglamentación de los Ficheros Computarizados el 14-XII-1990, y que “No existe dentro del proceso evidencia de que «cuatro millones de salvadoreños» se hayan presentado ante *Infornet Incorporation* o, si se quiere ante mi representada, a solicitar la exhibición de sus datos para corroborarlos o pedir su modificación en algún sentido”; razones todas por las cuales reiteró su petición de que se sobreseyera este amparo. Además, presentó documentación que, a su juicio, refuerza su resistencia a la pretensión planteada.

10. El apoderado de INFORNET S.A. de C.V., presentó nuevos escritos en los cuales pidió se emitiera la resolución final de este proceso, puesto que el tiempo que ha transcurrido perjudica las aspiraciones mercantiles de su mandante, especialmente en lo relativo a proveer trabajo y sustento a las familias de sus empleados. Así, quedó el presente proceso en estado de pronunciarse sentencia definitiva, el 10-III-2009.

**II.** Expuestos los alegatos de los intervinientes en el presente proceso, resulta pertinente realizar (III) ciertas consideraciones sobre el contenido del derecho a la autodeterminación informativa; (IV) exponer algunas directrices que pueden influir en la tramitación del proceso de amparo con el fin de tutelar –subsidiariamente– el referido derecho constitucional; para luego (V) verificar tales modulaciones en el presente caso y analizar, posteriormente si se ha ocasionado o no una vulneración al mencionado derecho.

**III.** Antes de esbozar el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la autodeterminación informativa, es preciso hacer un repaso jurisprudencial con respecto a su derivación constitucional.

1. A. a. En una primera aproximación (Sentencia de 2-II-2004, Amp. 118-2002), se afirmó que el derecho a la autodeterminación informativa es una manifestación del derecho a la intimidad. Al respecto, se dijo que si ésta –la intimidad personal– hace referencia al ámbito que se encuentra reservado *ad intra* de cada persona, en el ámbito informático tal derecho implica la protección de todo individuo frente a la posibilidad de acceso a la información personal que se encuentre contenida en bancos informatizados.

En ese sentido, el derecho implicaría la posibilidad y la facultad de toda persona a controlar, de forma razonable, la transmisión o distribución de la información personal que le afecte o que le pudiera afectar en el futuro.

- b. Sin embargo, esta connotación vinculada a la intimidad parece tener un ámbito de protección bastante restringido.

Y es que, si el derecho a la intimidad personal se caracteriza por el disfrute de determinadas zonas reservadas a la vida privada de la persona, la autodeterminación informativa vedaría únicamente aquellas intromisiones en aspectos de la vida íntima, que el titular quiere reservar para sí.

Esto quiere decir que esta vertiente del derecho a la intimidad frente a la informática solamente implicaría la defensa de la persona contra los actos divulgativos de cuanto le concierne, realizados abusivamente por otro individuo, siempre que lo revelado tenga carácter confidencial, o aluda a la intimidad o vida privada individual o familiar.

- B. a. Posteriormente (prevención de 27-X-2004, Inc. 36-2004), se dijo que el derecho a la autodeterminación informativa es una manifestación del libre desarrollo de la personalidad, en tanto que de tal noción deriva la capacidad de los individuos de decidir cuándo y dentro de qué límites son públicos los asuntos de su vida personal. Si el desarrollo de la personalidad se proyecta como un concepto relacional, también implica la autodeterminación y autonomía de la persona dentro de una sociedad democrática.

Esta postura se fundamentó en la dignidad de la persona humana, a partir de la cual el Estado y las demás organizaciones jurídicas justifican su existencia en la medida en que representan un medio para cumplir los valores que pueden encarnar en la personalidad individual –art. 1 inc. 1º Cn–. De esta manera, el Estado no puede ser considerado como fin en sí mismo, en desmedro de los individuos; pues la persona humana no puede reducirse a un medio o instrumento al servicio de los caprichos del Estado –Sentencia de 1-IV-2004, Inc. 52-2003–.

- b. Ahora bien, este criterio de derivación de los derechos que surgen de la dignidad humana también presenta algunos inconvenientes que merecen ser considerados:
  - (i) Por un lado, genera una dificultad teórica en la extensión de los ámbitos de protección del derecho derivado hacia personas jurídicas, en tanto que éstas no poseen dignidad (salvo que se acentúe el carácter instrumental de aquéllas al servicio de personas físicas, en cuyo caso la vinculación se difumina en el derecho de asociación).
  - (ii) Por otra parte, las derivaciones de facetas individuales de protección que se hagan desde la dignidad humana pueden adquirir una connotación precisamente individual o limitada, y reducir o dificultar los fundamentos de un espacio de protección colectivo.
  - (iii) Finalmente, la vinculación directa con la dignidad humana genera, en ciertos derechos,

una especie de blindaje o mayor peso en las ponderaciones legislativas o jurisprudenciales que sobre ellos se pretenda al contrastarlos con otros bienes igualmente constitucionales.

- C. a. Como punto de partida, debe reafirmarse que el derecho a la autodeterminación informativa tiene un claro vínculo con la intimidad, y además es la tutela de áreas de seguridad y resguardo ante el mal uso de los datos (no sólo ante su exposición), y por tanto implica facultades que protegen al individuo al momento de autodeterminarse (como el mismo nombre lo indica) en la gestación y desarrollo de su plan de vida. Es libertad y control a la vez.

Y es que, si se amplía su fundamento, el referido derecho tendrá por objeto preservar la información individual que se encuentra contenida en registros públicos o privados, especialmente la almacenada a través de los medios informáticos, frente a su utilización arbitraria, sin que los datos deban ser necesariamente íntimos.

Al contrario, el ámbito de protección de este derecho no puede limitarse a determinado tipo de datos –sensibles o íntimos–; lo decisivo es la utilidad y el tipo de procesamiento que de los mismos se haga. Es decir, la vulneración al derecho en mención depende de la finalidad que dicha actividad persiga y de los mecanismos de control que al efecto se prevean.

Así, determinar cuánto riesgo existe sobre el mal uso de la información personal, no dependerá sólo del hecho de que se toquen asuntos íntimos; fijar

el significado o valor de un dato con respecto a la autodeterminación informativa, requiere conocer el contexto en que se utiliza o se pretenda utilizar. Por ello, el grado de sensibilidad o intimidad de las informaciones ya no depende únicamente de si se afecta o no la esfera íntima; hace falta, mas bien, conocer la relación de utilización de un dato para poder determinar sus implicaciones en el individuo.

Así, sólo cuando se tiene claridad sobre la finalidad con la cual se reclaman los datos y qué posibilidades de interconexión y de utilización existen, se podrá contestar la interrogante sobre la licitud de las restricciones al derecho a la autodeterminación informativa.

- b. Entonces, se advierte que la seguridad jurídica es el valor constitucional del cual el derecho a la autodeterminación informativa en análisis puede hacerse derivar y así contextualizar sus ámbitos de protección de manera más adecuada.

En su formulación actual, la seguridad jurídica entraña una tendencia a funcionalizar los instrumentos de protección jurídica hacia el logro de bienes o valores constitucionales que se estiman imprescindibles para la convivencia social.

La autodeterminación informativa –en efecto– es libertad y control a la vez. Libertad que genera autonomía (faceta material y por tanto preventiva); y control que la resguarda y restablece ante restricciones arbitrarias (faceta instrumental y por tanto de protección y reparación).

Así, la seguridad jurídica sirve de fundamento a la autodeterminación informativa al trazar el rumbo hacia el cual debe orientarse la defensa del individuo frente al poder fáctico o jurídico: la instauración de resguardos eficaces frente a los riesgos del abuso en el flujo ilimitado e incontrolado de la información personal.

2. En ese orden de ideas, la autodeterminación informativa presupone –frente a las condiciones de la moderna tecnología para el procesamiento de información– que los individuos tienen la capacidad de 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.

Quien no pueda estimar con suficiente seguridad qué informaciones sobre sí mismo se conocen en determinadas esferas de su medio social o comercial y quien no pueda valorar en forma cierta el conocimiento de los posibles asociados en el desarrollo de la actividad de comunicación, estará restringido en su autodeterminación y autonomía personal.

En consonancia con esos fines de tutela, el derecho a la autodeterminación informativa concede un especial interés al desarrollo de reglas de seguridad del procesamiento, de transparencia y de información de la persona, a fin de que dicha aspiración no vaya a declinarse para privilegiar usos ilegítimos de la información a espaldas del individuo, sin el consentimiento de la persona titular de los datos.

- A. En ese orden de ideas, en cuanto faceta material, el derecho en análisis pretende satisfacer la necesidad

de las personas de preservar su identidad ante la revelación y el uso de los datos que les conciernen y los protege frente a la ilimitada capacidad de archivarlos, relacionarlos y transmitirlos, que es propia del desarrollo actual y futuro inmediato de la informática.

El individuo que se beneficia de la misma, adquiere así una situación que le permite definir la intensidad con que desea que se conozcan y circulen tanto su identidad como otras circunstancias y datos personales; combatir las inexactitudes o falsedades que las alteren y defenderse de cualquier utilización abusiva, arbitraria, desleal o ilegal que pretenda hacerse de las mismas.

Estos objetivos se consiguen por medio de *la técnica de la protección de datos*, integrada por un conjunto de derechos subjetivos, deberes, principios, procedimientos, instituciones y reglas objetivas.

Entre los derechos o modos de ejercicio de esta faceta material resulta pertinente mencionar:

- a. La facultad de conocer la existencia de bancos de datos automatizados, es decir, que toda persona tiene derecho a conocer si los datos que le conciernen son objeto de uso o tratamiento por terceros.
- b. La libertad de acceso a la información, facultad que implica la posibilidad de comprobar si se dispone de información sobre uno mismo y conocer el origen del que procede y la finalidad que se persigue.

- c. La facultad de rectificación, integración y cancelación, para asegurar la calidad de los datos y el acceso a los mismos, exige, por un lado, la modificación de los datos que aparecen erróneamente consignados y obtener así la integración de los que sean incompletos; y, por otro, la facultad de cancelación o anulación de los datos por la falta de relevancia y actualidad de la información para los fines del banco de datos o, simplemente, por el propósito de permitir al titular que recupere la disponibilidad sobre cualquier faceta de su personalidad y de sus datos íntimos o estrictamente privados, que figuran en la memoria informática o en el fichero respectivo.
  
- d. La de conocer la transmisión de los datos personales hacia terceros. No se trata solamente de conocer, anticipadamente, la finalidad perseguida por la base de datos y que ésta implique la posibilidad de poner en circulación la información personal; sino, sobre todo, consiste en obtener de los responsables del banco de datos, noticia completa de a quién se ha facilitado y con qué extensión, uso y finalidad.

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

- B. En su faceta instrumental, el derecho a la autodeterminación informativa está caracterizado,

básicamente, como un derecho al control de la información personal sistematizada o contenida en bancos de datos informáticos o ficheros.

Ante esa necesidad de control, este derecho tiene contenido múltiple e incluye algunas facultades relacionadas con esa finalidad controladora, que se manifiestan en aquellas medidas estatales (de tipo organizativo y procedimental) que son indispensables para la protección del ámbito material del derecho asegurado constitucionalmente.

Si la autodeterminación informativa se trata de un conjunto heterogéneo de herramientas (pues abarca tanto procedimientos de distinta índole, como requisitos sustantivos), la fuerza obligatoria del derecho constitucional se manifiesta, en primer lugar, en la prohibición de emanar normas contrarias a la Constitución. Quiere ello decir, que los derechos con aspectos prestacionales, que precisan de configuración legal, también desempeñan una función reaccional (Sentencia de 26-I-2011, Inc. 37-2004), en caso de no contar con un entramado de normas secundarias que especifiquen el quién, el cómo y las circunstancias de los sujetos llamados a realizar la protección objeto del derecho.

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

Así, la faceta instrumental del derecho a la autodeterminación informativa no supone, en principio, solo una barrera al legislador; por el contrario, su plena

eficacia requiere de colaboración legislativa. Y ello porque *dicho derecho fundamental no queda satisfecho con la mera abstención por parte de los poderes públicos; sino que implica principalmente pretensiones de control y seguridad en el manejo de los datos personales.*

Siendo de naturaleza dual, de este derecho (de su significación y finalidades) se desprende que su garantía no puede limitarse a la posibilidad del ejercicio de pretensiones de parte de los individuos, sino que ha de ser asumida por el Estado, mediante un ámbito de protección mucho más operativo en las medidas legislativas que lo desarrollan.

En efecto, el legislador debe llevar a cabo las delimitaciones de las esferas individuales requeridas por la faceta instrumental (de protección y reparación), y configurar una parte decisiva del derecho a la autodeterminación informativa.

Cuando la Constitución ordena a los poderes públicos la operatividad normativa de un derecho, como el contenido mismo de la autodeterminación informativa reclama, ese poder está obligado a establecer las condiciones para llevarla a cabo, y cuando su abstención implica o involucra un daño o menoscabo para un derecho, la jurisdicción constitucional puede constatar la existencia de una protección deficiente, y por tanto inconstitucional.

3. A. Aunado a lo anterior, vale mencionar también que, en esta delimitación del derecho, deben tomarse en cuenta los principios que informan su resguardo, de los cuales se resaltan:
  - a. El principio de transparencia sobre el tipo, dimensión, uso y fines del procesamiento de datos.

El sujeto que recopila o mantiene datos de otros debe dar a conocer hacia quiénes y con qué fines se realizará la transmisión o tratamiento de ellos.

- b. El principio de sujeción al fin del procesamiento para el cual el individuo ha dado su consentimiento, y respecto del cual la autoridad o particular que realiza el uso y tratamiento no puede desviarse o ignorar.
- c. El principio de prohibición del procesamiento de datos para almacenarlos, con el fin de facilitar la verificación de un tratamiento de datos no autorizado posterior, y la prohibición de la construcción de perfiles a partir del procesamiento de datos personales.
- d. El principio de olvido (o de temporalidad) mediante la implementación de reglas de destrucción de los datos personales, una vez ha sido cumplido el fin para el cual fueron recopilados.

En adición a estos principios, funcionan además otras reglas que tienen como sentido potenciar los efectos preventivos que se desprenden de estos principios; por ejemplo, las reglas de anonimidad de los datos, las cuales funcionan para facilitar el procesamiento de datos personales, pero a la vez para proteger al individuo de un seguimiento de sus datos mediante la asignación automática de características que permitan individualizarlo. En materia de manejo de datos estadísticos, es determinante la regla de la anonimidad.

- B. Por último, cabe afirmar que, con base en lo expuesto, la titularidad del derecho a la autodeterminación

informativa no sólo es predicable de las personas físicas, sino también de las personas jurídicas.

Y es que, si el objetivo y función de los derechos fundamentales es la protección integral de la persona humana, ya sea a título individual o como parte de la colectividad, es posible que las organizaciones que las personas naturales crean para la protección de sus intereses sean titulares de derechos fundamentales, en tanto y en cuanto éstos protejan su propia existencia e identidad, a fin de asegurar el libre desarrollo de su personalidad y autonomía.

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

- IV. 1. A. En la sentencia de 2-III-2004, pronunciada en el proceso de Amp. 118-2002, se dijo que, si bien en el ordenamiento jurídico salvadoreño no aparece la figura reconocida expresamente la institución del *hábeas data*, como instrumento diseñado para la protección específica del derecho a la autodeterminación informativa, ello no significa que este derecho quede totalmente desprotegido.

En efecto, a partir de lo que establecen los arts. 2 inc. 1º Cn. (*derecho a la protección en la conservación y defensa de los derechos*) y 247 inc. 1º Cn. (consagración constitucional del proceso de *amparo* por violación de los derechos que otorga la Constitución), se infiere que los derechos reconocidos expresamente como los derechos no enunciados, deben ser garantizados a toda persona a través

de los mecanismos de protección constitucional establecidos para su ejercicio.

De manera que, aunque no se disponga de una ley específica que prescriba los presupuestos procesales para materializar tal figura, en la Sentencia de 2-IX-2005, pronunciada en el proceso de Inc. 36-2004, se afirmó que la protección del derecho a la autodeterminación informativa puede ser efectuada a través del proceso constitucional de amparo, sin importar la naturaleza del ente a quien se le atribuya su vulneración.

Asimismo, se advirtió que el diseño procedimental del amparo es flexible, en cuanto permite la adaptación de las medidas cautelares y de los efectos de la sentencia a las circunstancias de cada caso, sin sobrepasar el principio de legalidad.

- B. Vale la pena referirse a los aspectos sustanciales que fundamentan esta última afirmación.

Una de las principales funciones que la jurisdicción constitucional desarrolla en la tramitación de los procesos de su competencia es despejar con carácter definitivo el conflicto constitucional que se ha planteado. Esta función pacificadora de la interpretación constitucional obliga a que el estatuto jurídico-procesal que desarrolla las actuaciones del máximo intérprete de la Constitución, también responda real y efectivamente a ésta.

Desarrollar los contenidos constitucionales por medio de la interpretación del *Derecho Procesal Constitucional* y afirmar con ello la singularidad de los procesos constitucionales, son funciones que le corresponden al

tribunal constitucional, dada su especial posición dentro del sistema judicial y la necesidad de flexibilidad y capacidad de interpretación y adaptación de la Constitución.

El hecho de que la Ley de Procedimientos Constitucionales no contenga una regulación apropiada de los cauces procesales que la Sala de lo Constitucional deba utilizar para la real actualización y concreción constitucional, lleva consigo indudablemente importantes consecuencias, como el reconocimiento a dicha Sala de una capacidad de innovación y autonomía procesal.

Si bien esta capacidad de la Sala no implica la alteración o anulación de los cauces mediante los cuales se ejercen las competencias que por Constitución le corresponden, sí le posibilita suplir las lagunas existentes y la acomodación de los procesos mediante la aplicación directa de la Constitución a las demandas que cada derecho o disposición constitucional reporta para su adecuada y real protección.

En otras palabras, *el Derecho Procesal Constitucional debe ser entendido como un derecho al servicio del cumplimiento de la Constitución y, como tal, dinámico y garantista.*

En consecuencia, no se trata de aplicar la Constitución en función de las normas procedimentales, sino darle a éstas un contenido propio conforme a la Constitución; pues si bien el Derecho Procesal Constitucional también requiere partir y remitirse a los principios del Derecho Procesal general, esto será posible en la medida en que se fortalezcan primero los principios y valores constitucionales.

En efecto, sobre este último punto cabe señalar que algunos principios y mecanismos del proceso común no pueden ser trasladados automáticamente a los procesos constitucionales. Por ejemplo, una aplicación ligera del principio de aportación (en virtud del cual el juez no puede valorar ni decidir aquellos hechos que no han sido discutidos ni aportados por las partes) impediría al juez constitucional en los procesos de inconstitucionalidad *hacer análisis de disposiciones constitucionales que son un complemento necesario de los formulados por el quejoso o van implícitos dentro de los mismos* –Sentencia de 14-XII-1995, pronunciada en el proceso de Inc. 17-95–.

Luego de estas afirmaciones, puede concluirse que el Derecho Procesal Constitucional, lejos de ser entendido en un sentido meramente privatista, es una normatividad derivada y al servicio del Derecho Constitucional material, lo que implica que su estructura debe responder como una verdadera garantía que atienda tanto a las demandas formuladas por los particulares (tutela subjetiva de derechos fundamentales) como a las exigencias generales del Estado Constitucional de Derecho (defensa objetiva de la Constitución).

- C. En ese sentido, también la tramitación del proceso de amparo debe realizarse en *función del derecho que pretende tutelar*, y evitar el ritualismo y las interpretaciones que supediten la eficacia del derecho a aspectos puramente formales o literales.
2. Así, cuando en casos como el presente, se pretenda la protección y defensa del derecho a la autodeterminación informativa, la vía procedimental del amparo puede verse influida por las algunas directrices relacionadas con: (A)

los presupuestos procesales, (B) la actividad cautelar y (C) los posibles efectos de la sentencia estimatoria ante violaciones al derecho a la autodeterminación informativa:

A. Presupuestos procesales.

Entre los requisitos para que pueda constituirse válidamente un proceso, solamente resulta pertinente hacer ciertas consideraciones sobre (a) la *legitimación activa*, (b) la *legitimación pasiva*, (c) el *agotamiento de recursos*, y (d) la *acreditación de un agravio* de trascendencia constitucional.

- a. (i) Casi siempre la posibilidad de aceptar una legitimación activa amplia sobre intereses difusos y colectivos, que sea capaz de trascender a los efectos *inter partes*, depende de la naturaleza del bien jurídico que se pretende tutelar.

Sin embargo, permitir solamente una pretensión procesal basada en un interés directo y una afectación personal a los derechos subjetivos, podría constituir una limitación demasiado estricta a la protección jurisdiccional –y no jurisdiccional–; en tanto existen vínculos entre los sujetos y el objeto de decisión que son igualmente merecedores de protección, aunque no formen parte de la esfera particular de los individuos a título de *derecho* –v. gr. *intereses colectivos o difusos*–.

En primer lugar, en el caso del *interés colectivo*, el sujeto al que aparecen imputados los bienes a los que el interés se refiere es individualizado

o individualizable, en la medida en que aparece relacionado con colectividades de carácter permanente y vinculadas a la consecución de los fines que las caracterizan. Es decir, los intereses colectivos se identifican con los miembros de un grupo determinado, unidos por un vínculo jurídico, es decir, atañen al individuo en tanto que forma parte del grupo.

La conformación de un interés difuso se puede describir de la forma siguiente: ante el *elemento objetivo* de la presencia de una necesidad y la falta de medios para satisfacerla, surge el *elemento subjetivo* de la desprotección o *afectación común* que impulsa a los sujetos a utilizar los instrumentos para ser protegidos en la conservación y defensa del referido interés.

Es posible que tal necesidad sea de naturaleza categorial, territorial o, incluso, estatutaria—v. gr., medio ambiente, derechos de los consumidores, patrimonio cultural o aquellas situaciones que interesan o pueden interesar a los sujetos que compartan esta difusión del vínculo legitimante al integrarse en una asociación de personas—.

El interés difuso, por tanto, se caracteriza por los matices del título que lo concede, es decir, el modo en que se manifiesta subjetivamente. Y es que, respecto de los intereses difusos no es posible predicar una titularidad exclusiva y excluyente, como adjudicación de derechos ajenos. Obviamente, los intereses difusos no tienen titular, sino que se participa en ellos.

La titularidad, como la preexistencia de una situación o acto jurídico que otorga un *título* sobre el objeto de interés, no es importante en el caso de los intereses difusos. Lo importante es la relación o vínculo flexible con el bien o valor objeto de interés, relación que viene determinada por la pertenencia a la colectividad o comunidad en general.

La titularidad de los derechos, en cambio, es un dato normativo que obedece a tesis ambivalentes –se es titular o no, pero no son posibles formas de vinculación al derecho matizadas o variables–, mientras que en el caso del interés difuso la percepción de cada individuo y de cada momento concreto del interés, determinará también el grado y la intensidad de participación en el mismo.

A manera de conclusión puede recapitularse que la distinción entre intereses difusos y colectivos se ubica normalmente en el grado de individualización o concreción de los sujetos a los que el interés resulta referible. Cuando el interés apunta a un conjunto de sujetos identificable, abarcable y de contornos relativamente nítidos, es decir, más o menos organizado, estaremos en presencia de un interés colectivo. Los intereses difusos, por el contrario, no se refieren a colectividades delimitables, sino a grupos o colectividades que se encuentran en un estado fluido de contornos poco nítidos.

- (ii) Para lo que al presente caso interesa, en cuanto al derecho a la autodeterminación

informativa, vale apuntar que las actividades realizadas para la obtención de datos de determinados sujetos, y la forma en que posteriormente se podrían utilizar –actividad que se encuentra fuera del dominio de la persona titular de los datos– *puede afectar tanto al titular de manera individual como a una pluralidad indeterminada de personas, incluso con un solo acto de difusión, transmisión o comercialización de las bases de datos.*

Los avances de la tecnología y de la informática han hecho posible que las capacidades de tratamiento indebido de datos sea desmesurado, en relación con las facetas individuales de protección; de manera que un conglomerado significativamente amplio e indeterminado de sujetos pudiera ser afectado con una sola operación telemática o de otra índole.

Esto significa que se admita las vías de protección de los derechos que la autodeterminación informativa implica, pueden ser activadas no sólo a título de afectación personal y directa; sino que también se admita la legitimación por afectación o daños a derechos e intereses difusos o colectivos.

- (iii) En ese orden de ideas, la legitimación activa de las asociaciones y fundaciones también se justifica toda vez que los derechos y bienes jurídicos protegidos pertenecen a la pluralidad de sujetos –integrados o no en ella–, y se ven

afectados de la misma manera, en cuanto integrantes de grupos, clases o categorías de personas, comunidades o de la colectividad en general.

Para asegurar la representación adecuada y preservar los derechos del grupo, las asociaciones deben tener un programa más o menos definido. En consecuencia, una asociación tiene la posibilidad de promover los mecanismos de protección de los intereses esencialmente relacionados con los fines institucionales establecidos en sus estatutos (tal es el caso de las asociaciones de protección al consumidor); no sólo porque representan los intereses de sus miembros, sino porque también se refieren a aquellos intereses de grupos o colectividades relacionados con los fines perseguidos.

La legitimación de las asociaciones legalmente constituidas se fundamenta entonces en la capacidad normativa que les confiere el ordenamiento jurídico a través de sus estatutos, y eso les otorga *una potencialidad de acción para realizar actos jurídicos relevantes dentro de su propio fin*.

Así también, la legitimación de las asociaciones, fundaciones o determinados grupos sociales se basa en la defensa de intereses supraindividuales –*difusos* o *colectivos*–, independientemente de la pertenencia del derecho a la esfera jurídica de los miembros singularmente considerados o respecto de una pluralidad de sujetos.

- (iv) Básicamente se establece que las organizaciones sociales están habilitadas para buscar la tutela de este tipo de intereses, siempre y cuando la finalidad de su acto de constitución haya sido atender la protección de los mismos; es decir, cuando una autoridad incide en un bien jurídico que corresponde defender a la organización por tratarse, precisamente, de uno de sus fines sociales específicos (Sentencia de 3-II-2004, pronunciada en el proceso de Amp. 310-2003).

Por lo tanto, la especial función que el derecho a la autodeterminación informativa está llamado a desempeñar como *autodeterminación y control*, no solo desemboca en un ejercicio individual y privatista; las facetas o manifestaciones inconmensurables de su afectación, también generan la expectativa difusa y colectiva, y ante ello, es posible que las asociaciones o grupos de individuos puedan solicitar su protección, especialmente si la finalidad de la persona jurídica está delimitada así en sus estatutos.

- b Con respecto a la legitimación pasiva, la jurisprudencia constitucional ha superado aquella postura según la cual el proceso de amparo sólo procede contra actos de autoridades formalmente consideradas. La interpretación actual de la Ley de Procedimientos Constitucionales ha dotado de una connotación material al “acto de autoridad”, en el entendido que el acto o la omisión contra el que se reclama es capaz de causar un agravio constitucional independientemente del órgano o la persona que lo realiza.

Con base en dichas premisas, los supuestos de la legitimación pasiva se replantean y actualmente es incuestionable la procedencia de pretensiones contra particulares que limiten derechos constitucionales –como si se tratase de actos de autoridades formales–, por encontrarse, de hecho o de derecho, en una posición de poder con respecto al pretensor.

(i) En ese orden de ideas, y siempre que se verifiquen las condiciones jurisprudenciales que condicionan la admisión de un amparo contra particulares (que se promueva contra autoridad material, que se trate de un derecho fundamental y que no existan instancias o vías idóneas para establecer el derecho vulnerado) los actos u omisiones, cuyo control de constitucionalidad se podría procurar mediante un proceso de amparo, podrían derivarse de:

- *Actos derivados del ejercicio de derechos constitucionales.* Se trata de actos que se convierten en inconstitucionales a pesar de que, en principio, se efectúan como resultado del ejercicio legítimo de un derecho fundamental, v. gr. el ejercicio de la libertad de empresa en la recolección y comercialización de datos, versus el derecho a la autodeterminación informativa de los sujetos cuya información ha sido recolectada y comercializada, o en los casos del ejercicio extralimitado del derecho a la libertad de expresión o información frente al derecho al honor, intimidad o propia imagen.

- *Actos normativos o normas privadas*, es decir, que las normas emitidas con fundamento en potestad normativa privada, esto es, por ejemplo, los estatutos, reglamentos de estatutos, convenios colectivos, reglamentos empresariales, que eventualmente pueden ser lesivos a los derechos constitucionales de sus destinatarios.
  - *Actos sancionatorios*. Se trata de las actuaciones emitidas con fundamento en la potestad privada para sancionar, como las aplicadas por entidades corporativas (asociaciones, clubes, cooperativas, partidos políticos, etc.)
  - *Actos “administrativos” de autoridades privadas o particulares*, es decir, los actos que se sustentan en la potestad administrativa privada, es decir, actos orientados al cumplimiento de las finalidades propias de personas jurídicas de derecho privado y efectuados por los órganos de éstas. (v. gr., las actuaciones provenientes de las facultades de *dirección y organización* de los administradores que, eventualmente, podrían afectar derechos fundamentales a los asociados).
- (ii) En el caso del derecho a la autodeterminación informativa, es preciso apuntar que la legitimación pasiva con respecto a particulares se entabla a partir de ciertas circunstancias que develan al sujeto opositor. Entre ellas podemos mencionar:

En primer lugar, que los particulares o agentes no estatales, también poseen la capacidad (financiera, tecnológica y comercial) de generar un tratamiento masivo de la información, dada su connotación pecuniaria y la imposibilidad de que la persona se entere de que sus datos serán objeto de un tratamiento más allá de su control, con incalculables consecuencias para ella, tanto dentro como fuera de las fronteras de su país.

En segundo lugar, que esta capacidad, una vez ejercitada, sitúa al particular en una posición fáctica de *supraordinación* respecto del titular de los datos. Éste –en efecto– no puede competir en situación de igualdad real contra la recolección, almacenamiento, distribución y cruce de la información personal, íntima o no, que ha realizado un tercero.

Finalmente, para lo que al presente caso interesa, que el ejercicio de la libertad de empresa se encuentra dentro de los tipos de actos mencionados previamente como potenciales vínculos de legitimación pasiva de un particular, cuando éste limita la facultad de disposición y control sobre los datos de otro sujeto *subordinado*.

- c. En cuanto al agotamiento de recursos (art. 12 inc. 3° de la L. Pr. Cn.), el contenido del derecho a la autodeterminación informativa es de naturaleza *binaria*, en tanto que sus ámbitos de ejercicio también implican necesariamente protección, es decir, que es un derecho que no sólo reporta libertad o disposición al individuo sobre sus datos –como su nombre lo indica–, sino que también incluye control y protección sobre el uso y destino de los mismos.

Esta segunda faceta (el derecho a la protección de datos) reclama un marco adecuado de normas protectoras que permitan una rápida reacción estatal ante el accionar ilegítimo, el que debe desarrollarse en dos dimensiones de control: la administrativa –principalmente– y la jurisdiccional –subsidiariamente–. Y dentro de ésta, la ordinaria primero y la constitucional después.

En ese sentido, siendo que se trata de un “derecho a que existan” tales instancias de protección, el agotamiento de recursos implica una carga para la parte actora del amparo, de emplear en tiempo y forma los recursos que tiene expeditos conforme a la normativa de la materia. Este presupuesto procesal se fundamenta en las particularidades que presenta el amparo como un proceso especial y subsidiario, establecido para dar una protección reforzada a los derechos fundamentales consagrados en la Constitución a favor de las personas.

En suma, debe apuntarse que ante una pretensión de tutela del derecho a la autodeterminación informativa frente a un sujeto particular, el requerimiento de agotar recursos *conlleva la obligación de agotar las instancias administrativas que existan o se prevean al respecto*.

Como por ejemplo, deben incoarse las acciones respectivas que son competencia de entes especializados en la promoción y protección de los derechos de los consumidores. Un ejemplo paradigmático de ello, es lo prescrito en el art. 21 de la Ley de Protección al Consumidor: *“Las entidades especializadas en la prestación de servicios de información estarán obligadas a permitir al*

*consumidor el acceso a la información de sus datos, así como a solicitar la actualización, modificación y eliminación de los mismos, de forma gratuita. --- Asimismo, tendrán la obligación de corregir la información falsa, no actualizada o inexacta en un plazo máximo de diez días contados a partir de la recepción de la solicitud del interesado. --- Las entidades especializadas a las que se refiere el presente artículo, no podrán obtener ninguna clase de información personal del consumidor, si no es con la debida autorización de éste, y únicamente en las condiciones en que la misma haya sido conferida.”* Todo ello, en relación con el art. 43 h) de la misma ley.

La exigencia de la debida autorización o consentimiento expreso del titular de los datos personales, también tiene base en el principio de finalidad contemplado en los Principios rectores de las Naciones Unidas para la reglamentación de los ficheros computarizados de datos personales, aprobados por la Asamblea General de la ONU el 14-XII-1990.

- d. Anteriormente se ha reconocido la posibilidad de que el amparo sea promovido en virtud de un interés difuso o colectivo; es decir, sin que se acredite primigeniamente una afectación personal y directa en el pretensor. Ahora debe abordarse también la matización procesal en aquellos casos en los que quien acude al amparo lo hace en virtud de un *derecho subjetivo*.

Relacionado con este tema, la jurisprudencia constitucional ha acotado que *la falta de agravio* puede ser motivo para declarar improcedente la demanda de amparo. Sin embargo, al realizar el

examen *liminar* de una demanda de amparo en la que se pretende la tutela del derecho a la autodeterminación informativa, esta Sala deberá considerar que el actor no necesariamente habrá tenido acceso a dicha información y muchas veces ni siquiera sabrá qué información concreta tiene ese registro respecto de su persona –pues precisamente en esto consiste la violación al derecho mencionado–.

En efecto, el descontrol y desconocimiento llevan al titular a ya no ser capaz de *autodeterminar* el destino y uso de sus datos personales, y ello *es lo que debe expresarse al demandar, como agravio constitucional*.

- B. En cuanto a las medidas cautelares que pueden adoptarse ante la incoación de la demanda de amparo, es preciso advertir que dependen de cada modalidad de pretensión.

En términos generales, el órgano jurisdiccional tiene poderes suficientes para decretar, de oficio o a petición de los interesados y de acuerdo con las circunstancias de cada caso concreto, la medida cautelar más idónea o apta para asegurar provisoriamente el derecho invocado.

Es claro que el legislador no puede prever todas las circunstancias de las cuales pueda resultar viable el acogimiento de una medida cautelar específica; por ello, es preciso adoptar una previsión general que en forma flexible asegure tal posibilidad, como de manera supletoria sería el caso de los arts. 436 y 437 del C. Pr. C. y M.

- C. Otra de las particularidades del amparo ante el derecho a la autodeterminación informativa está configurada por los efectos de la sentencia. Al respecto, y sin olvidar que el amparo es una protección reforzada, y por tanto, *subsidiaria* respecto de la actuación de las instancias

encargadas de la protección previa al derecho cuya tutela se pide en este amparo, debe tenerse en cuenta que los efectos de una sentencia estimatoria pueden variar según la vulneración concreta que se haya establecido.

- a. Así, constatadas las violaciones a los derechos de *acceso* a la información y a la *confidencialidad* de la misma, el efecto consistirá en garantizar que el Estado y/o los particulares no dificulten dicho acceso, o que no afecten la confidencialidad de la información del titular del derecho.

De ello se deriva que el Estado y/o los particulares tienen una obligación de “no hacer”, es decir, dejar de obstaculizar el acceso a la información o dejar de divulgar la información confidencial sin consentimiento del titular.

- b. Por otro lado, cuando se trate de la vulneración a los derechos a *conocer* si los datos que le conciernen al demandante son objeto de tratamiento informatizado o los derechos de *actualización* de la información y de exclusión de la información sensible, el efecto restitutorio consistirá en garantizar que el Estado y/o los particulares *realicen acciones* tendientes a permitir el conocimiento de la información existente o reparar el perjuicio ocasionado por el uso indebido de su información estrictamente personal.

De ello se deriva que el Estado y/o los particulares tienen una obligación de “hacer” frente al titular del derecho, por lo que la vulneración generará la tutela de los derechos conculcados, ordenando la realización de acciones que permitan reparar el daño ocasionado.

- V. 1. Tal como se afirmó en el considerando anterior, el Derecho Procesal Constitucional, lejos de ser entendido en un sentido meramente privatista, es derecho derivado y al servicio del Derecho Constitucional material, lo que implica que su estructura debe responder como una verdadera garantía que atienda tanto a la tutela subjetiva de los derechos fundamentales como a la defensa objetiva de la Constitución.

En ese sentido, también la tramitación del proceso de amparo debe realizarse en función del derecho que pretende tutelar (derecho a la autodeterminación informativa, en el caso sometido a conocimiento), y evitar las interpretaciones que supediten la eficacia del derecho a aspectos puramente formales o literales.

- A. a. Así, en lo que respecta a la legitimación activa, se acotaba previamente que las asociaciones o fundaciones están habilitadas para buscar la tutela de intereses supraindividuales –*difusos o colectivos*–, siempre y cuando la finalidad de su acto de constitución haya sido atender la protección de los mismos; es decir, cuando una autoridad incide en un bien jurídico que corresponde defender a la organización por tratarse, precisamente, de uno de sus fines sociales específicos.
- b. En este proceso se advierte, de la copia certificada de la escritura de constitución de la Asociación Salvadoreña para la Protección de Datos e Internet (INDATA), que la referida asociación tiene como fines *la defensa, promoción, estudio, divulgación y cumplimiento de las libertades individuales en relación con el uso de la informática e internet*; para lo cual podrá asesorar y representar a los

afectados por el mal uso de la informática en la protección, defensa y garantía de sus derechos (art. 4 de sus estatutos).

Por tanto, INDATA está legitimado activamente, en virtud de un interés colectivo o difuso, para solicitar la protección constitucional del derecho a la autodeterminación informativa. Y es que, la especial función que este derecho está llamado a desempeñar como *autodeterminación y control*, no sólo desemboca en un ejercicio individual y privatista; las facetas o manifestaciones inconmensurables de su afectación, *también generan la expectativa* difusa, y ante ello, es posible que las *asociaciones* o grupos de individuos puedan solicitar su protección, especialmente si el finalidad de la persona jurídica está delimitada así en sus estatutos.

- B. a. Encuanto a la legitimación pasiva, se ha manifestado que es incuestionable la procedencia de pretensiones contra particulares que limiten derechos constitucionales por encontrarse, de hecho o de derecho, en una posición de poder o ventaja respecto al pretensor.

Ahorabien, en el caso de la autodeterminación informativa, la *legitimación pasiva* respecto de particulares se entabla a partir de ciertas circunstancias que develan al sujeto opositor: (i) los particulares o agentes no estatales poseen la capacidad (financiera y tecnológica) y un interés comercial de generar un tratamiento masivo de la información; (ii) esta capacidad, una vez ejercitada, sitúa al particular en una posición fáctica de *supraordinación* respecto del titular de los datos; y (iii) finalmente, el ejercicio de la libertad de empresa por parte de estos entes, puede limitar la facultad de disposición y control sobre los datos de otro sujeto *subordinado*.

- b. Respecto de su falta de legitimación pasiva, la sociedad INFORNET, S.A. de C.V. alegó en el transcurso del proceso de amparo, por un lado, que no es dueña de la página *web* a la que hace alusión el representante de INDATA, sino que le pertenece a otra sociedad de carácter extranjero; y por otro lado, expone que la sociedad INFORNET, S.A. de Guatemala ha contratado con ella para facturar y promocionar sus servicios en El Salvador, mediante la cual se manejan datos de carácter eminentemente público o genérico.

De la certificación notarial del documento privado autenticado de *contrato de prestación de servicios de comercialización y suministro de información* se advierte que la sociedad guatemalteca Informes en red, sociedad anónima (INFORNET S.A.), se compromete a proveer a la sociedad salvadoreña Infonet, sociedad anónima de capital variable (INFORNET S.A. de C.V.), *toda la información de referencias personales, comerciales, judiciales y de prensa, que posee en su base de datos de personas naturales y jurídicas tanto salvadoreñas como de los demás países del área centroamericana*, para que se comercialicen en El Salvador.

En ese sentido, la sociedad INFORNET S.A. de C.V. –utilizando los criterios apuntados *supra*– realiza una labor de tratamiento de datos personales, colocándose en una relación de *supraordinación* respecto de los titulares de los mismos, sobre quienes puede existir una limitación a sus facultades de disposición y control de sus datos.

2. A. En el transcurso del proceso, INDATA ha manifestado que no dirige su pretensión de amparo contra el sitio *web*, sino contra los servicios que presta INFORNET

S.A. de C.V. en el territorio salvadoreño: recolectar, manipular y comercializar con datos personales *sin la debida autorización de los titulares* –que promociona a través del sitio *web*: “infor.net”–; lo cual a su juicio es inconstitucional porque viola intereses colectivos de todos los salvadoreños al vender sus datos sin la debida autorización, pues contraría el mandato constitucional de protección de datos que es de aplicación directa (art. 2 Cn.)

En el presente caso, INDATA manifestó que, cuando se trata de las violaciones al derecho a la autodeterminación informativa, el actor no puede probar su pretensión plenamente porque *el ente privado es quien detenta y utiliza los medios tecnológicos para el tratamiento masivo de los datos.*

Y es que, a su juicio, no se puede probar algo que no se conoce: nadie sabe qué tipos de datos sobre su persona vende INFORNET, S.A. de C.V.; nadie puede ejercer el derecho de rectificación o actualización; y *nadie ha dado su consentimiento* para que se recopilen y vendan sus datos. Mientras que INFORNET, S.A. de C.V., por su parte, afirma que la actora no ha logrado probar sus afirmaciones.

De igual forma, INDATA ha alegado que el ente demandado no cumple con los principios de protección de datos, v.gr. el principio del consentimiento, de información y de acceso a los datos.

En resumen, el actor postula tres tipos de afectaciones al derecho a la autodeterminación informativa: (i) la recopilación y comercialización de los datos personales sin el consentimiento del titular, (ii) que se impide el acceso a dicha información respecto de

quien es titular, y (iii) la falta de justificación de la obtención lícita de los datos personales.

- B. En ese sentido, corresponde examinar las alegaciones a fin de verificar aquellas que se han controvertido y acreditado o no dentro de la tramitación de este proceso de amparo.

Respecto a la falta de consentimiento, la denegación de acceso a la información propia y la obtención lícita de la misma, según ha advertido este tribunal, INFORNET S.A. de C.V. realiza tratamiento de datos, en virtud del contrato de prestación *de servicios de comercialización y suministro de información*, agregado al presente expediente.

Y es que, no obstante la sociedad demandada alegó en el transcurso del proceso que se dedicaba exclusivamente a la mera promoción y facturación por prestar los servicios de acceso a tal información, esta admite que la sociedad guatemalteca INFORNET S.A. ha contratado con ella para *proveerle de toda la información de referencias personales, comerciales, judiciales y de prensa que posee en su base de datos de personas naturales y jurídicas tanto salvadoreñas como de los demás países del área centroamericana*.

Según dicho contrato, esta información se seguirá recabando y actualizando con el objetivo que INFORNET S.A. de C.V. *la comercialice en El Salvador y se establezca como un buró de minimización de riesgos en el otorgamiento de créditos y diversos usos lícitos*.

Así, mediante este documento, se tiene por establecido que, en el presente caso, INFORNET, S.A. de C.V.

es el ente encargado de proveer los servicios de suministro de datos y la facturación de dicho servicio, actividad que se ha realizado sin el consentimiento de los titulares de los datos y cuyo desconocimiento impide el acceso a dicha información, por lo que habrá que estimar la pretensión planteada por INDATA, y declarar ha lugar el amparo solicitado.

- VI.** Determinada la violación constitucional en la actuación de la sociedad demandada, procede establecer el efecto restitutorio de la sentencia estimatoria.

En este caso particular, el efecto reparador del presente amparo –incoado por la Asociación Salvadoreña para la Protección de Datos e Internet (INDATA) en el ejercicio de un interés difuso o colectivo– deberá concretarse en ordenar a la sociedad INFORNET, S.A. de C.V. que permita a los particulares interesados el acceso a la base de datos que tiene en su poder, con el objeto de que puedan actualizar, rectificar o anular aquellos datos estrictamente personales que no constan en registros públicos –y de los que por ley tengan el carácter de reservados–, o que, constanding en dichos registros, no estén actualizados.

Lo anterior, debe realizarse de forma gratuita, en los términos que actualmente prevé el art. 21 de la Ley de Protección al Consumidor, o por otras disposiciones que le fueren aplicables.

Asimismo, INFORNET, S.A. de C.V. deberá abstenerse de utilizar y transferir a cualquier título y destino, la información que consta en su base de datos, referida a los estrictamente personales, a menos que en cada caso individual, tenga el consentimiento expreso de su titular, so pena de incurrir en la responsabilidad legal correspondiente.

**POR TANTO**, sobre la base de las razones expuestas, a nombre de la República y en aplicación de los arts. 2° inc. 1° Cn. y arts. 32, 33, 34 y 35 de la L. Pr. Cn., esta Sala FALLA: (a) *Declárase ha lugar al amparo* solicitado por la Asociación Salvadoreña para la Protección de Datos e Internet (INDATA), quien actúa en virtud de un interés difuso o colectivo, por violación al derecho a la autodeterminación informativa de los titulares de los datos cuyo uso y tratamiento realiza INFORNET, S.A. de C.V.; (b) *Ordénase* a la sociedad INFORNET, S.A. de C.V. que permita a los particulares interesados el acceso a la base de datos que tiene en su poder, con el objeto de que puedan actualizar, rectificar o anular aquellos datos estrictamente personales que no constan en registros públicos –y de los que por ley tengan el carácter de reservados–; o que, constando en dichos registros, no estén actualizados. Lo anterior, debe realizarse de forma gratuita, en los términos que actualmente prevé el art. 21 de la Ley de Protección al Consumidor, o por otras disposiciones que pudiera establecer el legislador para asegurar la protección de la autodeterminación informativa, de manera previa a la protección jurisdiccional ordinaria y constitucional, en su caso; (c) Se abstenga INFORNET, S.A. de C.V. de utilizar y transferir a cualquier título y destino, la información que consta en su base, referida a los datos estrictamente personales, a menos que en cada caso, tenga la autorización o el consentimiento expreso de su titular, so pena de incurrir en la responsabilidad legal correspondiente; (d) *Notifíquese.*-----J. B. JAIME---F. MELÉNDEZ---J. N. CASTANEDA S.---E. S. BLANCO R.---R. E. GONZÁLEZ B.---PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN---E. SOCORRO C.---RUBRICADAS.-

**OBSERVACIONES REALIZADAS POR LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA DE EL SALVADOR<sup>1</sup>, AL PROYECTO DE LA LEY PROCESAL CONSTITUCIONAL ELABORADO POR LA ASAMBLEA LEGISLATIVA, VERSIÓN 2012**

	ANTEPROYECTO DE LA LEY PROCESAL CONSTITUCIONAL	PROPUESTA DE REDACCIÓN	JUSTIFICACIÓN
1	Interpretación Art. 3 inciso 2°: <i>“La jurisprudencia que resulte de las resoluciones dictadas por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en toda clase de procesos, es vinculante para los otros Tribunales, Jueces y Autoridades Públicas.”</i>	Interpretación Art. 3 inciso 2°: “La jurisprudencia que resulte de las sentencias del proceso de inconstitucionalidad, una vez notificada a las partes, generan obligatoriedad para funcionarios, autoridades o particulares.  Las interpretaciones constitucionales resultantes de los procesos de amparo y hábeas corpus son vinculantes para otros Jueces, Tribunales y Autoridades Pública.”	En el proceso de inconstitucionalidad se hace referencia a la obligatoriedad que el Constituyente estableció en el Art. 183 de la Constitución. En cambio, en los procesos concretos de <b>amparo y de hábeas corpus</b> , se pretende uniformar los criterios jurisprudenciales de los operadores jurídicos, a modo de garantizar la supremacía constitucional, adoptando la interpretación constitucional de dichos procesos en los que la Sala de lo Constitucional, como máximo intérprete de la Constitución, se ha pronunciado.
2	Art. 5 lit. d): <i>“El Tribunal podrá recabar oficiosamente las pruebas que considere necesarias, sin perjuicio de la facultad de las partes de proponerlas y aportarlas.”</i>	Art. 5 lit. d): Las partes deberán proponer y aportar las pruebas que consideren necesarias para apoyar sus pretensiones.  El Tribunal podrá recabar oficiosamente las pruebas que hubiesen sido debida y oportunamente aportadas y controvertidas por las partes.	La nueva redacción está en consonancia con el derecho procesal moderno, lo que se recoge en el Art. 7 del Código Procesal Civil y Mercantil, que regula el principio de aportación, donde la obligación de incorporarla es de las partes y el Tribunal puede ordenarla únicamente para aclarar algún punto oscuro o contradictorio.

1 Por decisión del señor Decano de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad Tecnológica de El Salvador, Lic. Edgardo Velásquez, la Comisión de estudio del proyecto de la Ley Procesal Constitucional estuvo conformada por el doctor Mauricio Ernesto Velasco Zelaya y los licenciados Douglas Osmin Cruz Bonilla, Danilo Ernesto Castillo y José Carlos Molina Méndez (coordinador), quienes discutieron y redactaron las citadas observaciones, las que fueron expuestas por el Lic. Molina Méndez, en el foro taller, auspiciado por la Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales de la Asamblea Legislativa, en el hotel Real Intercontinental, Salón Real, el 22 de octubre de 2012, con la finalidad de obtener insumos de diferentes instituciones, para continuar con el estudio y análisis del proyecto, en razón de haberse enviado con un mes de anticipación, una impresión del proyecto a diferentes instituciones y universidades con el objeto de obtener por escrito sus observaciones.

## Los Derechos Humanos y la Garantía del Amparo

3	<p>Art. 6 inciso 2°:  <i>"Del hábeas corpus también podrán conocer las Cámaras de Segunda Instancia que no residan en la capital".</i></p>	<p>Art. 6 inciso 2°:  <i>"Del hábeas corpus también podrán conocer cualquier Cámara de Segunda Instancia que no resida en la capital".</i></p>	<p>De la violación al derecho a la libertad personal y sus categorías conexas, puede conocer del mismo, no sólo las Cámaras Penales que no residan en la capital, sino cualquier otra Cámara, no importando su competencia en razón de la materia, dado que éstas también son guardianes de la Constitucionalidad.</p>
4	<p>Motivación  Art. 28. <i>"Toda resolución deberá motivarse".</i></p>	<p>Motivación  Art. 28. Toda resolución deberá motivarse razonablemente, conforme al principio de congruencia.</p>	<p>Ha sido costumbre de la Sala de lo Constitucional la abundante motivación y fundamentación, especialmente en los procesos de inconstitucionalidad, con el objeto de realizar una labor propedéutica y psicopedagógica, dando cátedra en las sentencias, lo cual es propio de artículos, ensayos y obras literarias.</p> <p>El Tribunal debe utilizar razonablemente la doctrina y su propia jurisprudencia para fundamentar la ratio decidendi, es decir, las razones de decisión del Tribunal, especialmente en aquellos casos en que el fallo es negativo.</p> <p>La congruencia en la resolución debe estar en consonancia con el Art. 218 del Código Procesal Civil y Mercantil.</p>
5	<p>Art. 9 (inciso segundo).  <i>"De igual manera, cuando un Magistrado considere que concurre respecto de él alguno de tales motivos, lo hará saber al Presidente de la Sala de lo Constitucional mediante escrito motivado, para que declare si es procedente o no que aquél se abstenga de conocer del asunto de que se trate, lo que se resolverá sin más trámite, dentro de los tres días de recibido el escrito y no se necesita aportar prueba sobre la existencia del motivo que se alega para fundamentar la petición".</i></p>	<p>Art. 9 (inciso segundo)  De igual manera, cuando un Magistrado considere que concurre respecto de él alguno de tales motivos, lo hará saber a la Sala de lo Constitucional mediante escrito motivado, para que declare si es procedente o no que aquél se abstenga de conocer del asunto de que se trate, lo que se resolverá sin más trámite, dentro de los tres días de recibido el escrito y no se necesita aportar prueba sobre la existencia del motivo que se alega para fundamentar la petición.</p>	<p>Se sugiere el cambio de la entidad competente para resolver la abstención, es decir, del Presidente, a la Sala en pleno, para que ésta como Tribunal colegiado pueda decidir por mayoría.</p>

<p>6</p>	<p>Art. 26 Plazos para resolver  <i>"Cuando la presente ley no establezca un plazo específico para pronunciarse, se observará las siguientes reglas respecto de los plazos para resolver:</i></p> <p>a) <i>para los decretos de sustentación (sic), tres días</i></p> <p>b) <i>Para las sentencias interlocutorias, cinco días.</i></p> <p>c) <i>Para las sentencias definitivas, quince días."</i></p>	<p>Art. 26 Plazos para resolver.          "Cuando la presente ley no establezca un plazo específico para pronunciarse, se observará las siguientes reglas respecto de los plazos para resolver:</p> <p>a) Para los decretos, tres días;</p> <p>b) Para los autos, cinco días;</p> <p>c) Para las sentencias de habeas corpus en las Cámaras de Segunda Instancia que no residan en la capital, entre cinco y diez días;</p> <p>d) Para la Sala de lo Constitucional, treinta días;</p> <p>e) Para las sentencias de amparo, ciento ochenta días;</p> <p>f) Para las sentencias de inconstitucionalidad, trescientos sesenta y cinco días.</p> <p>El incumplimiento de los plazos anteriores, hará incurrir al Tribunal en una multa de un salario mínimo urbano más alto vigente por cada día de atraso, previa audiencia por cuarenta y ocho horas.</p> <p>El Tribunal competente para imponer la multa a la Sala de lo Constitucional, será la Corte en Pleno, con exclusión de los miembros de dicha Sala, a quienes se atribuye la infracción.</p> <p>La Sala de lo Constitucional será la competente para imponer la multa a las Cámaras de Segunda Instancia que no residan en la capital.</p>	<p>Dado que el Art. 26 recoge la terminología derogada del Código de Procedimientos Civiles, es necesario poner en armonía esta disposición con la doctrina procesal moderna y el derecho común, es decir el Código Procesal Civil y Mercantil, que cambia la terminología antigua de decretos de sustanciación, autos y sentencias interlocutorias por decretos, autos y sentencias.</p> <p>En segundo lugar debe modificarse el lapsus calami de la palabra "sustentación", por sustanciación, por tratarse de un error involuntario en la transcripción del proyecto.</p> <p>Es necesario establecer plazos razonables para que las Cámaras de Segunda Instancia que no residan en la capital y la Sala de lo Constitucional, resuelvan en el proceso de hábeas corpus, puesto que actualmente el plazo es de cinco días, el cual es mínimo y no se cumple, tomando en cuenta la complejidad y la carga laboral de cada Tribunal.</p> <p>Asimismo, establecer la diferencia en el plazo para resolver en los procesos de amparo e inconstitucionalidad, dado que la vigente Ley de Procedimientos Constitucionales, no regula nada al respecto (no existen plazos para resolver).</p> <p>Es necesario imponer multas a las Cámaras de Segunda Instancia que no residan en la Capital por la demora y principalmente a la Sala de lo Constitucional, ante el incumplimiento de los plazos, en atención al principio de igualdad con los Tribunales de menor jerarquía.</p>
----------	---	--	--

## Los Derechos Humanos y la Garantía del Amparo

7	<p><i>Nombramiento de defensor</i> Art. 61. "Si el beneficiado no contase con un defensor particular o público o no estuviese habilitado para ejercer la propia defensa, el Tribunal le nombrará un defensor de oficio..."</p>	<p>Nombramiento de defensor Art. 61. Se garantiza la asistencia del defensor, por sí o por medio de abogados particulares. La Procuraduría General de la República nombrará un defensor público cuando no exista nombramiento previo.</p>	<p>Para que la Sala de lo Constitucional se dedique a su labor jurisdiccional, es preferible suprimir la defensoría de oficio y en su lugar dejar a la Procuraduría General de la República, la facultad de asistir con la defensoría pública.</p>
8	<p><i>Caducidad</i> Art. 82. "La pretensión de amparo deberá ejercerse en el plazo de noventa días, bajo pena de caducidad..."</p>	<p>De la caducidad y de la prescripción Art. 82. "La pretensión de amparo deberá ejercerse en el plazo de ciento ochenta días. La prescripción tendrá un plazo de cinco años</p>	<p>Estos plazos están en armonía con la moderna doctrina del derecho procesal en materia de caducidad y de prescripción, garantizando de esa manera el valor de la seguridad jurídica.</p> <p>Es preciso, desde el punto de vista doctrinal, diferenciar la caducidad de la prescripción:</p> <p>La caducidad es la cesación del derecho a entablar o proseguir una acción o derecho, en virtud de no haberlos ejercitado dentro de los términos fijados para ello; en cambio, la prescripción liberatoria se evidencia, cuando impide el ejercicio de la acción para exigir el cumplimiento de una obligación.</p>
9	<p style="text-align: center;"><i>TÍTULO VI DISPOSICIONES FINALES, TRANSITORIAS Y DEROGATORIAS. VIGENCIA</i></p> <p><i>Integración</i> Art. 133. <i>En todo lo no previsto en esta ley, se resolverá con base en lo dispuesto por la misma para situaciones análogas; cuando no sea posible determinar de tal manera el derecho aplicable, podrá recurrirse subsidiariamente a los principios del Derecho Constitucional, así como a los del Derecho Público y Procesal generales y finalmente a las disposiciones del Código de</i></p>	<p style="text-align: center;"><i>TÍTULO VI OPINION CONSULTIVA DE CONSTITUCIONALIDAD SOBRE INSTRUMENTOS INTERNACIONALES</i></p> <p><i>Competencia</i> Art. 133. La Sala de lo Constitucional será competente para emitir opinión consultiva previa cuando el Órgano Ejecutivo pretenda obligarse por un tratado internacional y tenga dudas razonables sobre la constitucionalidad, inclusive de las posibles reservas.</p> <p><i>Legitimación</i> Art. 134. La consulta podrá hacerla el Presidente de la República</p>	<p>En El Salvador la Constitución de la República no reconoce el control previo de constitucionalidad, sino a posteriori, mediante el proceso de inconstitucionalidad que prevé el Art. 183, sin embargo, la falta de regulación en la norma suprema no es óbice para su implementación, pues no existe norma literal ni implícita que pueda oponerse a ella, por el contrario, es un mecanismo utilizado en el derecho comparado y altamente recomendable por la doctrina de los expositores del derecho para desarrollar principios de la ley fundamental.</p> <p>En ese sentido, existen países Europeos y latinoamericanos que sin</p>

<p><i>Procedimientos Civiles, siempre que las últimas no se opongan a la naturaleza y finalidad de esta ley.</i></p> <p><i>Procesos y procedimientos pendientes</i>  <i>Art. 134. Los procesos y procedimientos que se hubieren iniciado antes de la fecha en que entre en vigencia esta ley, se continuarán tramitando de acuerdo de acuerdo a la ley que se deroga por medio de la presente.</i></p> <p><i>Derogatoria</i>  <i>Art. 135. Queda derogada la Ley de Procedimientos Constitucionales, emitida por Decreto Legislativo No. 2996, de fecha 14 de enero de 1960, publicada en el Diario Oficial No. 15, Tomo 186 de esos mismos mes y año y cualesquiera otra disposición que sea contraria a la presente ley.</i></p> <p><i>Vigencia</i>  <i>Art. 136. La presente ley entrará en vigencia sesenta días después de su publicación en el Diario Oficial.</i></p>	<p>a la Sala de lo Constitucional o el Presidente de la Asamblea Legislativa.</p> <p>En este último caso, la decisión de someter la consulta a la Sala de lo Constitucional, será adoptarse al menos con mayoría simple de los diputados electos.</p> <p>Tiempo de presentación de la solicitud          La solicitud se hará una vez fijado el texto del tratado, y antes de manifestar el consentimiento en obligarse definitivamente mediante el mecanismo que se establezca el instrumento.</p> <p>Formalidades de la solicitud.          Art. 135. La consulta deberá formularse mediante escrito motivado, con expresión de los aspectos cuestionados del proyecto, así como de los motivos por los cuales se tuvieren dudas u objeciones sobre su constitucionalidad.</p> <p>Deberá agregarse el texto del instrumento, o en su caso, los documentos preparatorios si no se encuentra vigente internacionalmente.</p> <p>Trámite          Art. 136. La Sala de lo Constitucional resolverá la consulta dentro de los quince días siguientes a su recibo, y, al hacerlo, dictaminará sobre los aspectos y motivos consultados o sobre cualesquiera otros que considere relevantes desde el punto de vista constitucional.</p> <p>En todo caso, el dictamen no anula la posibilidad de que una vez vigente la norma o normas cuestionadas puedan ser impugnadas por la vía de control de constitucionalidad.</p>	<p>tener positivado el mecanismo en la Constitución, lo reconocen y regulan mediante ley secundaria; incluso, hay países que bajo la teleología de preservar la supremacía constitucional han reconocido su existencia vía jurisprudencia del Tribunal Constitucional y su práctica ha sido efectiva, tal es el caso de la República Federal de Alemania.</p> <p>La finalidad inmediata del proceso propuesto es prevenir contradicciones normativas dentro del sistema jurídico de nuestro país y garantizar la vigencia de la norma constitucional que se ubica en la cúspide del sistema normativo nacional. Con ello se coadyuvará al mantenimiento de la coherencia y lógica del sistema de fuentes del derecho.</p> <p>Por otra parte, y no menos importante, es evitar que en el actual sistema internacional caracterizado por una cada vez mayor intensificación de las relaciones internacionales como consecuencia de la interdependencia de los Estados, se genere una vinculación jurídica de nuestro país en ese ámbito, sin proceder a las adecuaciones normativas pertinentes, o en su caso, a desistir de la manifestación del consentimiento en obligarse (ratificación, aceptación o aprobación, adhesión, etc.), o a concretarla con reservas.</p> <p>Lo anterior en vista de la posibilidad que una vez vigente tanto interna como internacionalmente el tratado sea declarado inconstitucional o inaplicable; no genera incumplimiento a obligaciones internacionales y es considerado el ilícito internacional que trae como consecuencia la responsabilidad internacional y los mecanismos de reparación que el derecho internacional prevé para este tipo de situaciones.</p>
--	---	--

## Los Derechos Humanos y la Garantía del Amparo

---

10	<p><i>Disposiciones finales, transitorias y derogatorias vigencia</i></p> <p><i>Integración</i></p> <p><i>Art. 133. En todo lo no previsto en esta ley, se resolverá con base en lo dispuesto por la misma para situaciones análogas; cuando no sea posible determinar de tal manera el derecho aplicable, podrá recurrirse subsidiariamente a los principios del Derecho Constitucional, así como a los del Derecho Público y Procesal generales y finalmente a las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles, siempre que las últimas no se opongan a la naturaleza y finalidad de esta ley.</i></p>	<p>Disposiciones finales, transitorias y derogatorias vigencia</p> <p>Integración</p> <p>Art. 137. En caso de vacío legal, se resolverá con base en la analogía, el Derecho Constitucional; y finalmente el derecho procesal y las disposiciones del Código Procesal Civil y Mercantil.</p>	<p>La actual regulación del proyecto de la Ley Procesal Constitucional, se remite a las reglas para la aplicación de las normas procesales contenidas en este proyecto, vale decir, el Código Procesal Civil y Mercantil.</p>
----	---	---	---

**PROYECTO DE LA LEY PROCESAL CONSTITUCIONAL  
ELABORADO POR ASAMBLEA LEGISLATIVA EN 2012**

**DECRETO No.**

**LA ASAMBLEA LEGISLATIVA  
DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR,**

**CONSIDERANDO:**

- I. Que es necesario sustituir la vigente Ley de Procedimientos Constitucionales, por otra que facilite la garantía y pleno respeto de los derechos consagrados en la normativa constitucional, la supremacía de la Constitución y el funcionamiento regular de los órganos del Gobierno.
- II. Que para esos propósitos, la nueva ley deberá regirse por principios que doten de eficacia y celeridad a los procesos y procedimientos constitucionales.

**POR TANTO**, en uso de sus facultades constitucionales y a iniciativa de

**DECRETA** la siguiente:

**LEY PROCESAL CONSTITUCIONAL**

**TÍTULO PRELIMINAR**

**Objeto**

**Art. 1.** La presente ley tiene por objeto garantizar la supremacía de los principios constitucional, el ejercicio pleno e irrestricto de los

derechos fundamentales y el funcionamiento regular de los Órganos del Estado y entidades públicas, mediante la regulación de:

- a) El hábeas corpus o exhibición personal.
- b) El amparo.
- c) La declaratoria de inconstitucionalidad de tratados, leyes, decretos, reglamentos y demás disposiciones de carácter general.
- d) La forma de resolver las controversias que se susciten entre el Órgano Legislativo y el Órgano Ejecutivo, en el proceso de formación de la ley.
- e) La suspensión, pérdida y rehabilitación de los derechos de ciudadanía.
- f) La inaplicabilidad de tratados, leyes o disposiciones de otros órganos o actos jurídicos subjetivos, públicos o privados, por parte de Tribunales y jueces, cuando consideren que son contrarios a los preceptos o principios constitucionales.

### **Interpretación a la Constitución**

**Art. 2.** Se tendrá por infringida la Constitución:

- a) Cuando no haya conformidad entre el acto o norma cuestionados, o sus efectos o aplicaciones y los preceptos o principios constitucionales.
- b) Cuando se efectúe una interpretación de una disposición ordinaria que concluya en un resultado contradictorio con los preceptos, principios o valores constitucionales, o se realice una interpretación equivocada de la Constitución.

Los tribunales y jueces, en sus resoluciones, preferirán la interpretación que mejor procure la protección y eficacia de los derechos fundamentales y la consecución de los principios y valores constitucionales.

## **Interpretación**

**Art. 3.** Los Tribunales y Jueces interpretarán y aplicarán las normas ordinarias conforme los preceptos, principios y valores constitucionales.

La jurisprudencia que resulte de las resoluciones dictadas por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en toda clase de procesos, es vinculante para los otros Tribunales, Jueces y autoridades públicas.

Las disposiciones de esta ley se interpretarán en forma extensiva prefiriendo la solución que mejor procure la protección y eficacia de los derechos fundamentales y la realización de los principios de la Constitución.

## **Denominaciones**

**Art. 4.** En esta ley, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia podrá llamarse indistintamente “la Sala” o “la Sala de lo Constitucional” y ésta y las Cámaras de Segunda Instancia, “el Tribunal.”

## **Disposiciones Comunes**

**Art. 5.** En cualquiera de los procesos y procedimientos que regula esta ley regirán las siguientes disposiciones:

- a) Iniciado el proceso deberá impulsarse de oficio, bajo la responsabilidad del Tribunal, con la mayor celeridad y economía procesales.
- b) Las omisiones y errores de derecho en que incurran las partes deberán suplirse o subsanarse de oficio. En el caso de otro tipo de errores u omisiones subsanables, el Tribunal ordenará que se complementen o corrijan por quien corresponda, dentro de los cinco días siguientes al de la notificación respectiva.

- c) La suplencia o subsanación oficiosas no podrán efectuarse al pronunciarse la sentencia definitiva; y de la resolución que las efectuó se mandará oír a las otras partes o intervinientes en el proceso
- d) El Tribunal podrá recabar oficiosamente las pruebas que considere necesarias, sin perjuicio de la facultad de las partes de proponerlas y aportarlas.

## TÍTULO I SUJETOS PROCESALES

### CAPÍTULO I ÓRGANO JURISDICCIONAL

#### SECCIÓN PRIMERA FUNCIONAMIENTO

#### **Competencia funcional**

**Art. 6.** La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia es el tribunal competente para conocer de las pretensiones ejercidas en los procesos que regula esta ley.

Del hábeas corpus también podrán conocer las Cámaras de Segunda Instancia que no residan en la capital.

Todos los Tribunales y Jueces son competentes para declarar la inaplicabilidad de cualquier tratado, ley o disposición de los otros Órganos, así como de actos jurídicos subjetivos, públicos o privados, contrarios a la Constitución.

## **Competencia por Materia**

**Art. 7.** Cuando la pretensión de hábeas corpus o amparo aparezca conexas con otra principal de un proceso judicial, el Tribunal sólo podrá conocer de la que se fundamente en normas constitucionales o de tratados internacionales que tutelen el derecho fundamental que se considere violado; y se abstendrá de cualquier otra consideración sobre la actuación de los órganos judiciales, que no tenga que ver con la materia tutelada por estas garantías.

La Sala deberá revisar exclusivamente los fundamentos de naturaleza constitucional en los que se apoyen las resoluciones de los juzgados o tribunales, sin examinar si se adecuan al derecho ordinario, pero sí deberá revisar la aplicación o interpretación de las normas de la Constitución o de los tratados internacionales que tutelan derechos fundamentales, que aquellos hayan realizado.

## **Cuestiones de Competencia**

**Art. 8.** Cuando se tratare de procesos de hábeas corpus y el acto lesivo se haya realizado en lugar fuera del ámbito territorial del Tribunal que reciba la petición, éste deberá remitirla de oficio en el plazo de veinticuatro horas al Tribunal que considere competente de acuerdo con lo dispuesto en el artículo anterior.

Si el Tribunal que recibió el expediente considera que no es el competente, lo remitirá de oficio, en el plazo de veinticuatro horas, a la Corte Suprema de Justicia para que dirima la competencia en el mismo plazo y remita la causa al Tribunal que fuere competente.

Lo prescrito en los incisos anteriores, no dispensa a los tribunales en conflicto, de adoptar providencias urgentes para salvaguardar los derechos de la persona a cuyo favor se ha solicitado el hábeas corpus.

## **Recusación y Abstención de Conocimiento**

**Art. 9.** Los miembros del Tribunal podrán ser recusados en cualquier estado del proceso, cuando exista un motivo serio y razonable que no garantice su imparcialidad.

De igual manera, cuando un Magistrado considere que concurre respecto de él alguno de tales motivos, lo hará saber al Presidente de la Sala de lo Constitucional mediante escrito motivado, para que declare si es procedente o no que aquél se abstenga de conocer del asunto de que se trate, lo que se resolverá sin más trámite, dentro de los tres días de recibido el escrito y no se necesita aportar prueba sobre la existencia del motivo que se alega para fundamentar la petición.

El Tribunal competente para conocer y resolver sobre las recusaciones, será la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Cuando se trate de la recusación de Magistrados de dicha Sala, ésta será integrada con los restantes miembros y los suplentes que serán llamados por el Presidente de la Sala, para conocer y resolver del incidente; y si fueren todos los Magistrados de la expresada Sala los recusados, el conocimiento y decisión corresponderá a la Corte en pleno.

La recusación se debe presentar ante la Sala, al demandarse o al rendirse el informe que se solicita al demandado, respectivamente, salvo que los motivos para recusar sucediesen con posterioridad a esas fechas, o que se demostrase que eran desconocidos por el recusante. La recusación deberá expresar los hechos en que se fundamenta y acompañarse las pruebas pertinentes u ofrecer aportarlas. Si tales pruebas se acompañaren, se mandará oír dentro de tercero día al Magistrado recusado y vencido dicho plazo se resolverá dentro de otro plazo igual al precedente, sin más trámite. En el caso de ofrecimiento de pruebas, el Tribunal, dentro de tres días de recibido el escrito, ordenará que se aporten y fijará fecha y hora para celebrar audiencia oral, dentro de los ocho días siguientes, previa cita del recusante y del recusado.

En la audiencia se recibirá la prueba y se resolverá sobre la procedencia del incidente.

Las partes no pueden allanarse a que conozca el Magistrado que haya sido recusado o que manifieste que pretende abstenerse de conocer del asunto de que se trate.

Las resoluciones que se pronuncien en este incidente son irrecurribles.

Desde la fecha en la que se presente el escrito de recusación o de abstención de conocimiento, el Magistrado correspondiente no podrá intervenir ni en la decisión del incidente en el proceso de que se trate, pero serán válidos los actos realizados con anterioridad a la fecha de presentación de dicho escrito.

### **Discordias**

**Art. 10.** Si ocurriere discordia entre los magistrados de las Cámaras de Segunda Instancia competentes, tanto en lo que respecta a la admisión de la solicitud como a la sentencia del hábeas corpus, éstas deberán remitir de oficio el expediente dentro del plazo de veinticuatro horas a la Sala de lo Constitucional, la cual continuará conociendo del mismo hasta su fenecimiento.

### **Servicio en días y horas inhábiles**

**Art. 11.** La Corte Suprema de Justicia determinará mediante un reglamento especial la forma de recibir las demandas o peticiones en los procesos de hábeas corpus y de amparo, si se presentan después de las horas ordinarias de trabajo o en días feriados o de asueto, así como sobre el proveimiento oportuno y eficiente de las medidas cautelares y urgentes, correspondientes a cada control.

## SECCIÓN SEGUNDA POTESTAD SANCIONATORIA

### Responsabilidades

**Art. 12.** La autoridad, funcionario, empleado público o persona que en un proceso o procedimiento regulados en esta ley, de cualquier manera no realizare actos ordenados por la misma o desobedeciere mandatos del Tribunal, retardare, impidiere u obstaculizare su tramitación o la ejecución de las diligencias o de las sentencias, o falseare u omitiere deliberadamente hechos o datos importantes en sus informes, incurrirá en la multa que esta ley determina y deberá ser obligado coactivamente a cumplir y respetar las decisiones judiciales respectivas o a coadyuvar en el cumplimiento de ellas, sin perjuicio de la responsabilidad penal, civil y disciplinaria, a que por sus actuaciones se hiciere merecedor.

En cualquier caso en que el Tribunal considere que se ha cometido un delito, deberá certificar los pasajes pertinentes del proceso y remitir la certificación al Fiscal General de la República.

### Cuantía de las multas

**Art. 13.** Las cuantías de las multas se determinarán en cada caso tomando en cuenta la gravedad de la infracción, las condiciones personales del infractor y su situación económica que se calculará de la cantidad obtenida por salarios, sueldos, rentas, emolumentos y otros conceptos.

Si se trata de autoridades, funcionarios o empleados públicos, se impondrá una multa no menor de cinco días de su salario, ni mayor de quince de éste.

Cuando la sanción se impusiere a personas que no tengan las anteriores calidades, el importe de la multa se cuantificará en días multa, que no será inferior de cinco días ni excederá de quince días multa.

El día multa importará, como mínimo, la tercera parte del menor salario mínimo diario vigente al tiempo de la comisión del agravio y, como máximo, cinco veces dicho salario.

Para la aplicación de la multa deberá observarse el procedimiento establecido en el Código Penal.

La multa deberá cancelarse en el plazo de cinco días contados desde el siguiente al de la notificación, y cuando no sea satisfecha en dicho plazo, se certificará la resolución correspondiente, la cual tendrá fuerza ejecutiva, y también podrá hacerse efectiva por medio del sistema de retención.

### **Responsabilidad Subsidiaria**

**Art. 14.** Cuando un funcionario, autoridad, o empleado público resulte condenado por el agravio en un proceso de hábeas corpus o de amparo y aquél lo haya realizado con motivo del ejercicio de su cargo, función o servicio, el Estado, institución o entidad a quien sirve, será subsidiariamente responsable por los daños y perjuicios causados, así como de cualquier otra responsabilidad pecuniaria a cargo de dichos subordinados.

### **Subrogación Legal**

**Art. 15.** En los casos en que el Estado o cualquiera de sus instituciones hubiere efectuado pagos en virtud de la responsabilidad subsidiaria, se dará cuenta al inmediato superior del responsable, a la Dirección General de Tesorería y a la Corte de Cuentas de la República, para que se retenga de su salario la suma permitida por la ley, a fin de repetir lo pagado; y a la Fiscalía General de la República, a efecto de que se sigan los procedimientos necesarios para la recuperación de las sumas pagadas.

## CAPÍTULO II PARTES

### **Procuración Obligatoria**

**Art. 16.** En los procesos y procedimientos constitucionales, toda persona deberá comparecer por medio de procurador letrado, salvo que estuviere autorizada para ejercer la procuración, pero para solicitar el hábeas corpus éste requisito no será exigido.

El poder se podrá conferir mediante instrumento público, escrito presentado personalmente o con firma legalizada, o en audiencia. Este último caso se dejará constancia en el acta respectiva.

Las personas de escasos recursos económicos podrán pedir ser representadas por auxiliar designado por el Procurador General de la República.

### **Intervención de Terceros**

**Art. 17.** El titular que no haya iniciado el proceso y quien tenga un interés legítimo en el resultado del mismo, podrán mostrarse parte en cualquier estado en que se encuentre, sin poder hacerlo retroceder.

En los procesos de amparo, corresponde exclusivamente al titular del derecho vulnerado establecer el objeto del proceso, los límites de la congruencia y disponer de la pretensión; pudiendo el particular que hubiere demandado en su nombre actual como coadyuvante.

### **Subsistencia de responsabilidad**

**Art. 18.** La cesantía en el cargo, la remoción, la destitución o cualquier otra forma de ausencia temporal o definitiva de la autoridad o funcionario demandado, no alterará su calidad de parte en el proceso ni la responsabilidad que pudiere corresponderle; pero en tal caso, la autoridad o funcionario sustituto asumirá las obligaciones que

regula el procedimiento en la presente ley, especialmente en todo lo relacionado con los informes y el acatamiento de las resoluciones sobre suspensión del acto reclamado y la sentencia definitiva, a partir del momento en que tome posesión del cargo.

### **Litisconsorcio Pasivo Necesario**

**Art. 19.** En los casos de amparo, cuando un funcionario hubiere actuado en cumplimiento de órdenes o instrucciones impartidas por un superior, o con autorización o aprobación de éste, o cuando varias autoridades hubiesen participado en la producción del acto lesivo, la demanda contra cualquiera de ello se entenderá intentada contra todos, sin perjuicio de lo que se decida en la sentencia definitiva sobre quienes fueron los responsables de la producción del agravio. Una vez se establezca en el proceso la existencia de otros partícipes en tal producción, se les notificará la admisión de la demanda para que intervengan en el proceso.

### **Pretensiones contra grupos o colectividades organizadas**

**Art. 20.** Cuando se demandare a un grupo o colectividad organizada, la pretensión se dirigirá contra dicho grupo a través de sus personeros aparentes o contra el responsable individual.

## **CAPÍTULO III MINISTERIO PÚBLICO**

### **Fiscalía General de la República**

**Art. 21.** El Fiscal General de la República deberá intervenir en los procesos de inconstitucionalidad, de amparo, y de suspensión, pérdida y rehabilitación de los derechos de ciudadanía, en defensa de la Constitución.

En los dos últimos procesos podrá intervenir mediante el Fiscal de la Corte Suprema de Justicia.

### **Procuraduría General de la República**

**Art. 22.** El Procurador General de la República podrá pedir la declaratoria de inconstitucionalidad de aquellas disposiciones que considere violatorias de derechos y principios fundamentales de carácter familiar, de menores y de incapacidades.

Asimismo, podrá representar a personas de escasos recursos económicos en los procesos de hábeas corpus y amparo.

### **Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos**

**Art. 23.** El Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos podrá promover procesos regulados por esta ley, cuando pretenda obtener protección de derechos fundamentales, además podrá intervenir en los procesos de hábeas corpus y de amparo, así como en los procesos de inconstitucionalidad, cuando la pretensión consista en que se declare aquella porque la disposición impugnada es violatoria de derechos humanos.

## **TÍTULO II ACTOS PROCESALES**

### **CAPÍTULO I DISPOSICIONES GENERALES**

#### **Cómputo de plazos**

**Art. 24.** Los plazos comprenderán únicamente los días hábiles; serán perentorios e improrrogables y, transcurrido cualquiera de ellos para informar, oír a las partes u otro acto procesal, sin que se haga uso de los mismos, el Tribunal pronunciará la resolución respectiva.

## **Acumulación de Procesos y de Pretensiones**

**Art. 25.** El Tribunal deberá disponer la acumulación de aquellos procesos y procedimientos que, dadas las circunstancias y por razones de identidad o conexidad, justifiquen la unidad de trámite y decisión, y también deberá admitir la acumulación inicial de pretensiones, siempre que existan las referidas razones.

## **CAPÍTULO II ACTOS DE DECISIÓN**

### **Plazos para resolver**

**Art. 26.** Cuando la presente ley no establezca un plazo específico para pronunciarse, se observarán las siguientes reglas respecto de los plazos para resolver:

- a) Para los decretos de sustentación, tres días.
- b) Para las sentencias interlocutorias, cinco días.
- c) Para las sentencias definitivas, quince días.

Sin embargo, en los procesos de hábeas corpus, el Tribunal se pronunciará sobre la admisibilidad de la petición en un plazo de veinticuatro horas.

Cuando el Tribunal tuviere que resolver sobre explicaciones o ampliaciones solicitadas, deberá dictarse el pronunciamiento correspondiente, en un plazo de cinco días.

Con todo, los procesos y procedimientos regulados en esta ley, deberán terminarse en un plazo máximo de un año posterior a su iniciación.

La falta de cumplimiento de los plazos establecidos en los incisos anteriores no dará lugar a la invalidez de la resolución que se dicte pero determinará responsabilidad para las autoridades judiciales.

### **Régimen de votos**

**Art. 27.** Ningún Magistrado podrá abstenerse de votar; no obstante, si alguno se abstuviere, se entenderá que su voto es contrario al de la mayoría.

Los Magistrados podrán consignar las razones especiales que hubiesen tenido para emitir su voto, cuando las mismas no se consignen en la resolución.

Cuando el voto de algún Magistrado sea negativo, deberá consignar las razones de su discordia. Lo anterior no impedirá el pronunciamiento de la resolución, y si en el plazo de tres días el Magistrado disidente no formula la fundamentación de su voto, se hará constar tal circunstancia y se notificará la resolución.

### **Motivación**

**Art. 28.** Toda resolución deberá motivarse.

### **Condena en costas**

**Art. 29.** En la sentencia se condenará en costas procesales a la parte que hubiere actuado maliciosamente.

### **Condena en daños y perjuicios**

**Art. 30.** En la sentencia estimatoria, si el Tribunal advirtiere que el acto declarado contrario a la Constitución ha producido daños y perjuicios, se hará, en abstracto, la respectiva declaración de condena.

### **Mutaciones y revocaciones**

**Art. 31.** El tribunal podrá hacer, siempre a petición de parte, mutaciones y revocaciones que sean procedentes en las sentencias interlocutorias, si la solicitud es formulada en el mismo día o al siguiente de la notificación respectiva; y en los decretos de sustanciación, en cualquier estado del proceso, antes de la sentencia definitiva. La solicitud respectiva deberá ser resuelta dentro de los cinco días siguientes a su presentación.

## **CAPÍTULO III ACTOS DE COMUNICACIÓN**

### **Plazo para notificar**

**Art. 32.** Toda notificación deberá practicarse, a más tardar, dos días después de pronunciada la respectiva resolución.

### **Notificación de la demanda**

**Art. 33.** La notificación de la demanda se practicará o comunicará en lugar de trabajo o en la casa de habitación del demandado, si se tratare de persona natural. En el caso de una persona jurídica, grupo o colectividad organizada, se hará al representante o personero en su casa de habitación, o en cualquier establecimiento o local de funcionamiento de la persona jurídica, grupo o colectividad.

La resolución que admita la demanda se notificará al Fiscal de la Corte Suprema de Justicia, al agraviado que no hubiere iniciado el proceso si ello fuere posible y a quienes tuvieren un interés legítimo en el resultado del proceso, cuando aparezcan identificados en el mismo.

### **Comunicaciones procesales**

**Art. 34.** El tribunal podrá notificar sus resoluciones, citar, solicitar informes y en general efectuar todo tipo de comunicación procesal, utilizando cualquier medio técnico que ofrezca garantías de seguridad y confiabilidad.

Las entidades públicas, al rendir los informes, deberán identificar el medio técnico por el cual recibirán comunicaciones, y los particulares podrán solicitar se les notifique a través medios técnicos. En ambos casos, podrán rendir informes, contestar cuando les mande oír, atender prevenciones, recurrir, y solicitar las ampliaciones o explicaciones de sentencia contempladas en esta ley, utilizando tales medios de transmisión.

Todos los días y horas serán hábiles para llevar cabo comunicaciones procesales por dichos medios de transmisión. Las resoluciones se tendrán por notificadas desde las ocho horas del día hábil siguiente a la recepción.

## **CAPÍTULO IV MEDIDAS CAUTELARES**

### **Formas de Iniciación**

**Art. 35.** Los procesos constitucionales podrán iniciarse mediante demanda o petición escrita.

En caso de hábeas corpus, la petición podrá ser presentada verbalmente, en forma telegráfica o a través de medio similar escrito. Si la solicitud fuere verbal, se levantará acta por el Secretario del Tribunal.

### **Lugar de Presentación**

**Art. 36.** La demanda o petición deberá presentarse en la Sala de lo Constitucional.

En el caso de hábeas corpus, quien ejerza la dirección de la entidad donde se encuentre el detenido, si éste se lo solicita, deberá proporcionarle los medios necesarios para redactar la petición y enviar ésta al Tribunal, dentro de las veinticuatro horas siguientes a la entrega de ella que le haga el privado de libertad.

En el caso de amparo, la demanda podrá presentarse ante cualquier Juez o Tribunal, quien deberá remitir a la Sala el escrito respectivo por correo certificado o por cualquier otro medio que ofrezca iguales garantías de seguridad, a más tardar el día siguiente de presentado.

### **Requisitos generales para toda demanda o petición**

**Art. 37.** Las demandas o peticiones correspondientes a los procesos y procedimientos regulados por esta ley, además de la información y requisitos que especialmente se prescriben para cada uno de ellos, deberán contener:

- a) Nombre, edad, profesión u oficio y domicilio del demandante o peticionario, favorecido, titular del derecho y los de quien gestione por él, en su caso. Si el demandante fuere persona jurídica se expresará su nombre, naturaleza y domicilio
- b) El nombre de la autoridad, funcionario, entidad o particular a quien se demanda
- c) La relación de los hechos y la determinación de los actos que motivan la pretensión.
- d) El señalamiento de la infracción constitucional, y en su caso los derechos violados, amenazados o restringidos.
- e) Formulación de la petición en términos precisos.
- f) Las referencias personales y dirección de aquellos que pudiesen tener un interés legítimo, si fueren conocidas por el demandante.
- g) Lugar para oír notificaciones en la sede del Tribunal.
- h) Lugar y fecha de la demanda o petición y firma del demandante o peticionario.

### **Comprobación de personaría, nacionalidad y ciudadanía**

**Art. 38.** En los procesos y procedimientos a que se refiere esta ley, con la demanda o solicitud deberán acompañarse los documentos que comprueben la personería de quien actúa en representación de algún funcionario o autoridad o del demandante o interesado; la ciudadanía o la nacionalidad del peticionario, o del titular del derecho, en su caso.

### **Prevención**

**Art. 39.** Cuando una demanda o petición no cumpliera los requisitos exigidos, el Tribunal hará prevención para que la omisión sea subsanada dentro de tercero día.

### **Inadmisibilidad**

**Art. 40.** La falta de atención de la prevención, en el caso de las demandas, motivará la declaratoria de inadmisibilidad.

### **Improcedencia**

**Art. 41.** Si la demanda fuese manifiestamente improcedente, la Sala lo declarará así mediante resolución fundada.

### **Ampliación o modificación de la demanda**

**Art. 42.** El demandante podrá ampliar o modificar su demanda, mientras el Órgano del Estado, funcionario, autoridad o persona demandados, no rindan el informe que les solicite el Tribunal. La resolución que admita la ampliación o modificación, se comunicará a todas las personas a quienes se notifica la demanda, y se solicitará que el informe a rendirse se refiera también a los nuevos conceptos que exprese el demandante, debiendo concederse al efecto un nuevo plazo igual al original.

## CAPÍTULO V DESARROLLO DEL PROCESO

### **Medios de prueba**

**Art. 43.** Serán admisibles todos los medios de prueba reconocidos por el derecho común y se podrán utilizar otros distintos, siempre que no vulneren los derechos fundamentales de las personas reconocidos por la Constitución y tratados internacionales vigentes en El Salvador.

El Tribunal, a su juicio prudencial, podrá trasladar al proceso o procedimiento en que esté conociendo, las pruebas practicadas válidamente en otro proceso o procedimiento.

### **Límites de la actividad probatoria**

**Art. 44.** La actividad probatoria se circunscribirá a la necesaria para la fundamentación fáctica de la pretensión incoada; en consecuencia, el Tribunal rehusará de oficio o a petición de parte, el diligenciamiento de las pruebas manifiestamente impertinentes o irrelevantes.

### **Exención de prueba**

**Art. 45.** No requieren ser probados los hechos notorios, y los presumidos por la ley. Contra tales presunciones es admisible la prueba en contrario.

### **Valoración de prueba**

**Art. 46.** Las pruebas deberán ser apreciadas de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

## **Certificaciones**

**Art. 47.** Todo funcionario o autoridad está en la obligación de expedir dentro de tercero día las certificaciones que se les pidieren, siempre que en la solicitud se exprese que el objeto de la certificación es para que surta efecto en un proceso constitucional.

Cuando una persona requiriese para tales efectos, certificación de expedientes, procesos o archivos relativos a ella misma o a sus bienes, que por leyes especiales tengan carácter de secretos o reservados, deberá pedir al Tribunal que las solicite.

El funcionario o autoridad, una vez extendida la certificación solicitada, la remitirá dentro de las siguientes veinticuatro horas al Tribunal que esté conociendo en el proceso constitucional.

En caso de incumplimiento de lo ordenado en el artículo precedente, el Tribunal mandará que la autoridad o funcionario le remita en la siguiente audiencia el proceso, el expediente o la documentación donde aparezcan los pasajes cuya certificación hubiere sido denegada o no remitida, aunque ya haya transcurrido el plazo probatorio.

## **TÍTULO III ACTIVIDAD PROCESAL**

### **SECCIÓN PRIMERA SENTENCIA**

#### **Forma de la Sentencia**

**Art. 48.** La resolución deberá contener:

- a) Nombre del Tribunal, lugar, hora y fecha de la emisión.
- b) Identificación de las partes e intervinientes en el proceso.

- c) Expresión del acto o disposición denunciada como violatorio de la Constitución.
- d) Motivación de la decisión.
- e) Fallo.
- f) Las costas y sanciones que se impusieren.
- g) Nombre del Magistrado ponente.
- h) Las firmas de los integrantes del Tribunal.

### **Examen previo de constitucionalidad**

**Art. 49.** La Sala, a instancia de parte o de oficio, debe enjuiciar previamente la constitucionalidad de las disposiciones de carácter general, impersonal y abstracto, fundamentos de los actos impugnados; y si advierte la probable contradicción con la Constitución, se mandará oír al órgano emisor de la disposición por un plazo que no exceda de quince días.

En tal supuesto, la sentencia que se pronuncie, además de los efectos que le correspondan en relación al caso concreto del que se conozca, comprenderá la decisión sobre la constitucionalidad de la disposición; se ordenará la publicación de la sentencia en el Diario Oficial y se notificará al órgano emisor de la disposición.

### **Cosa Juzgada**

**Art. 50.** Las sentencias definitivas pronunciadas en los procesos de amparo y de hábeas corpus, producirán los efectos de cosa juzgada contra toda persona o funcionario, haya o no intervenido en el proceso, sólo en cuanto a que el acto reclamado es o no constitucional, y al restablecimiento del derecho fundamental violado.

### **Ejecución**

**Art. 51.** La sentencia definitiva estimatoria, ordenará al demandado que de total cumplimiento a la resolución dentro del plazo que de acuerdo a cada caso fijará la Sala.

Si dentro del plazo fijado no se diere cumplimiento a la sentencia, la Sala la hará cumplir coactivamente, solicitando los medios necesarios al Presidente de la República y, si se causaren daños y perjuicios adicionales agravado, se hará a petición de éste la consecuente ampliación de condena.

El interesado o demandante que habiendo obtenido sentencia favorable en el proceso sufre nueva violación, amenaza o restricción de los derechos ya restaurados o preservados, por parte de la misma o diferente autoridad o funcionario, podrá ocurrir al tribunal para que éste lo haga cesar.

Comprobada por cualquier medio la existencia de la reiteración, el tribunal resolverá sin más trámite.

## SECCIÓN SEGUNDA EXPLICACIÓN Y AMPLIACIÓN

### **Procedencia**

**Art. 52.** Cuando alguna de las partes considere que la sentencia contiene algún concepto oscuro, podrá pedir su explicación.

Si se hubiere omitido resolver sobre algún punto accesorio, podrá solicitarse la ampliación que corresponda, siempre que no se altere el contenido esencial del fallo.

### **Plazo**

**Art. 53.** Las anteriores peticiones deberán presentarse dentro de veinticuatro horas de la respectiva notificación de la sentencia.

**TÍTULO IV  
PROCESOS CONSTITUCIONALES**

**CAPÍTULO I  
HÁBEAS CORPUS O EXHIBICIÓN PERSONAL**

**SECCIÓN PRIMERA  
ÁMBITO DE APLICACIÓN**

**Finalidad**

**Art. 54.** El hábeas corpus o exhibición personal tiene por finalidad garantizar la libertad personal y en los supuestos que esta ley regula, otros derechos relacionados con aquélla.

**Procedencia**

**Art. 55.** Toda persona tiene derecho al hábeas corpus cuando exista restricción ilegal de la libertad mediante acto u omisión de autoridad o funcionario público o de un individuo que implique:

- a) Privación de la libertad personal, cuando se produzca sin que se cumplan los requisitos establecidos al efecto por el ordenamiento constitucional, su desarrollo normativo y los tratados vigentes en la República; o se practique por quien o estuviere facultado; así como también cuando la privación se lleve a cabo sin atenerse estrictamente a las normas del procedimiento aplicable.
- b) Aplicación de medidas violatorias de los derechos que la Constitución, los tratados vigentes en El Salvador y demás leyes de la República, reconocen a toda persona detenida o condenada.
- c) Prolongación indebida de una detención, condena o de una medida de seguridad, impuesta por autoridad competente.
- d) Restricción de la libertad personal derivada de violación al debido proceso, cometida por autoridades judiciales, siempre

que el favorecido no disponga de otros medios impugnativos o no los hubiere podido utilizar oportunamente.

- e) Restricción a la libertad personal mediante la aplicación de una disposición inconstitucional.
- f) Desaparición forzada.
- g) Amenaza o cualquier otra forma de restricción ilegal de la libertad personal.

### **Violaciones relacionadas**

**Art. 56.** Cuando en el hábeas corpus se alegaren otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueren conexos con el acto que vulnere ésta, por constituir su causa o finalidad, en este proceso constitucional se resolverá también sobre esas violaciones.

### **Tramitación preferente**

**Art. 57.** Los procesos de hábeas corpus serán sustanciados con prelación a cualquier otro asunto de los que conociese el Tribunal.

## **SECCIÓN SEGUNDA PROCEDIMIENTO**

### **Inicio Instado**

**Art. 58.** La petición de hábeas corpus puede ser presentada por la persona que considere se le restringe ilegalmente su libertad, por el Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos o por el Procurador General de la República; o por cualquier otra persona, sin necesidad de acreditar representación.

### **Inicio oficioso**

**Art. 59.** Cuando el Tribunal tuviere noticia por cualquier medio que a una persona se le restringe ilegalmente la libertad, y asimismo se teme que al agraviado se le hará sufrir un daño irreparable antes que pueda ser favorecido por un auto de hábeas corpus, éste puede ser expedido de oficio.

### **Aviso**

**Art. 60.** Quien tuviere conocimiento que a una persona se le restringe ilegalmente la libertad, deberá dar aviso a la mayor brevedad al Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos o a la autoridad judicial más inmediata, la que estará obligada a informar lo conducente a dicho Procurador.

### **Nombramiento de Defensor**

**Art. 61.** Si el beneficiado no contase con defensor particular o público o no estuviese habilitado para ejercer su propia defensa, el Tribunal le nombrará un defensor de oficio.

### **Auto de hábeas corpus**

**Art. 62.** Salvo que se trate de restricción judicial a la libertad, al admitir la petición el Tribunal, ordenará a la autoridad, funcionario público o persona señalada como responsable, presente al favorecido dentro de un plazo que no excederá de veinticuatro horas, contadas a partir de la fecha del recibo de la orden; o comisionará a un Juez de Primera Instancia de la circunscripción del lugar donde estuviere detenido el beneficiado, para que se constituya en el mismo en igual plazo y se le exhiba a éste por el responsable. Presentado o localizado el favorecido, se le recibirá declaración sobre los hechos que motivan la exhibición personal.

El Tribunal ordenará, en todo caso, las medidas de protección del agraviado que considere necesarias.

Cuando el favorecido no estuviere privado de libertad, el Tribunal lo citará al emitir el auto de hábeas corpus, comunicándole que en su ausencia será representado en el proceso por un defensor público o de oficio.

### **Conocimiento privativo**

**Art. 63.** Desde la recepción de la orden por parte de la autoridad, funcionario público o individuo que hubiesen privado de su libertad al favorecido, éste quedará a disposición del Tribunal que la emitió, aun cuando el beneficiado hubiese sido trasladado, pero si quien lo detiene goza de potestad para ponerlo en libertad y considera que es procedente hacerlo, tendrá competencia al efecto, y si lo libera deberá informarlo al Tribunal.

### **Informe**

**Art. 64.** El tribunal mandará que el responsable rinda informe circunstanciado dentro de un plazo de veinticuatro horas, sobre los hechos constitutivos del acto reclamado y que manifieste, en su caso, si ha actuado en cumplimiento de orden escrita de autoridad competente, supuesto en el cual agregará al informe dicha orden.

Cuando el favorecido hubiere sido puesto a disposición de otra autoridad, también deberá informarlo, mencionando el nombre de esa autoridad, la causa del traslado y su fecha. En este caso, al igual que cuando la orden proviene de otro funcionario, se remitirá la orden a la autoridad correspondiente, sin más trámite.

Si se ignora el nombre de la dependencia, división o departamento de la autoridad bajo cuyo control se encuentra la persona privada de su libertad o de la cual proviene el acto denunciado como lesivo, el Tribunal librará la orden a que se refiere este artículo, a los superiores jerárquicos de la autoridad que la denuncia indique.

Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, el Tribunal podrá tener por ciertos los hechos invocados en la petición de la exhibición personal, si contare con suficientes elementos probatorios al efecto.

### **Audiencia**

**Art. 65.** El Tribunal, cuando lo considere conveniente, podrá ordenar la celebración de audiencia.

### **Desistimiento**

**Art. 66.** En caso de hábeas corpus contra resoluciones judiciales, si el proceso se hubiere iniciado a solicitud de un tercero, el titular del derecho vulnerado podrá desistir de la pretensión sin necesidad de aceptación por parte del demandado y el Tribunal deberá resolver sin más trámite. El desistimiento, se notificará al Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos y al Fiscal General de la República y se continuará la tramitación del hábeas corpus si cualquiera de ellos se lo requiere.

### **Fallo**

**Art. 67.** El Tribunal, al pronunciar la sentencia definitiva podrá:

- a) Desestimar la pretensión del actor o peticionario, si considera que no existe ilegalidad en la restricción de libertad, y declarará ser conforme a derecho la privación o restricción de libertad; y ordenará la continuación del procedimiento, en su caso.
- b) Ordenar la inmediata libertad del privado de ella o el cese de las restricciones a la misma o de los vejámenes.
- c) Ordenar que el favorecido pase a disposición de la autoridad competente, si ya hubiere transcurrido el plazo legalmente establecido para la restricción de su libertad por quien lo tenía a su orden.
- d) Ordenar el traslado del centro de reclusión del beneficiado.

## SECCIÓN TERCERA REGLAS PARA LA AUDIENCIA ORAL

### **Comparecencia personal a la audiencia**

**Art. 68.** Cuando se ordenare celebración de audiencia, la autoridad, funcionario público o individuo citado deberán comparecer personalmente a la misma, sin derecho a hacerse representar. Sólo se admitirá como causa de impedimento para la comparecencia personal, motivo comprobado de fuerza mayor o caso fortuito, en cuyo evento la autoridad, el funcionario o el particular intervendrá por medio del respectivo sustituto, representante o mandatario, en su caso.

De la obligación de comparecencia personal, quedan exceptuados los funcionarios mencionados en el artículo 236 de la Constitución, quienes podrán designar representantes al efecto.

La audiencia se realizará con la presencia del favorecido, salvo que la autoridad denunciada sea un órgano jurisdiccional; y en ningún caso podrá celebrarse sin la presencia del defensor del beneficiado. La infracción a lo dispuesto en este inciso acarreará la nulidad de la audiencia.

### **Impedimento del favorecido**

**Art. 69.** Si el favorecido no pudiere ser llevado a presencia del Tribunal, en razón de impedimento físico, la autoridad o individuo requerido deberá rendir informe en el que exprese las causas que impidan la comparecencia del favorecido, determinando el plazo en que podrá verificarse.

En tal caso, el Tribunal, dentro de seis horas de recibido dicho informe, comisionará a uno de sus integrantes, o a un juez de primera instancia, para que en el plazo máximo de veinticuatro horas verifique las condiciones en las que se halle el favorecido, lo

haga someter a reconocimientos médicos, si lo estimare necesario, y autorice a un familiar o persona de confianza para que lo vea en presencia del comisionado.

Cumplida la comisión, rendirá informe al Tribunal y éste, en el acto de recibirlo, decidirá si hace conducir al restringido de libertad a la audiencia pública o difiere la celebración de ésta. El aplazamiento no podrá pasar de ocho días, transcurridos los cuales se realizará la audiencia aun cuando el favorecido no estuviese en condiciones de presentarse en ella.

### **Comparecencia forzada**

**Art. 70.** Si el funcionario o particular a quien se imputa el acto lesivo no compareciese a la audiencia, el Tribunal lo hará conducir por la fuerza pública.

También el Tribunal deberá recurrir al empleo de la fuerza pública, cuando el favorecido privado de su libertad no fuese conducido a la audiencia y no exista impedimento para su comparecencia de acuerdo a lo previsto en el artículo precedente.

En ambos casos se señalará día y hora para celebrar una nueva audiencia dentro de un plazo que no exceda de las cuarenta y ocho horas.

### **Desarrollo de la Audiencia**

**Art. 71.** El Tribunal hará un resumen de los hechos y de las pretensiones, a continuación serán oídas las partes con iguales oportunidades de intervención, comenzando por el demandante y cuando se considere que se ha discutido lo suficiente se dará por concluido el debate.

## **Prueba**

**Art. 72.** Si en el transcurso de la audiencia, alguno de los intervinientes solicita la realización de diligencias probatorias, el Tribunal decidirá sobre su admisión.

La prueba se recibirá en el mismo acto y, de no ser posible, el Tribunal ordenará las medidas necesarias para que se continúe la audiencia en un plazo que no exceda las veinticuatro horas.

Finalizada la recepción de pruebas, se oirá de nuevo a los intervinientes observándose las mismas reglas establecidas en el artículo precedente.

## **Acta de la Audiencia**

**Art. 73.** De la audiencia se levantará acta que contendrá:

- a) Lugar, día y hora de la audiencia; nombre del Tribunal, y de los intervinientes;
- b) Mención de los actos que se desarrollaron en la audiencia, con indicación del nombre y demás datos generales de identidad de los peritos o testigos que concurrieren.
- c) Si se ofreció prueba, constancia de la admisión o rechazo y de su fundamento relacionado en forma breve.
- d) Resumen de la parte sustancial de las declaraciones o demás pruebas recibidas que hayan de tenerse en cuenta.
- e) Las firmas de los integrantes del Tribunal y secretario y de los intervinientes que lo quisieren hacer.

## SECCIÓN CUARTA CASOS ESPECIALES

### **Desaparición de personas**

**Art. 74.** Cuando se trate de la desaparición forzada de una persona y si los funcionarios o particulares requeridos no proporcionaren elementos de juicio satisfactorios sobre su paradero o destino, el Tribunal deberá adoptar todas las medidas que conduzcan a su hallazgo, pudiendo comisionar a un juez de primera instancia para que las practique y dará aviso a la Fiscalía General de la República.

Si el acto reclamado se imputare a la Policía Nacional Civil o a un cuerpo militar, el Tribunal librará orden al Director de aquella o al Ministro de la Defensa Nacional, en su caso, para que informen dentro del plazo de veinticuatro horas, si es cierta o no la restricción de libertad y proporcionen el nombre de la autoridad que la hubiere ordenado o ejecutado.

### **Vejámenes**

**Art. 75.** En el caso que el hábeas corpus se solicite por vejámenes contra un detenido o condenado, el Tribunal deberá pronunciarse sobre su admisibilidad inmediatamente después de recibida la petición y si la admitiere, ordenará que la autoridad, funcionario o persona señalada como responsable, dentro de seis horas de recibida la orden presente al favorecido para constatar las condiciones en que se encuentra a cuyo efecto le tomará declaración y si lo juzga conveniente podrá cambiarlo de centro de reclusión y tomar cualquier otra medida de protección que le parezca conveniente.

### **Privación de libertad por particulares**

**Art. 76.** En el caso de privación de libertad por particulares, el Juez comisionado para que se le exhiba el favorecido estará facultado

para poner a éste en libertad en forma inmediata, para lo cual tomará todas las medidas que fueren necesarias.

Todo lo anterior será sin perjuicio de la continuación del procedimiento de hábeas corpus.

## SECCIÓN QUITA REVISIÓN

### Procedencia

**Art. 77.** El recurso de revisión procede contra:

- a) La resolución de la Cámara de Segunda Instancia que declara improcedente o inadmisibile la petición de hábeas corpus.
- b) La resolución definitiva desestimatoria dictada por una Cámara de Segunda Instancia.

### Requisitos

**Art. 78.** El recurso se interpondrá dentro de los tres días siguientes a la notificación respectiva, mediante escrito en el que se expresen los motivos por los cuales se impugna la resolución.

### Trámite

**Art. 79.** Interpuesto el recurso, la Cámara deberá, dentro de las veinticuatro horas siguientes, remitir el expediente a la Sala y, en su caso, la documentación en que constan los antecedentes del asunto y pondrá al detenido a disposición de la Sala.

La Sala deberá resolver tanto sobre la procedencia o admisibilidad del recurso, como sobre el asunto planteado, con la sola vista de los autos.

Cuando se hubiese recurrido de la declaratoria de improcedencia o inadmisibilidad de la petición, y ésta fuere admitida por la Sala, corresponderá a la misma la tramitación del proceso.

La Sala podrá ordenar, si lo considerase necesario, una nueva audiencia oral y pública con los requisitos prescritos en esta ley.

## CAPÍTULO II AMPARO

### SECCIÓN PRIMERA ÁMBITO DE APLICACIÓN

#### **Finalidad**

**Art. 80.** El amparo tiene por finalidad garantizar el ejercicio pleno e irrestricto de los derechos reconocimientos en la Constitución y los tratados sobre derechos humanos vigentes en El Salvador, a excepción del derecho a la libertad personal tutelado por el hábeas corpus.

Podrá pedirse amparo por violación de derechos fundamentales, comprendiéndose en ella la privación, obstaculización de ejercicio, restricción o desconocimiento de los mismos, y también cuando se amenaza con cualquiera de las anteriores vulneraciones.

#### **Procedencia y objeto material**

**Art. 81.** Procede el amparo contra toda disposición, acto jurídico y en general contra toda acción omisión o simple actuación material que viole derechos fundamentales.

Se entenderá que existe omisión impugnabile cuando quien, hallándose vinculado por una obligación de obrar o por una

prestación determinada, al incumplirla impide el ejercicio de un derecho fundamental.

Cuando no hubiere plazo señalado para realizar la prestación, se entenderá que la violación se produce una vez transcurrido quince días desde la fecha en que fuere presentada la solicitud, sin que se haga saber lo resuelto, y si hubiere plazo señalado, el día siguiente de su vencimiento; todo sin perjuicio que en la decisión del proceso, se aprecien las razones que se aduzcan para considerar insuficiente el plazo, atendidas las circunstancias y la índole del asunto.

Se considerará que habrá simple actuación material cuando sin la existencia de acto jurídico alguno o con carencia total de competencia o inobservancia completa del procedimiento correspondiente se produzca violación de algún derecho fundamental.

En los supuestos del inciso primero de este artículo se comprende la admisión del amparo:

- a) Contra leyes y otras disposiciones de carácter general, impersonal y abstracto, cuando se trate de normas autoaplicativas.

En estos casos la admisión del amparo no suspenderá los efectos de las disposiciones cuestionadas, pero sí la aplicación de aquéllas al agraviado.

- b) Contra actos jurisdiccionales de Tribunales o Jueces que violen derechos fundamentales, cuando tales violaciones sean imputables de modo inmediato y directo a una acción o u omisión de la autoridad judicial.
- c) Contra actos de cualquier otra autoridad o funcionario del Estado, de entidades públicas y de las sostenidas con fondos públicos que hayan sido creadas por la ley o que actúen a nombre del Estado en virtud de contrato, concesión o conforme a otro régimen semejante. Entre estos actos estarán comprendidos los administrativos y las actuaciones materiales de los Órganos Legislativo y Judicial.

- d) Contra actos de particulares cuando éstos se encuentren, de derecho o de hecho, en una posición de poder frente a la cual las acciones o medios impugnativos judiciales o administrativos comunes no existan o resulten claramente insuficientes para garantizar los derechos fundamentales que tutela esta garantía, o cuando el agraviado se encuentre frente a aquellos en situación de indefensión.

También procederá el amparo contra particulares cuando se trate de la defensa de intereses difusos, o que atañen a la colectividad en su conjunto.

### **Caducidad**

**Art. 82.** La pretensión de amparo deberá ejercerse en el plazo de noventa días, bajo pena de caducidad. En todo caso, el plazo anterior se contará a partir de la fecha en que el agraviado tuvo conocimiento del acto lesivo, sea porque dicho conocimiento surja del acto mismo, o porque el afectado fue notificado formalmente de la resolución que lo lesiona; así como también cuando se demuestre, de manera inequívoca, su conocimiento real del agravio.

Si existe un motivo de fuerza mayor o caso fortuito que le impida al agraviado demandar, el plazo de caducidad se computará desde el momento de remoción del impedimento.

Si el agravio es conocido de acuerdo a lo anteriormente establecido y no existe impedimento para demandar, se observarán las siguientes reglas:

- a) Si la violación es un acto de comisión instantánea, el plazo comenzará a contarse desde la fecha en que aquélla se produjo; pero si la misma es un acto de ejecución continuada, el plazo ha de empezar a contarse desde el momento en que haya cesado totalmente su ejecución.
- b) Si las violaciones son sucesivas, la no interposición de la demanda contra la primera o las siguientes, no producirá

la caducidad de la acción para impugnar las posteriores violaciones.

- c) La sola amenaza de la ejecución del agravio no hará correr el plazo de caducidad. Sólo si la afectación se produce se deberá empezar a contar el plazo, de acuerdo a la naturaleza del acto lesivo; igual regla se aplicará cuando éste se encuentre pendiente de ejecución.
- d) Cuando el agravio consista en una omisión, no transcurrirá el plazo de caducidad mientras aquélla subsista; pero en tal caso, si el acto omitido tiene plazo para su cumplimiento, la pretensión podrá ejercerse desde día siguiente al vencimiento del mismo; y si no lo tuviere, empezará a correr cuando venzan quince días, contados a partir de la fecha en que le fuere presentada al omiso la solicitud de actuar.
- e) Cuando el agraviado haya interpuesto un recurso extraordinario, el plazo comenzará a contarse una vez se haya resuelto el mismo.

### **Agotamiento de recursos y acceso directo**

**Art. 83.** El amparo únicamente puede incoarse cuando se haya agotado infructuosamente los recursos ordinarios que concedan los respectivos procedimientos.

Sin embargo, el proceso de amparo podrá iniciarse sin necesidad de tal agotamiento en los casos siguientes:

- a) Si no existen recursos para subsanar el acto reclamado o aquellos no estuvieren reglados.
- b) Si la resolución cuestionada es ejecutada o trata de ejecutarse antes de vencerse el plazo para recurrir.
- c) Cuando la violación del derecho fundamental pudiera convertirse en irreparable si se exigiere que se agoten los recursos pertinentes.

## SECCIÓN SEGUNDA PROCEDIMIENTO

### Inicio instado

**Art. 84.** El amparo podrá demandarlo:

- a) El titular del derecho fundamental violado y toda persona que tenga un interés legítimo en su restablecimiento, sea por sí o por medio de apoderado, de representante legal, del Procurador General de la República o del Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos.
- b) Cualquier persona, cuando el agraviado estuviere ausente o imposibilitado físicamente o fuere incapaz.
- c) El Estado y demás entidades de Derecho Público, pero sólo cuando hayan actuado bajo normas de derecho privado.
- d) El Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos o cualquier persona natural o jurídica, cuando se trate de la defensa de intereses difusos, o que atañen a la colectividad en su conjunto.

Las circunstancias de ausencia, imposibilidad física o incapacidad del agraviado invocadas por el demandante, se tendrán por establecidas, para efectos de la admisión de la demanda, con la sola manifestación del peticionario.

### Motivos específicos de improcedencia

**Art. 85.** La Sala declarará improcedente la pretensión contenida en la demanda:

- a) Si ha vencido el plazo de caducidad.
- b) Si nos e hubiesen agotado los recursos ordinarios concedidos por los respectivos procedimientos.

### **Admisión**

**Art. 86.** Admitida la demanda y resuelta la suspensión del acto reclamado, dicha providencia se notificará de inmediato a la autoridad o funcionario demandados y se le pedirá informe, acompañándose copia de la demanda y de sus anexos.

Al ordenarse el informe, se podrá también pedir el expediente o la documentación en que consten los antecedentes del asunto.

El plazo para informar será de uno a tres días, que se fijará según sea la índole del asunto, la distancia y la rapidez de los medios de comunicación.

### **Informe**

**Art. 87.** La autoridad o funcionario demandado deberá rendir un informe detallado, haciendo una relación pormenorizada de los hechos, con las justificaciones que estime convenientes y si decide certificar pasajes éstos deberán ser exclusivamente los que apoyen la constitucionalidad del acto reclamado; asimismo, deberá consignar las referencias personales y dirección de quien tuviere un interés legítimo en el resultado del amparo, en caso las conociese.

El informe deberá referirse además, específica e independientemente de cualquier otro aspecto que la autoridad o funcionario considere procedente, a todos aquellos asuntos que puntualice la Sala.

Los informes se consideran rendidos bajo juramento.

### **Proceso de mero derecho**

**Art. 88.** Cuando el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, y la Sala contase con elementos probatorios suficientes, se podrán tener por ciertos los hechos y se entrará a resolver el amparo sin más trámite que las alegaciones finales, salvo que la Sala estime necesaria alguna averiguación previa.

Del mismo modo se procederá si del informe resultare que es cierto el acto reclamado.

### **Prueba**

**Art. 89.** Si el informe fuese negativo, se abrirá a prueba el proceso por el plazo de ocho días, si alguna de las partes lo pidiere o la Sala lo considera necesario.

Si hubiere de producirse pruebas fuera de su oficina, la Sala podrá librar las comisiones procesales necesarias al efecto.

En estos casos, la Sala podrá ampliar el plazo de prueba por el tiempo que estime conveniente, sin que pueda exceder de quince días.

En ningún caso podrá pedirse absolución de posiciones a la autoridad o funcionario demandados.

### **Alegaciones finales**

**Art. 90.** Finalizado el plazo de prueba o no habiendo tenido lugar, la Sala mandará oír a las partes y al Fiscal de la Corte Suprema de Justicia, por el plazo común de tres días, para que formulen sus alegaciones finales.

Si la autoridad demandada hubiere remitido el proceso, el expediente o la documentación en que consten los antecedentes del asunto, tal documentación deberá permanecer en la Secretaría de la Sala desde la fecha en la que se mande oír a las partes, a disposición de éstas.

### **Desistimiento**

**Art. 91.** El demandante podrá desistir de su pretensión si ésta versare sobre derechos patrimoniales u otros renunciables, sin necesidad de aceptación por parte del demandado. En tal caso la Sala deberá resolver sin más trámite; y si el demandado lo solicita, se pronunciará sobre las costas, daños y perjuicios.

En el caso de amparo contra particulares, cuando el desistimiento se funde en un arreglo extraprocesal entre el agraviado y el demandado, aquél sólo se admitirá si ha sido homologado previamente por la Sala. El arreglo así homologado tendrá fuerza ejecutiva.

### **Sobreseimiento**

**Art. 92.** La Sala, de oficio o a petición de parte y previa audiencia al demandante, podrá decretar sobreseimiento en cualquier estado del proceso antes de la sentencia definitiva, si apreciare causa de improcedencia que no se advirtió al inicio del proceso.

### **Fallo**

**Art. 93.** La sentencia estimatoria deberá reconocer el derecho fundamental violado y declarar la nulidad de la disposición, acto o resolución en aquello que resulte afectado por la violación cometida, así como de todo lo que sea su consecuencia inmediata.

Cuando el acto impugnado sea positivo ordenará restituir o garantizar al agraviado en el pleno goce de sus derechos fundamentales y si fuere posible, que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes del acto reclamado y de los que de él se deriven.

Si hubiesen cesado los efectos del acto reclamado, o éste se hubiere consumado en forma que no sea posible restablecer al agraviado en el goce de su derecho fundamental, en la sentencia se prevendrá a la autoridad o funcionario que no deberá incurrir en los actos u omisiones que dieron mérito para acoger la demanda.

Si sólo hubiere consumación parcial del acto reclamado, se aplicará en lo pertinente lo dispuesto en los incisos anteriores.

En el caso de amparo por omisión o por denegación de un acto, se ordenará la ejecución de los actos cuya omisión o denegación ha sido objeto de la demanda, para lo cual se otorgará un plazo que se determinará a juicio de la Sala.

Si el acto reclamado fuere una mera conducta o actuación material, o una amenaza, se ordenará su inmediata cesación, y se prohibirá toda nueva conducta o actuación semejante.

En todo caso, la Sala establecerá los demás efectos de la sentencia para el caso concreto y condenará en abstracto al demandado y a quienes tuvieren un interés legítimo en el resultado del amparo, en su caso, al pago de las costas, daños y perjuicios a que hubiere lugar.

### **SECCIÓN TERCERA MEDIDAS CAUTELARES**

#### **Suspensión del acto reclamado y otras medidas cautelares**

**Art. 94.** Al admitir la demanda se ordenará suspender la ejecución o los efectos del acto reclamado.

De igual manera se deberá ordenar cualquier otra medida de conservación o seguridad para prevenir riesgos materiales o evitar que se produzcan daños como consecuencia de los hechos realizados, todo conforme las circunstancias del caso.

#### **Excepción a la suspensión del acto reclamado**

**Art. 95.** No se suspenderá el acto reclamado cuando:

- a) Ello cause o pueda causar daños ciertos o inminentes a los intereses públicos, o a terceros mayores que los que la ejecución causaría al agraviado.
- b) El acto reclamado sea de carácter negativo.
- c) El acto reclamado reconozca una situación preexistente, sin introducirle ninguna modificación.
- d) El acto reclamado se haya realizado total e íntegramente.

En todo caso, cuando exista fundado motivo para considerar que se consumará un daño inminente o irreparable en contra del agraviado, la Sala establecerá cuál debe ser la situación de hecho o de derecho que prevalecerá mientras dure la sustanciación del proceso.

### **Revocabilidad y mutación de medidas cautelares**

**Art. 96.** Las resoluciones que ordenen o denieguen la suspensión del acto reclamado o la adopción de medidas cautelares no causan estado y la Sala podrá decretarlas, revocarlas o modificarlas en cualquier etapa del proceso antes de la sentencia definitiva, a instancia de parte o de oficio.

## **CAPÍTULO III INCONSTITUCIONALIDAD**

### **Inicio Instado**

**Art. 97.** Podrá pedir la declaratoria de inconstitucionalidad:

- a) Cualquier ciudadano salvadoreño.
- b) El Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos.
- c) El Fiscal General de la República.
- d) Los municipios.
- e) Los partidos políticos, asociaciones gremiales o sectoriales, sindicatos, cooperativas y demás entidades que de acuerdo a sus estatutos persigan finalidades de tutela de derechos fundamentales o de intereses difusos o que atañen a la colectividad en su conjunto, siempre y cuando sean salvadoreñas y tengan personalidad jurídica.

### **Admisión e informe**

**Art. 98.** La Sala, al admitir la demanda, ordenará que el órgano del Estado, funcionario o autoridad que hayan emitido la disposición

o cuerpo normativo considerado inconstitucional, rinda un informe detallado, dentro de un plazo que no exceda de quince días, a cuyo efecto le remitirá unan copia de la demanda.

Dicho informe deberá expresar los argumentos que apoyen la constitucionalidad de la disposición o cuerpo normativo impugnados y referirse además, específica e independientemente de cualquier otro aspecto que el demandado considere procedente, a todos aquellos asuntos que puntualice la Sala.

Al ordenarse el informe, se podrá pedir cualquier documentación que a criterio de la Sala sea necesaria.

### **Intervención del Fiscal**

**Art. 99.** Recibido el informe o vencido el plazo, se mandará oír al Fiscal General de la República por un lapso que no exceda de quince días, si el mismo no fuere el peticionario, para que se pronuncie sobre la constitucionalidad de la disposición o cuerpo normativo impugnados.

### **Reforma de la norma impugnada**

**Art. 100.** Si en el curso del proceso, la disposición o cuerpo normativo impugnados sufren reformas, la Sala mandará oír al Fiscal General de la República para que se pronuncie sobre la conformidad o disconformidad de las normas reformadas con la Constitución, quien deberá contestar dentro del plazo que le señale la Sala, el cual no podrá exceder de quince días.

Del pronunciamiento del fiscal General de la República se remitirá copia al Órgano del Estado, funcionario o autoridad correspondiente y se le mandará oír dentro de un plazo que no exceda de quince días.

La sentencia deberá analizar tanto la constitucionalidad de las disposiciones originalmente impugnadas como de las reformadas.

### **Inconstitucionalidad por conexión**

**Art. 101.** La sentencia que declare la inconstitucionalidad, en todo o en parte, según el caso, de las normas impugnadas, deberá declarar también, si es procedente, la de aquellas otras disposiciones de carácter general a las que deba extenderse por conexión o sean su consecuencia.

### **Publicación**

**Art. 102.** La Sala deberá remitir copia de la sentencia para su publicación en el Diario Oficial, dentro de lo siguientes a aquél en que se pronuncie y producirá sus efectos a partir del día siguiente al de la publicación.

Si por cualquier motivo no se publicare dentro del plazo de ocho días de recibida la copia en el Diario Oficial, la Sala ordenará la publicación de la sentencia en dos diarios de circulación nacional. La explicación de la sentencia también deberá publicarse.

### **Efectos de la sentencia**

**Art. 103.** La sentencia definitiva una vez publicada, será obligatoria de un modo general para los Órganos del Estado, funcionarios, autoridades y para toda persona.

La sentencia estimatoria no afectará situaciones consolidadas, ni relaciones jurídicas extinguidas en virtud de sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, de prescripción o caducidad, salvo en el caso de los procesos penales o sancionadores en que, como consecuencia de la inconstitucionalidad declarada, resulte una exención o reducción de la pena o de la sanción o una exclusión o limitación de responsabilidad.

Si la sentencia fuere desestimatoria, nadie puede negarse a acatar la norma cuestionada alegando defensa de la constitucionalidad.

## CAPÍTULO IV

### CONTROVERSIAS ENTRE EL ÓRGANO LEGISLATIVO Y EL ÓRGANO EJECUTIVO EN EL PROCESO DE FORMACIÓN DE LEY

#### Formulación del veto

**Art. 104.** Cuando el Presidente de la República considere que un proyecto de ley es inconstitucional, lo vetará así puntualizando las razones en que funda su veto. Dicha declaratoria será refrendado y comunicada por los ministros competentes de conformidad a lo dispuesto por el artículo 163 de la Constitución, y se acompañará al proyecto de ley cuestionado que se devolverá a la Asamblea Legislativa.

#### Reconsideración

**Art. 105.** Si la Asamblea Legislativa ratifica en la forma establecida en el Art. 137 de la Constitución, el proyecto de ley que el Presidente de la República ha vetado, éste al recibir de nuevo el proyecto, se dirigirá a la Corte Suprema de Justicia dentro de tercero día de su recibo, remitiéndole el proyecto para que resuelva la controversia, por medio de la Sala de lo Constitucional.

Si el proyecto devuelto por el Presidente de la República es desechado o no es ratificado por el quórum constitucionalmente requerido, se aplicará lo dispuesto en el artículo 143 de la Constitución.

#### Planteamiento de la controversia

**Art. 106.** Si la Asamblea Legislativa ratifica el proyecto de ley que el Presidente de la República ha vetado, éste, al recibir de nuevo el proyecto, se dirigirá a la Sala dentro de tercero día de su recibo, remitiéndolo para que resuelva la controversia.

### **Plazo común**

**Art. 107.** Recibido el proyecto de ley, la Sala mandará oír al Órgano Legislativo y Ejecutivo, dentro de un plazo común de ocho días.

### **Decisión**

**Art. 108.** Transcurrido el plazo a que se refiere el artículo anterior, la Sala decidirá dentro de los quince días siguientes sobre la controversia planteada.

### **Remisiones**

**Art. 109.** Si la Sala decide que el proyecto es constitucional, lo remitirá de inmediato, con certificación de lo resuelto al Órgano Ejecutivo para que lo sancione y publique; pero si la decidiere que es inconstitucional, lo remitirá con certificación de lo resuelto a la Asamblea Legislativa, para que lo deseche o emita el decreto correspondiente, en el cual no podrá insistir sobre las disposiciones cuyas inconstitucionalidades fueron declaradas por la Sala.

### **Conocimiento posterior**

**Art. 110.** Si la Sala resolviera la controversia estimare constitucional el proyecto, no estará impedida para conocer y resolver sobre demandas de inconstitucionalidad de la ley que fue controvertida, ni los demás jueces y tribunales para declarar la inaplicabilidad de ella.

**CAPÍTULO V**  
**SUSPENSIÓN, PÉRDIDA Y REHABILITACIÓN**  
**DE LOS DERECHOS DE CIUDADANÍA**

**SECCIÓN PRIMERA**  
**PROCEDIMIENTO**

**Casos regulados**

**Art. 111.** El procedimiento regulado en este capítulo se aplicará a las siguientes causas de suspensión y pérdida de los derechos de ciudadanía.

De suspensión:

- a) Enajenación mental.
- b) Negarse a desempeñar, sin justa causa, un cargo de elección popular.

De pérdida:

- a) Conducta notoriamente viciada.
- b) Comprar o vender votos en las elecciones.
- c) Suscribir actas, proclamas o adhesiones para promover o apoyar la reelección o continuación del Presidente de la República o emplear medios directos encaminados a ese fin.
- d) Coartar la libertad del sufragio, si se tratase de funcionarios, autoridades y agentes de éstas.

A la persona cuya suspensión o pérdida de los derechos ciudadanos se solicitase, se denominará aquí, “el titular del derecho”.

**Legitimación para solicitar**

**Art. 112.** El Fiscal General de la República, a iniciativa propia o a requerimiento del Tribunal Supremo electoral, deberá solicitar por escrito a la Sala de lo Constitucional la suspensión o pérdida de los derechos de ciudadanía por las causas señaladas en el artículo anterior.

En los casos de pérdida de los derechos de ciudadanía a que se refieren las letras b), c) y d) del artículo anterior, deberá hacer la solicitud el Fiscal General de la República a requerimiento de cualquier partido político legalmente inscrito. En estos mismos casos la solicitud podrá también presentarla a la Sala cualquier ciudadano y en tal supuesto, la admisión de la solicitud deberá ser notificada al Fiscal General de la República, quien tendrá intervención necesaria en el proceso.

### **Plazo para solicitar**

**Art. 113.** La solicitud de suspensión o pérdida de los derechos de ciudadanía, excepto el caso de enajenación mental y de conducta notoriamente viciada, deberá presentarse dentro del plazo de cinco años contados a partir de la cto que las motiva. Si la petición se presentare transcurrido aquel plazo, será declarada improcedente.

### **Requisitos de la solicitud**

**Art. 114.** La solicitud para que se declare la pérdida o suspensión de los derechos de ciudadanía deberá contener la relación de los hechos que la motivan.

### **Partes**

**Art. 115.** Serán partes en este proceso:

- a) El Fiscal General de la República.
- b) El ciudadano solicitante en su caso.
- c) El titular del derecho.

### **Orden de mandar oír al titular del derecho**

**Art. 116.** Admitida la solicitud, la Sala mandará oír por tercero día al titular del derecho.

Si la solicitud se fundare en la enajenación mental, la Sala nombrará en el acto al titular del derecho, un curador especial que sea abogado. En este caso, a quien se mandará oír es al curador mencionado para los efectos apuntados, pero el titular del derecho podrá intervenir en las diligencias por medio de su representante si es abogado, o por apoderado nombrado por éste; y compareciendo cualquiera de éstos, con él se entenderá el procedimiento, cesando en su cargo el curador especial.

Cuando la solicitud estuviere motivada por la conducta notoriamente viciada, el Tribunal hará el nombramiento de curador especial si lo considera necesario, teniendo lugar en tal caso lo dispuesto en el inciso anterior.

### **Apertura a prueba**

**Art. 117.** Oído el titular del derecho o el curador o transcurrido el plazo legal sin que hubiere contestación, se abrirá a prueba el proceso por ocho días.

### **Pruebas preferentes**

**Art. 118.** La prueba preferente para decretar la suspensión de los derechos de ciudadanía por enajenación mental, y la pérdida de los derechos de ciudadanía por conducta notoriamente viciada causada por ebriedad, drogadicción u otras causas similares, será el dictamen unánime de tres peritos, quienes deberán ser médicos especializados en la materia y podrán hacer los exámenes que estimen convenientes, antes de emitir dictamen, dentro de un plazo que no excederá de treinta días.

### **Plazo común para oír a las partes**

**Art. 119.** Concluido el plazo de prueba, o recibido el dictamen a que se refiere el artículo anterior, la Sala mandará oír al Fiscal General

de la República, al titular del derecho o al curador nombrado en su caso, por el plazo común de tres días.

### **Sentencia**

**Art. 120.** Transcurrido el último plazo a que alude el artículo anterior, la Sala dentro de los ocho días siguientes pronunciará sentencia declarando o no la suspensión o pérdida de los derechos de ciudadanía, la cual no admitirá recurso alguno.

### **Efectos de la sentencia**

**Art. 121.** Pronunciada la sentencia que decreta la suspensión o pérdida de los derechos de ciudadanía, la Sala la certificará al Tribunal Supremo Electoral, quien procederá a excluir al sentenciado del Registro Electoral y tomará las demás providencias a fin de evitar que ejerza los derechos a que se refiere el artículo 72 de la Constitución.

En el caso de pérdida de los derechos de ciudadanía por coartar la libertad del sufragio, la Sala también ordenará al Órgano, funcionario o autoridad correspondiente, que destituya al sentenciado o que ordene a su vez a quien compete que lo haga.

En los casos de pérdida de los derechos de ciudadanía contemplados en las letras b) y d) del artículo 111, la Sala expedirá certificación al Juez de lo Penal correspondiente, para que instruya el informativo o la agregue a los antecedentes.

### **Sobreseimiento**

**Art. 122.** La Sala sobreseerá en caso de fallecimiento de la persona cuya suspensión o pérdida de los derechos de ciudadanía se hubiere solicitado.

## SECCIÓN II REHABILITACIÓN Y TRÁMITE

### Rehabilitación

**Art. 123.** Los derechos de ciudadanía suspendidos o perdidos por las causas previstas en el capítulo anterior, únicamente se recuperarán por rehabilitación declarada por la Sala de lo Constitucional.

La rehabilitación de los derechos de ciudadanía suspendidos por causa de enajenación mental o perdidos por conducta notoriamente viciada, puede ser solicitada inmediatamente que cesen las causas que la hubieren motivado, y cuando se trate de las otras causas, puede solicitarse cuando hayan transcurrido por lo menos tres años desde la fecha de la sentencia que decretó la suspensión o pérdida, excepto el caso del inciso tercero del siguiente artículo. En los casos del inciso último del artículo 121, será necesario que se acompañe a la solicitud, certificación del auto de sobreseimiento o de la sentencia absolutoria pronunciada en el proceso penal, o constancia del cumplimiento de la sentencia condenatoria, en su caso.

La rehabilitación debe ser solicitada por escrito a la Sala de lo Constitucional por el interesado personalmente o por medio de apoderado y se tramitará en el mismo expediente en que se conoció la suspensión o pérdida.

### Apertura a prueba

**Art. 124.** Recibida la solicitud, la Sala abrirá las diligencias a prueba por ocho días, si la parte lo pidiere o la Sala lo considerare necesario, con noticia al Fiscal General de la República.

El titular del derecho deberá comprobar suficientemente que desde que se pronunció la sentencia que decretó la suspensión o pérdida de sus derechos de ciudadanía, ha observado buena conducta pública y privada. En su caso deberá presentar constancia extendida por la

autoridad correspondiente que al solicitante no le aparecen en los registros respectivos antecedentes penales.

Cuando la causa de suspensión de los derechos de ciudadanía haya sido por negarse a desempeñar, sin justa causa, un cargo de elección popular, la Sala resolverá favorablemente la solicitud y sin ningún trámite, si hubiere transcurrido el tiempo que debió desempeñarse el cargo rehusado.

### **Prueba preferente**

**Art. 125.** La prueba preferente para decretar la rehabilitación de los derechos de ciudadanía suspendidos por causa de enajenación mental o perdidos por conducta notoriamente viciada, causada por ebriedad, drogadicción u otras causas similares será el dictamen unánime de tres peritos que sean médicos especialistas en la materia.

### **Orden de mandar oír al Fiscal**

**Art. 126.** Concluida la información, la Sala mandará oír al Fiscal General de la República quien deberá contestar dentro de tres días siguientes a la notificación respectiva.

### **Sentencia**

**Art. 127.** La Sala deberá pronunciar sentencia dentro de los ocho días siguientes de vencido el plazo a que se refiere el artículo anterior y no admitirá recurso alguno.

Si la sentencia denegare la rehabilitación, ésta podrá solicitarse de nuevo si hubieren transcurrido tres años después de pronunciado el fallo.

### **Efectos de la sentencia**

**Art. 128.** Pronunciada la sentencia que decrete la rehabilitación de los derechos de ciudadanía, la Sala la certificará al Tribunal Supremo

Electoral, quien procederá a incluir al rehabilitado en el Registro Electoral y tomará las providencias para asegurarle el ejercicio de los derechos a que se refiere el artículo 72 de la Constitución.

## **TÍTULO V INAPLICABILIDAD**

### **Examen de constitucionalidad**

**Art. 129.** Todo juez o tribunal, a instancia de parte o de oficio, debe enjuiciar previamente la constitucionalidad de las normas de cualquier grado de cuya validez dependa la tramitación de cada proceso o el fundamento de las resoluciones que se pronuncien en el mismo, y si alguna de ellas contradice la Constitución, la desestimará y aplicará la norma o principio constitucionales, aplicando métodos de integración jurídica.

### **Fundamentación de la declaración**

**Art. 130.** La resolución que declare la inaplicabilidad de una disposición o cuerpo normativo, o de un acto jurídico subjetivo público o privado, deberá expresar las razones que la fundamentan y en especial señalar la norma o acto cuya inaplicabilidad se declara y el precepto o principio constitucional que se considere infringido.

### **Efectos de la inaplicabilidad**

**Art. 131.** La sentencia que declare la inaplicabilidad de una disposición o cuerpo normativo de carácter general, sólo tendrá efectos en el proceso concreto en el cual se pronuncie.

Cuando se trate de la inaplicabilidad de actos jurídicos subjetivos, tanto públicos como privados, deberá declararse la nulidad absoluta de los mismos.

### **Remisión a la Sala de lo Constitucionalidad**

**Art. 132.** Cuando la sentencia que declare la inaplicabilidad de una disposición de carácter general quede firme, el juzgado o tribunal respectivo, dentro de los ocho días siguientes, extenderá certificación de ella y la remitirá a la Sala de lo Constitucional .

La remisión de la certificación equivale a un requerimiento para que se dé inicio a un proceso de inconstitucionalidad.

## **TÍTULO VI DISPOSICIONES FINALES, TRANSITORIAS Y DEROGATORIAS. VIGENCIA**

### **Integración**

**Art. 133.** En todo lo no previsto en esta ley, se resolverá con base en lo dispuesto por la misma para situaciones análogas; cuando no sea posible determinar de tal manera el derecho aplicable, podrá recurrirse subsidiariamente a los principios del Derecho Constitucional, así como a los del Derecho Público y Procesal generales y finalmente a las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles, siempre que las últimas no se opongan a la naturaleza y finalidad de esta ley.

### **Procesos y procedimientos pendientes**

**Art. 134.** Los procesos y procedimientos que se hubieren iniciado antes de la fecha en que entre en vigencia esta ley, se continuarán tramitando de acuerdo de acuerdo a la ley que se deroga por medio de la presente.

### **Derogatoria**

**Art. 135.** Queda derogada la Ley de Procedimientos Constitucionales, emitida por Decreto Legislativo No. 2996, de fecha 14 de enero de 1960, publicada en el Diario Oficial No. 15, Tomo 186 de esos mismos mes y año y cualesquiera otra disposición que sea contraria a la presente ley.

### **Vigencia**

**Art. 136.** La presente ley entrará en vigencia sesenta días después de su publicación en el Diario Oficial.

**DADO EN EL SALÓN AZUL DEL PALACIO LEGISLATIVO:**  
San Salvador, a los \_\_\_\_\_ días del mes de \_\_\_\_\_ de  
dos mil \_\_\_\_\_.



**PUBLICACIONES DE DERECHO  
DE LA UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA DE EL SALVADOR**

- **Historia Constitucional de El Salvador. Tomos 1 al 10.**  
Dr. José María Méndez
- **Derecho Constitucional de El Salvador. El constitucionalismo social. Tomos 1, 2, 3, 4..**  
Dr. Mario Antonio Solano Ramírez
- **Curso de Derecho Penal Salvadoreño. Parte General Volumen II Teoría de la pena. La función punitiva del Estado.**  
Miguel Alberto Trejo Escobar
- **El arbitraje y la solución de controversias en los Tratados de Libre Comercio.**  
Harold C. Lantan
- **Mediación: Cultura del diálogo.**  
Harold C. Lantan
- **Curso de Derecho Penal Salvadoreño. Parte General. Volumen I Nociones Fundamentales.**  
Miguel Alberto Trejo Escobar
- **Curso de Derecho Penal Salvadoreño. Parte General Volumen III. Teoría de la ley penal.**  
Miguel Alberto Trejo Escobar
- **El Estado Constitucional.**  
Dr. Mario Antonio Solano Ramírez
- **Las agrupaciones ilícitas como delincuencia organizada.**  
Leonardo Ramírez Murcia
- **Contenido y proyección del anteproyecto de constitución política de 1950.**  
Dr. Alfredo Martínez Moreno
- **Revista Ley, Derecho y Jurisprudencia.**

**COLECCIONES DE CUADERNILLO  
DE LA UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA DE EL SALVADOR**

- **La incidencia de los factores criminógenos en el desarrollo de las conductas antisociales en El Salvador.**  
Blanca Ruth Orantes
- **El método en la investigación. Breve historia del derecho internacional humanitario desde el mundo antiguo hasta el tratado de Utrecht.**  
Dr. Mario Antonio Solano Ramírez
- **Curso de Derecho Penal Salvadoreño. Parte General Volumen II Teoría de la pena. La función punitiva del Estado.**  
Colección de Derecho No. 1  
Dr. Jaime López Nuila  
Lic. Aldonov Frankeko Álvarez Ferrufino
- **Modo de proceder en el recurso de casación en materias: civiles, mercantiles y de familia.**  
Colección de Derecho No. 2  
Dr. Guillermo Machón Rivera
- **La administración de justicia y la elección de los magistrados de la corte suprema de justicia luego de los acuerdos de paz.**  
Colección de Derecho No. 3  
Lic. Rene Edgardo Vargas Valdez
- **Hacia una nueva cultura jurídica en materia procesal civil y mercantil.**  
Colección de Derecho No. 4  
Lic. Juan Carlos Ramírez Cienfuegos
- **La educación: ¿derecho natural o garantía fundamental?.**  
Dr. Jaime López Nuila





## Jaime Alberto López Nuila

Doctor en Jurisprudencia y Ciencias Sociales graduado en la Universidad de El Salvador. Diplomático de carrera, habiendo concluido funciones en el servicio exterior como Embajador en la República de Chile y República Dominicana. Ha sido distinguido en el Servicio Diplomático con la Orden de Duarte, Sánchez y Mella, en el grado de Gran Cruz Placa de Plata, y Orden del Mérito otorgado por el Gobierno de la República Dominicana, y con la Orden de Don Bernardo O'Higgins en el grado de Gran Cruz, por el Gobierno de la República de Chile.

En el orden cultural fue durante diez años colaborador permanente del semanario Isla Abierta del Periódico Hoy, El Caribe y Listin Diario de la República Dominicana. En orden académico ha sido profesor titular de la cátedra de Derecho Penal y Derecho Procesal Penal y además Director de la Escuela de Derecho de la Universidad Tecnológica de El Salvador. Es autor de variados artículos en revistas de la Universidad Tecnológica y actualmente realiza asesorías en trabajos de investigación. En el orden profesional ha ejercido la profesión de Abogado y Notario de la República por más de 40 años con especialización en el ramo del Derecho Penal.



## José Carlos Molina Méndez

Abogado y Notario salvadoreño, Máster en Derecho Pluralista Público y Privado por la Universidad Autónoma de Barcelona y Especialista en Derecho Constitucional y Ciencia Política por el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, España; Licenciado en Ciencias Jurídicas por la Universidad Centroamericana "José Simeón Cañas" (UCA).

Desde 1996 se ha desempeñado como Catedrático de derecho procesal, derecho constitucional y procesal constitucional en diversas universidades, entre ellas: la Universidad Centroamericana "José Simeón Cañas" (UCA), "Dr. José Matías Delgado" y Universidad Tecnológica de El Salvador (UTEC), última en la que actualmente se desempeña como investigador asociado de la Vicerrectoría de Investigación. También, desde el año 2000, es Capacitador de Derecho Constitucional y Derechos Humanos de la Escuela de Capacitación Judicial del Consejo Nacional de la Judicatura (CNJ), ha sido docente del Programa de Formación Inicial para Jueces (PFI), en sus tres promociones.

Es autor del libro "El principio stare decisis en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional" y de varios artículos publicados en Revistas de Derecho.

En el campo laboral tiene 22 años de trabajo como servidor público en diferentes instituciones del Estado, entre las que destaca haber sido letrado de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia durante 10 años.