

**53-2005/55-2005**

## **Inconstitucionalidad**

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador, a las doce horas con treinta minutos del día uno de febrero de dos mil trece.

Los presentes procesos constitucionales acumulados han sido promovidos: el primero –Inc. 53-2005–, por las ciudadanas Tania Carolina Ávalos Aguirre, Claudia Nathaly Flores Mejía, Yeni Yosselin Guandique Bonilla, María Auxiliadora Rivas Serrano y Esmeralda Edith Torres López; y, el segundo –Inc. 55-2005–, por los ciudadanos David Alexander Argueta Gómez, Luis Fernando Castro Morales, Iliana Yamileth Díaz Iglesias, Álvaro Alexander Martínez Portillo y Oxil Roselín Venus Ruballo Torres; con el fin de que se declare la *inconstitucionalidad por omisión total* en que ha incurrido la Asamblea Legislativa por no haber emitido la regulación que desarrolle el contenido de los arts. 38 ord. 12° y 252 de la Constitución (en adelante Cn.).

Han intervenido en los procesos, los demandantes y la Asamblea Legislativa, no así el Fiscal General de la República.

*Analizado el proceso y considerando:*

**I.** En el trámite de este proceso los intervinientes expusieron lo siguiente:

**I.** Los motivos de inconstitucionalidad alegados por las demandantes en el proceso de Inc. 53-2005 pueden  *sintetizarse*  de la siguiente manera:

**A.** De acuerdo con los arts. 38 ord. 12° y 252 Cn., existe un mandato constitucional que impone a la Asamblea Legislativa la obligación de emitir una ley que regule la prestación económica por renuncia del trabajador; razón por la cual, al no hacerlo, dicho órgano fundamental del Estado incurre en una mora legislativa que afecta en forma directa a los trabajadores, sobre todo si se toma en cuenta que al momento de presentar la demanda, habían pasado más de dos décadas sin que tal derecho tenga protección legislativa.

**a.** Con respecto al art. 38 ord. 12° Cn., resaltaron que el Informe Único de la Comisión de Estudio de la Constitución de 1983 (“IUCEC”, en lo sucesivo) partió del supuesto de que la disposición constitucional en cuestión traería un ambiente de paz social y de armonía entre el capital y el trabajo. De igual forma, aludieron a la “indemnización universal” y reiteraron que el objetivo del Constituyente fue armonizar las relaciones laborales y crear un ambiente de paz social, no la reindemnización del derecho civil.

Para robustecer tal alegato, las demandantes relacionaron la sentencia de 22-X-1999, Inc. 3-93, que se refiere a la naturaleza social del derecho al trabajo. Asimismo, se refirieron a los arts. 2 y 3 de la Carta Internacional de Garantías Sociales, 14.2 y 16 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 23 y 24 de la Declaración

de los Derechos Humanos y 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Finalmente, citaron de forma comparativa la legislación y jurisprudencia chilena y mexicana vinculadas con el derecho al trabajo, así como la recomendación R119 que la Organización Internacional del Trabajo emitió sobre el tema. Agregaron que, a diferencia del derecho internacional y el derecho comparado, en la Constitución salvadoreña existe una disposición que establece una prestación económica a cargo de los patronos y a favor de los trabajadores permanentes que renuncien. Por ello, consideraron que existe un mandato constitucional que exige a la Asamblea Legislativa la emisión de una ley que proteja de manera directa lo consagrado en el art. 38 ord. 12° Cn.

b. Con respecto a los mandatos constitucionales, citaron la sentencia de 26-II-2002, Inc. 19-98, y con base en dicho precedente afirmaron que el Órgano Legislativo se encuentra obligado a seguir los lineamientos que esta Sala emita, como máximo intérprete de la Constitución. Ello, a fin de que se cumplan eficazmente los mandatos constitucionales, situación que, en opinión de demandantes, se encuentra respaldado por la jurisprudencia establecida en la sentencia de 13-XI-2001, Inc. 41-2000.

A causa de lo expresado, consideraron que si este Tribunal realiza una interpretación del art. 38 ord. 12° Cn. y, además, declara la inconstitucionalidad por omisión, entonces la Asamblea Legislativa se encontrará en la obligación de emitir la ley correspondiente, puesto que, en tal caso, estaría frente a un mandato constitucional explicitado por la jurisprudencia constitucional.

B. En esa misma línea, manifestaron que, en vista de que el parámetro de control es incompleto, la inconstitucionalidad por omisión alegada debe sujetarse a un análisis de razonabilidad y proporcionalidad.

a. En cuanto a este argumento, citaron la sentencia de 14-XII-2004, Inc. 20-2003. Así, al relacionar el juicio de razonabilidad con la omisión de legislar, las ciudadanas demandantes entienden que es necesario tomar como criterio de análisis la valoración de los principios que afectan la omisión por parte de la Asamblea Legislativa, atendiendo a que no existe una ley concreta con la cual se pueda ponderar los criterios y medios que utilizan los órganos del poder para ejercer sus competencias.

b. Aunado a lo anterior, consideraron que es indispensable emitir una ley, según lo impone el art. 38 ord. 12° Cn., ya que la seguridad jurídica y bien común de los trabajadores así lo imponen.

c. Sobre la *seguridad jurídica*, aludieron a la sentencia de 19-III-2001, Amp. 305-99, y agregaron que la infracción al principio de seguridad jurídica de los trabajadores se produce por la falta de tutela del derecho a tener una prestación económica en aquellos casos en que un trabajador permanente –según el Código de Trabajo– decida renunciar por su propia voluntad.

En su opinión, ese perjuicio se manifiesta en que se deja a criterio del patrono decidir qué situaciones de renuncia voluntaria son las que pueden indemnizarse, ya que, al no existir una ley, aquél puede basarse en subjetividades o en la costumbre de empresa que de alguna manera afectan el derecho a esta prestación económica.

d. En cuanto al *bien común*, relacionaron la sentencia de 23-III-2001, Inc. 8-97, y sostuvieron que la omisión legislativa quebranta este valor, pues se produce una afectación al bienestar personal y futuro del trabajador cuando este decide renunciar. Dicha situación dará como resultado una falta de realización personal de todos los sujetos de la sociedad que se encuentren en la misma situación jurídica, lo que soslaya la justicia social como finalidad primaria de la Constitución.

e. En relación con el juicio de proporcionalidad, expusieron que la medida a enjuiciar está constituida por la inacción de la Asamblea Legislativa, mientras que el fin está compuesto por esa negación de crear la ley, situación que limita el derecho constitucional de los trabajadores permanentes de exigir una prestación económica cuando renuncian a su trabajo. Consecuentemente, concluyeron en que no existe un equilibrio, pues el trabajador se ubica en una situación más desventajosa que la que tuvo en su relación laboral.

C. Por otra parte, las demandantes resaltaron que es importante que se emita una ley que desarrolle el mandato constitucional establecido en el art. 38 ord. 12° Cn., en relación con el art. 252 Cn., ya que los trabajadores permanentes se encuentran en una situación de desigualdad material proveniente del “Modelo Cepalino” que el actual Código de Trabajo reviste.

D. Finalmente, solicitaron que se pronuncie una sentencia de las denominadas *manipulativas*, que obligue a la Asamblea Legislativa a emitir la ley que proporcione eficacia inmediata al mandato constitucional establecido en el art. 38 ord. 12° Cn. en relación con el 252 Cn.

2. Por su parte, los motivos de inconstitucionalidad alegados en el proceso de Inc. 55-2005, pueden sintetizarse de la siguiente manera:

En términos generales, los actores solicitaron que se declare la inconstitucionalidad por omisión, pues el legislador ha incumplido el mandato del Constituyente establecido en el art. 38 ord. 12 ° Cn., en relación con el art. 252 Cn., el cual debe ser garantizado por los órganos del Estado salvadoreño.

Luego de expresar las razones por las que esta Sala se encuentra habilitada para conocer de las inconstitucionalidades por omisión, señalaron que ni en el Código de Trabajo ni en ninguna otra ley laboral se regula el derecho del trabajador a recibir una prestación económica en caso de renuncia, deficiencia legislativa que es imputable a la Asamblea Legislativa.

A continuación, aludieron a la jurisprudencia emitida por esta Sala sobre la inconstitucionalidad por omisión, así como a la dogmática constitucional relacionada con el citado tema, haciendo la aplicación de esos criterios al caso planteado. Y con base en ello, se refirieron a la distinción entre omisión *absoluta* y *relativa* y afirmaron que la omisión alegada en el caso particular es absoluta, ya que el legislador no le ha dado eficacia al mandato constitucional establecido en los arts. 38 ord. 12° y 252 Cn.

Dicha omisión –añadieron– afecta el derecho fundamental de los trabajadores, pues, al no haberse complementado el mandato constitucional establecido en las disposiciones constitucionales señaladas, estas pierden eficacia. Por ello, estiman que el encargo al legislador debió cumplirse inmediatamente después de emitida la norma constitucional.

Con arreglo a un sector doctrinario, los ciudadanos indicaron que los encargos al legislador van más allá de la función legislativa normal que debe desarrollar el Legislativo, porque no queda a su discrecionalidad emitir o no un determinado cuerpo jurídico, sino que se trata de una obligación en sentido estricto. En ese sentido, el intervalo de tiempo dentro del cual debe emitirse la ley no debería postergarse en demasía, pues, de lo contrario, la eficacia del mandato constitucional se volvería nugatoria.

Asimismo, dijeron que las disposiciones constitucionales que contienen tales encargos no son meros principios programáticos, sino verdaderas normas jurídicas cuya naturaleza se identifica, entre otros rasgos, por la eficacia limitada que poseen por sí solas. De esta forma –siguieron–, si la Asamblea Legislativa incumple la obligación de emitir la normativa correspondiente, provoca una ineficacia de los preceptos constitucionales, lo cual, con el paso del tiempo, se traduce en una inconstitucionalidad.

Consideraron que lo afirmado en último término es aplicable a los arts. 38 ord. 12° y 252 Cn., puesto que las prescripciones en ella incorporadas aun no han sido actualizadas por el Legislativo.

Además, luego de un análisis de los criterios expuestos en la sentencia de 28-IV-2000, Inc. 2-95, relativos a la delimitación de los mandatos constitucionales, los actores concluyeron que, por una parte, existe un mandato dirigido explícitamente al legislador para que regule el derecho de los trabajadores a recibir una prestación económica en caso de renuncia y, por otra, el legislador no ha dado cumplimiento a dicho encargo, pues el derecho en referencia no se ha regulado ni en el Código de Trabajo ni en ninguna otra ley formal que tenga alguna relación con los derechos de los trabajadores, por lo que existe la omisión de parte del legislador.

Por otra parte, en cuanto al tiempo transcurrido para cumplir con la emisión de la disposición infraconstitucional, advirtieron que el mandato constitucional de emitir una normativa se originó con la entrada en vigencia de la Constitución, específicamente, el 20-XII-1983. En ese sentido, sostienen que a la fecha en que presentaron su demanda, habían transcurrido más de veintiún años sin que el Legislativo hubiera producido la regulación

correspondiente, lo cual es un período excesivamente prolongado. Por ello, manifestaron que no se trata de una omisión simple, pues el retardo de la Asamblea Legislativa no está justificado ni por las circunstancias actuales del país ni por el contexto sociopolítico del mismo.

De igual manera, dijeron que una omisión de este tipo no puede permitirse en nuestro ordenamiento jurídico, pues, con el contexto globalizado que se vive en la actualidad, es necesario que nuestro país presente un mínimo de seguridad laboral, lo que implica un reconocimiento en la comunidad internacional de que los derechos laborales se están valorando y, en consecuencia, los beneficios para la nación como por ejemplo mayor inversión extranjera y más apoyo internacional.

En otro orden, y citando doctrina, afirmaron que tanto la razonabilidad en el tiempo como la trascendencia o importancia de la medida legislativa son aspectos decisivos para establecer si existe una inconstitucionalidad por omisión; es decir, además del plazo, hay que fijar con precisión la importancia de la regulación de este derecho.

En ese sentido, en cuanto a la importancia de la mediación legislativa, sostuvieron que el derecho contenido en el art. 38 ord. 12° Cn. constituye un derecho fundamental inherente a todo trabajador, por lo que su falta de regulación hace que su eficacia se vuelva nugatoria.

Finalmente, concluyeron que, de acuerdo con los argumentos que han expresado, se ha puesto de manifiesto la violación a la Constitución, como efecto del incumplimiento del mandato establecido en el art. 38 ord. 12° Cn., cuya eficacia ha quedado condicionada a la *interpositio legislatoris*, según lo prescribe el art. 252 Cn.

3. La Asamblea Legislativa –en ambos procesos– justificó su omisión de emitir la ley respectiva que actualice lo regulado en el art. 38 ord. 12° Cn. de la siguiente manera:

A. En relación con la demanda que originó el proceso de Inc. 53-2005, y luego de transcribir los argumentos centrales de los demandantes, expresó que, a pesar de estar regulado en nuestra Constitución, el derecho establecido en el art. 38 ord. 12° Cn. tendrá aplicación hasta que sea regulado por medio de una ley secundaria, por lo que –a su entender– no es cierto que exista omisión de su parte, pues el art. 252 Cn. no establece ningún plazo dentro del cual deba emitirse la ley.

Por otra parte, señaló que, cuando entró en vigencia la Constitución, nuestro país se encontraba en una guerra civil, que duró aproximadamente doce años. A causa de tal situación, existía una inestabilidad laboral, pues se ignoraba si los centros de trabajo cerrarían sus actividades laborales de manera definitiva.

Agregó que, desde el año dos mil, en la Comisión de Trabajo de la Asamblea Legislativa se encuentran ciertos proyectos de ley secundaria relativas a la indemnización universal, los cuales tienen por finalidad dar cumplimiento a lo impuesto en el art. 252 Cn. En efecto, precisó que los días 17-VIII-2000, 5-VII-2002, 30-X-2003 y 7-IV-2005 fueron

presentados ante el citado órgano fundamental del Estado cuatro anteproyectos de la “Ley de Indemnización Universal”.

De ahí que el Legislativo considera que “no se ha quedado corto en presentar proyectos de ley a que hacen referencia los artículos propuestos como parámetros de control”. Aunque –aclara–, dicha labor no es sencilla, pues las diferentes instituciones sindicales, la empresa privada y los entes del gobierno tienen que realizar un estudio exhaustivo para determinar si actualmente existen las condiciones económicas, sociales y políticas para aprobar una “Ley de Indemnización Universal”.

En consecuencia, afirmó que no existe una omisión que pueda reputarse como inconstitucional por parte del Órgano Legislativo, con base en el argumento de que no se ha aprobado la ley a la que se refiere el art. 252 Cn.

B. En cuanto a la función de legislar que le corresponde, la Asamblea Legislativa argumentó que dicha atribución es relativa, ya que tal institución no es la que inicia el proceso de formación de ley, sino que recibe las iniciativas de ley, las cuales corresponden a los Diputados; al Presidente de la República, por medio de sus Ministros; a la Corte Suprema de Justicia y a los Concejos Municipales. No obstante, aclara que, si bien el Legislativo es el que tramita las mencionadas iniciativas, lo cierto también es que las somete a un procedimiento en el que se elabora un dictamen, luego las discute y finalmente las aprueba, gestión que, a su vez, requiere del concurso del Presidente de la República para que la ley sea “perfecta”.

De ahí que consideró que una omisión legislativa no puede recaer en la mera falta de desarrollo por parte del Órgano Legislativo ni en el puro actuar del legislador, ya que no todos los silencios del legislador son constitutivos de una omisión contraria a la Constitución.

C. Por último, expresó que una omisión legislativa es inconstitucional únicamente cuando el Órgano Legislativo altera el contenido normativo de la Constitución. De esto se sigue que el objeto de control en este caso no sea la conducta de dicho órgano constitucional, sino las consecuencias que de esta se pueda derivar.

La conclusión a la que arribó en este punto fue que, si la infracción constitucional que se produce por la inactividad o silencio del legislador origina una situación jurídica contraria a las disposiciones constitucionales, entonces en el caso cuyo estudio nos ocupa no ha existido ninguna abstención contraria al art. 252 Cn.

4. Tal como lo prescribe el art. 8 Pr. Cn., por auto de 12-X-2005 se corrió traslado al Fiscal General de la República, quien no hizo uso de él.

**II.** Habiendo expuesto los argumentos de los sujetos intervinientes en el presente trámite, (1) se depurarán ciertos aspectos de la pretensión de inconstitucionalidad que ha sido formulada en el proceso de Inc. 53-2005; luego, (2) se identificará el problema jurídico

concreto que deberá ser resuelto; y, finalmente, (3) se indicará el orden lógico que seguirá esta Sala para fundamentar su fallo.

I. A. Se observa que las actoras del proceso de Inc. 53-2005 han afirmado que la omisión legislativa de emitir la normativa que actualice los contenidos de los arts. 38 ord. 12° y 252 Cn. ha ocasionado, también, la infracción al principio de *seguridad jurídica* y al *bien común* de los trabajadores.

B. Con respecto a tal argumento, la fundamentación plasmada por las demandantes está orientada a poner de manifiesto la vulneración a un principio y a un valor constitucional, dada la omisión constitucional de la Asamblea Legislativa en producir una ley que determine las condiciones con arreglo a las cuales los patronos estarán obligados a pagar a sus trabajadores permanentes una prestación económica, cuando estos renuncien a su trabajo (arts. 38 ord. 12° y 252 Cn.).

En ese sentido, el razonamiento reitera que la abstención legislativa es inconstitucional por incumplir un *mandato constitucional* establecido en los arts. 252, en relación con el 38 Cn., y que ello a su vez genera una infracción a la seguridad jurídica y al bien común.

Así, sostener que la omisión legislativa es inconstitucional porque vulnera un principio y un valor constitucional al no cumplir con el mandato que los arts. 38 ord. 12° y 252 Cn. le imponen a la Asamblea Legislativa, es incurrir en una redundancia argumentativa; es decir, una fundamentación que parte de un razonamiento circular, lo cual genera en esta Sala la imposibilidad de pronunciarse sobre ese punto de la pretensión deficiente.

Esto se debe a que, precisamente, *el control que este Tribunal realizará en el presente proceso de inconstitucionalidad girará en torno a la aparente vulneración directa al contenido normativo de la disposición constitucional que impone el encargo al legislador.*

Justamente, dicha circunstancia se cifra en el hecho que, como se afirmó en la resolución de 11-VI-2004, Inc. 7-2004, las aseveraciones que postulan la infracción de una disposición constitucional por la supuesta violación a otra, deben concatenarse de manera que ambas no se dependan mutuamente, porque dicha situación vuelve confuso el punto específico de la pretensión, lo cual se traduce en un círculo vicioso que impide su conocimiento mediante una sentencia de fondo.

A causa de lo afirmado, *debe sobreseerse* la pretensión contenida en la demanda presentada por las ciudadanas Tania Carolina Ávalos Aguirre, Claudia Nathaly Flores Mejía, Yeni Yosselin Guandique Bonilla, María Auxiliadora Rivas Serrano y Esmeralda Edith Torres López, *en cuanto a la supuesta inconstitucionalidad de la omisión legislativa de emitir una ley que determine las condiciones con arreglo a las cuales los patronos estarán obligados a pagar a sus trabajadores permanentes una prestación económica,*

*cuando estos renuncien a su trabajo (arts. 38 ord. 12° y 252 Cn.), por la aparente vulneración al principio de seguridad jurídica y al valor bien común.*

2. Depurada que ha sido la pretensión, el problema jurídico que debe ser resuelto en esta sentencia consiste en verificar si los contenidos normativos de los arts. 38 ord. 12° y 252 Cn. han sido transgredidos por la abstención de la Asamblea Legislativa de producir una ley que determine las condiciones para hacer efectiva la prestación económica por renuncia del trabajador.

3. Establecidos los términos del contraste, a continuación se abordarán los siguientes aspectos relevantes: (III) las dimensiones negativas de libertad y positivas de prestación de los derechos fundamentales; lo cual nos introducirá a (III 1 B) las propiedades que definen al esquema constitucional de tales derechos. Luego, (III 1 D) se aludirá a la obligación de progresividad que tiene el Estado con respecto a la promoción de los derechos establecidos en la Constitución, que constituirá (III 2) el presupuesto para el análisis de la justiciabilidad de los derechos sociales, así como al papel que en torno al tópico tienen los Tribunales Constitucionales. A continuación, se hará referencia a la función que las garantías desempeñan como mecanismos de protección de la faceta prestacional de los derechos; y, de igual forma, se formularán ciertas acotaciones relativas a las lagunas que se producen en los diversos niveles normativos.

Después, (IV) se desarrollarán algunos tópicos sobre la inconstitucionalidad por omisión y, dentro de este esquema, será necesario referirse a los mandatos constitucionales como normas incompletas. Fijado este marco teórico, (V) se pasará a aplicar sus distintos componentes al caso cuyo estudio se realiza.

**III. 1. A.** Doctrinalmente se ha pretendido formular una distinción “generacional” entre los derechos fundamentales: por un lado, los civiles y políticos, y, por el otro, los económicos, sociales y culturales.

Según estas posturas, los *derechos civiles y políticos* son asociados a la dimensión *negativa* del principio de libertad y, por ello, demandan del Estado y de los particulares conductas pasivas; básicamente, exigen una abstención de intervenir en la esfera privada de los individuos. Por su parte, los *derechos sociales* han sido ligados con el principio de igualdad, con un contenido eminentemente *prestacional*.

Sin embargo, frente a la contraposición entre derechos civiles y políticos, y derechos económicos, sociales y culturales, ha adquirido fuerza la idea de que todos los derechos fundamentales presentan, unos más que otros, dimensiones *negativas y positivas de libertad*, razón por la cual dan lugar tanto a obligaciones de hacer como de abstenerse; que imponen deberes no sólo a los poderes públicos, sino también a aquellos sujetos privados en condiciones de afectarlos; que demandan prestaciones onerosas, que pueden adoptar carácter individual o colectivo, y que, en todo caso, resultan ser indivisibles e interdependientes.



En efecto, el basamento de lo afirmado gravita en que los derechos fundamentales, además de erigirse en *límites frente a la ley*, constituyen el *objeto de regulación de ésta*. De ahí la idea de que *el legislador puede ser una amenaza para los derechos fundamentales, al tiempo que puede ser una garantía de estos mediante la reserva de ley* (sentencia de 26-I-2011, Inc. 37-2004).

A causa de lo apuntado, en la actualidad, el Legislativo tiene una *vinculación negativa* y una *vinculación positiva* en relación con los derechos fundamentales. Esta última es la que, justamente, le impone a dicho Órgano constitucional la tarea de promoción legislativa de los mencionados derechos, desde su carácter objetivo.

B. Aunque la dimensión prestacional de los derechos fundamentales se configuró en el marco del Estado social de Derecho, paradójicamente este modelo de Estado no desarrolló un sistema que los garantizara como auténticos derechos subjetivos como sí lo hizo el Estado liberal de Derecho con respecto a los “derechos clásicos de libertad” (los derechos civiles y políticos), sino que simplemente se articuló mediante la ampliación de las funciones del Estado a un serie de ámbitos hasta entonces reservados a la iniciativa privada y sujetos al libre juego de las fuerzas del mercado. Dicho déficit demanda hoy la *reinención* del sistema para considerarlos como auténticos derechos y que generen una mayor participación ciudadana en la toma de decisiones.

En ese sentido, es necesario desarrollar un nuevo *esquema normativo* en relación con las prestaciones que imponen los derechos fundamentales, particularmente los derechos económicos, sociales y culturales, el cual puede ser caracterizado por las siguientes propiedades:

a. El reconocimiento explícito e implícito de la *interdependencia y paridad* de los derechos fundamentales.

b. La ampliación del catálogo de los derechos fundamentales, bien por la inclusión en la Constitución y la ley, de nuevos derechos, bien por la interpretación extensiva por parte de esta Sala de los ya previstos.

c. El fortalecimiento de las disposiciones constitucionales dirigidas al establecimiento normativo de *garantías* que tiendan a la protección de los derechos regulados a favor de aquellos grupos de personas hasta ahora excluidos.

d. El reconocimiento de los derechos como *estructuras complejas*, las cuales demandan de los poderes públicos tanto *acciones positivas* como de *abstención*, según se desprende de los propios términos en que están consagrados y sus modos de ejercicio.

e. El reconocimiento de la *eficacia horizontal de los derechos fundamentales*, es decir, de la posibilidad que estos resulten oponibles no sólo frente a los poderes públicos, sino también frente a sujetos privados que estén en condiciones de poder afectarlos. Naturalmente, esta cuestión adquiere relevancia en el marco en el que los agentes privados tienen cada vez mayor poder económico, ideológico y organizacional, y están, por tanto, en

situación de transgredir derechos, particularmente aquellos vinculados con el acceso a los recursos destinados a la satisfacción de las necesidades humanas básicas.

f. El reconocimiento de la aplicación directa e inmediata tanto de la dimensión negativa de libertad como de la dimensión positiva de prestación de los derechos fundamentales, es decir, que no es indispensable su posterior configuración legislativa para que sus diversas modalidades o contenidos mínimos puedan ser directamente reclamables.

g. El reconocimiento de la dimensión colectiva de los derechos y, en su caso, la previsión de mecanismos idóneos para optimizarlos.

En ese sentido, de acuerdo con este esquema, las disposiciones constitucionales que tipifican derechos “sociales” (o que enfatizan la dimensión prestacional de los derechos fundamentales) se deben interpretar a fin de maximizarlas, para no debilitar la eficacia normativa de unos derechos a los que, después de todo, se ha otorgado rango constitucional.

En ese orden de ideas, si las leyes son amplias y presentan niveles suficientes de *concreción*, el contenido alegable del derecho (de cualquier derecho, no sólo de los denominados “derechos sociales”) será mayor; en cambio, si las leyes de desarrollo o actualización son escuetas o demasiado vagas, lo *justiciable* será obligatoriamente más restringido. Con todo, si no existiera ley, tendría que aplicarse a las prestaciones que implican los derechos fundamentales lo mismo que regiría para cualquier otro derecho: *que por el sólo hecho de estar consagrado en la Constitución, dispone de un contenido que el legislador no puede disponer y –por tanto– debe respetar, no sólo con abstenciones, sino también con desarrollo.*

De acuerdo con esta línea argumental, se concluye que los denominados *derechos sociales* contienen no sólo principios rectores que actúan como derechos de configuración legislativa (cuyo sentido depende del desarrollo y actualización que le otorga la respectiva legislación, tal como lo sostenía la clásica teoría de los derechos de libertad), sino que, además, este *nuevo esquema constitucional de comprender a los derechos* procura poner de manifiesto que *el contenido esencial de todos los derechos (no sólo los sociales) depende en parte del desarrollo legislativo y puede, al menos en sus aspectos fundamentales, ser derivado directamente de la Constitución, sin que los poderes públicos puedan desconocerlo, ni por acción ni por omisión.*

C. Ni los derechos civiles y políticos pueden caracterizarse sólo como derechos de abstención; ni los derechos sociales actúan siempre como derechos de prestación. Del mismo modo, si los derechos sociales son derechos positivos, de prestación, ello no obsta a que puedan comportar, también, deberes negativos, de abstención o de no intervención.

Muchas de estas obligaciones negativas no implican, en realidad, grandes desembolsos financieros ni dependen tanto de la reserva de lo económicamente posible. Es más, *existen obligaciones positivas vinculadas a la satisfacción de derechos civiles,*

*políticos y sociales (en sus dimensiones objetivas) que, por regla general, tienen que ver no con prestaciones fácticas, sino con regulaciones normativas, como la emisión de una ley, un reglamento o, simplemente, de un marco regulatorio que garantice el disfrute del derecho cuya efectividad se pretende.*

En definitiva, puede afirmarse que, contemplados desde sus diversas facetas, todos los derechos comportan, en realidad, un amplio abanico de obligaciones exigibles ante los poderes públicos: desde obligaciones negativas de *respeto* hasta obligaciones positivas de *promoción y satisfacción*, pasando por obligaciones de *protección* frente a vulneraciones provenientes de particulares y actores privados.

D. Es necesario formular ciertas consideraciones sobre la obligación de progresividad que tienen los poderes públicos en la promoción de los derechos fundamentales, que impone a los poderes públicos la obligación de desarrollar el contenido del derecho en el tiempo y a hacerlo de manera gradual, de acuerdo con los contextos históricos, culturales y jurídicos.

Dicha obligación no constituye una habilitación abierta en el tiempo que permita a los poderes públicos postergar de manera indefinida la protección o garantía de un derecho. Por el contrario, *es un deber que entraña obligaciones concretas, comenzando por la de demostrar, cuando sean requeridos, que se han desarrollado los esfuerzos suficientes y que se han utilizado los recursos idóneos y eficaces (ya sea humanos, financieros, informativos o tecnológicos, entre otros) para satisfacer –al menos– el contenido básico del derecho de que se trate y cimentar la plataforma institucional que haga posible sus modos de ejercicio.*

2. Ahora bien, en la medida en que son derechos reconocidos en las constituciones, los denominados derechos sociales son tan fundamentales como los llamados derechos civiles y políticos. Por ello, deben gozar de mecanismos potencialmente equivalentes de protección, incluidos los de tipo jurisdiccional, situación que se encuentra relacionada con las garantías de los derechos fundamentales.

La cuestión de si los derechos sociales son justiciables ha ocupado un lugar central en las discusiones jurídicas. Así, para un importante sector doctrinal la prueba acabada de que los derechos sociales no pueden considerarse auténticos derechos fundamentales sería la imposibilidad de garantizarlos por vías jurisdiccionales; no obstante, esta presentación del problema suele partir de una idea distorsionada.

La justiciabilidad de un derecho (tanto en su dimensión de defensa como prestacional) no es un cuestión de todo o nada. Mas bien, se trata de un concepto graduable, que varía de acuerdo con el contexto y que no se agota en la posibilidad de que un órgano jurisdiccional sancione directamente al renuente o en que otorgue una prestación incondicional a cualquier persona que la solicite en cualquier circunstancia.

Debe aclararse que la justiciabilidad de un derecho (sea este civil, político o social) admite diversos tipos de intervenciones jurisdiccionales: preventivas, sancionatorias o de

control. Todas ellas tienen un objeto común: *evitar que la vulneración en cuestión quede impune y establecer algún mecanismo que, al menos, obligue a los órganos legislativos o administrativos a justificar públicamente las razones de su incumplimiento.*

Una de las justificaciones más convincentes del papel que los Tribunales Constitucionales desempeñan en relación con la protección jurisdiccional de los derechos prestacionales, específicamente cuando la protección de un derecho aparentemente se encuentra condicionada a que el Legislativo emita una determinada normativa, es la siguiente: en las democracias representativas *realmente existentes*, la protección de los derechos fundamentales y de los principios ligados al Estado Constitucional de Derecho no puede encomendarse de manera exclusiva al Órgano Legislativo.

En ese contexto, y precisamente por su papel de relativa independencia de los Órganos políticos, los Tribunales Constitucionales constituyen un instrumento idóneo, si bien no el único ni el principal, para impulsar un cierto control entre poderes en materia de derechos civiles, políticos y sociales, así como para hacer visibles y audibles los intereses y voces de aquellas minorías (y a veces mayorías) marginadas de los canales representativos tradicionales.

Justamente, cuando el goce efectivo de una prestación derivada de un determinado derecho fundamental requiera de la intervención del Legislador, porque la Constitución le impone a este un mandato para emitir un cuerpo jurídico determinado, el mecanismo que las Salas, Cortes o Tribunales Constitucionales utilizan para controlar su abstención es el de la *inconstitucionalidad por omisión*.

A causa de lo anterior, es posible concluir que *la ausencia de legislación no puede significar la inexistencia de un contenido constitucionalmente definido del derecho y, por tanto, susceptible de protección jurisdiccional.*

3. A. Así las cosas, interesa retomar lo afirmado en la sentencia de Inc. 37-2004, en lo relativo a la conexión que puede existir entre la *inconstitucionalidad por omisión* y las *disposiciones constitucionales que consagran derechos fundamentales*.

La faceta *prestacional* de los derechos fundamentales que requieren de configuración legal encuentra un ámbito de protección mucho más operativo en medidas legislativas. No obstante, esa necesidad de medidas o actuaciones legislativas o reglamentarias para la efectiva protección en la conservación y defensa de dichos derechos, no habilita la abstención pública que convierta a los citados derechos en categorías jurídicas formales, sin posibilidad real de ser ejercidos por sus titulares.

Cuando la Constitución ordena la promoción prestacional de un derecho mediante la emisión de una legislación, los poderes públicos que detentan las potestades normativas respectivas están *obligados* a establecer las condiciones normativas para llevar a cabo dicha promoción y aseguramiento. De ahí que, cuando su abstención implica o involucra la

ausencia de garantías para una modalidad de ejercicio de un derecho fundamental, esta Sala puede constatar la existencia de una *omisión inconstitucional*.

Este deber estatal de protección y promoción de las prestaciones que imponen los derechos fundamentales se articula, sobre todo, en *garantías adicionales* que enfatizan su dimensión objetiva y que se derivan, por lo general, de normas de mandato o competencia, de organización y de procedimiento. Ello, con el fin de crear las condiciones fácticas y jurídicas que permitan la optimización de la dimensión subjetiva de tales derechos.

B. De acuerdo con lo anterior, es necesario pasar al examen de las *garantías constitucionales establecidas a favor de la dimensión prestacional de los derechos fundamentales, y, en específico, del derecho establecido a favor de los trabajadores permanentes para que los patronos les paguen una prestación económica, cuando renuncien a su trabajo (art. 38 ord. 12° Cn.)*.

En esa línea argumental, el vocablo *garantía* carece de un significado técnico-jurídico preciso. A pesar de esa circunstancia, puede concebirse como el *conjunto de técnicas normativas y procedimentales que el ordenamiento prevé para la protección de los derechos subjetivos*. Ello implica la existencia de dos aspectos fundamentales para su estructuración: el *principio de legalidad* y el *principio de jurisdiccionalidad*.

a. El primero de ellos exige que las prestaciones que satisfacen las facetas objetivas de los derechos sociales sean impuestas como obligaciones a los poderes públicos y no abandonadas a su arbitrio o al libre juego de la oferta y la demanda y demás reglas del mercado; es decir, que es necesario que las leyes prevean unívocamente los presupuestos vinculantes e identifiquen con claridad sus órganos competentes y procedimientos de protección. Se trata, entonces, de garantías preventivas.

b. El segundo implica que la negación, las lesiones o afectaciones a los derechos deben ser sancionadas o corregidas. Para ello, es necesario que *todos* los derechos fundamentales sean justiciables, es decir, accionables en juicio frente a los sujetos responsables de su infracción, sea por comisión u omisión. Se trata de un conjunto heterogéneo de herramientas, pues abarca tanto procedimientos de distinta índole, como requisitos sustantivos, cuyo rasgo común consiste en asegurar la observancia y la efectividad de los derechos fundamentales.

Por tanto, uno de los grandes retos para la consolidación de un constitucionalismo efectivo pasa por la exigencia de crear un adecuado sistema de garantías; de tal manera que, *si tomamos en cuenta que las Constituciones actuales contemplan articuladamente los derechos fundamentales, lo que hay que hacer no es reiterar su reconocimiento, sino construir un entramado institucional y procesal para volverlos eficaces* (sentencia de Inc. 37-2004, ya citada), *y accesibles por sus titulares*.

De ahí que, con razón, se haya afirmado que *las garantías constituyen verdaderos mecanismos de protección cuya finalidad es reducir la distancia que media entre la fuerza normativa de los derechos fundamentales y la efectividad de estos.*

En el caso de la dimensión prestacional de un derecho fundamental, una *garantía* se traduce en la atribución al Legislativo de un papel relevante en la disciplina normativa de los derechos fundamentales, para lo cual debe ejecutar las atribuciones que la Constitución le confiere: organizando, regulando y limitando su ejercicio y, en definitiva, ofreciendo un marco jurídico eficaz para su protección y promoción.

C. En ese sentido, y asumiendo que por esencia todos los derechos (civiles, políticos y sociales) son operativos, existen algunos casos en los que la Constitución solamente deja enunciado un mandato al legislador para que este lo *actualice* dentro de los límites que ella impone.

En los derechos de configuración legislativa tiende a predominar la dimensión objetiva sobre la subjetiva, por lo que dichos derechos desempeñan una función preferente en la interpretación del Derecho y el interés público que existe en su protección.

Así, lo que sucede es que, desde el punto de vista de los derechos fundamentales, la fuerza obligatoria del precepto se manifiesta en primer término con la prohibición de adoptar normas contrarias a la Constitución. Es decir, los derechos con aspectos prestacionales que precisan de configuración legal, como normas objetivas, desempeñan también una *función reaccional*, en caso de no contar con un entramado de normas secundarias que especifiquen el quién, el cómo y las circunstancias de los sujetos llamados a realizar la prestación objeto del derecho.

4. Las auténticas lagunas normativas se manifiestan en la existencia de vacíos que, si tomamos el derecho en serio, tienen que ser eliminados por medio de la interpretación e integración. Pero, además, se concretan en el papel garantista del derecho positivo con respecto a los derechos fundamentales, cuya consagración constitucional equivale a la obligación de introducir en la esfera pública del Estado las obligaciones correspondientes a tales derechos.

En ese sentido, para hablar de la presencia de lagunas en sede constitucional, es necesario que el problema de aplicación generado sea imposible de resolver para el intérprete, en el marco de sus competencias y del principio de separación de poderes.

Dicho con precisión, *debe tratarse de la ausencia indebida de un cuerpo jurídico, la cual, si no es remediada por una específica intervención legislativa, no permite la aplicación de las normas constitucionales con respecto a las que la laguna es predicable.*

En suma, las *lagunas* que se producen en los diversos niveles normativos se caracterizan porque se traducen en la *inobservancia por incumplimiento* de la obligación impuesta a una entidad con potestades normativas por un mandato constitucional, que en

principio hace que este no pueda aplicarse y que, además, reclama para su solución una conducta positiva por parte del Legislativo.

**IV.** Como se acotó previamente, cuando la efectiva protección de las prestaciones derivadas de un derecho fundamental exige del Legislativo la emisión de un cuerpo jurídico, el mecanismo que esta Sala puede utilizar para controlar su incumplimiento es el de la *inconstitucionalidad por omisión*.

Con respecto a dicho instituto, y a diferencia de otros países, nuestra Ley de Procedimientos Constitucionales (en adelante “L.Pr.Cn.”) no prevé expresamente a la inconstitucionalidad por omisión como uno de los mecanismos que garantizan la eficacia de la Ley Suprema ante la inacción legislativa. Sin embargo, la jurisprudencia emitida por esta Sala ha sostenido que tal instrumento de protección reforzada es aplicable en nuestro Derecho Procesal Constitucional por derivación directa de las funciones de la jurisdicción constitucional y el carácter normativo de la Constitución (resolución de 5-XI-1999, Inc. 18-98).

Fundamentalmente, de acuerdo con la citada decisión (reiterada en la sentencia de 28-IV-2000, Inc. 2-95), las razones que han sido argüidas para justificar la *inconstitucionalidad por omisión* son la fuerza normativa de la Constitución y su rango de supremacía, y la fuerza normativa de los derechos fundamentales.

1. Sobre las referidas cualidades de la Constitución (fuerza normativa y supremacía), no es necesario explayarse en esta sentencia. Basta con afirmar que, si bien la Ley Suprema está compuesta por disposiciones jurídicas que incluyen una multiplicidad de normas jurídicas que tienen la misma fuerza normativa porque ocupan el máximo rango jurídico, lo cierto es que no todas ellas tienen la misma *eficacia*.

A. Como se afirmó en la citada sentencia de Inc. 37-2004, la eficacia es una de las dimensiones inherentes de toda norma jurídica, debido a que esta se produce con la intención de tener reflejo aplicativo en la sociedad para que pueda cumplir realmente con su *razón esencial*: establecer los fundamentos de la convivencia nacional y la construcción de una sociedad más justa (preámbulo de la Constitución).

También, la Constitución establece un conjunto de valores que se traducen en normas jurídicas y en un determinado contenido fundamental que busca ser realizada y, de igual manera, cumplir también con el postulado de eficacia aludido.

Ahora bien, este modo de regular la convivencia tiene como resultado una Constitución integrada por normas de diferente carácter y de distinto tipo, con la consiguiente repercusión en la intensidad de su vinculación. Así, las disposiciones constitucionales exigen distinta intensidad de actualización, sin que ello signifique que poseen una significación dispar o un protagonismo diferenciado.

Por tal motivo, de entre la *tipología* de normas que contiene la Constitución salvadoreña, interesa destacar los *mandatos constitucionales*, que se caracterizan por su *estructura relativamente incompleta*.

B. a. En ese orden de argumentos, es oportuno señalar que, generalmente, la existencia de este tipo de disposiciones constitucionales que tipifican mandatos se traduce en una serie de órdenes al legislador. Tales prescripciones no son meras proposiciones declarativas de buenas intenciones, sino verdaderas imposiciones jurídicas que obligan al órgano emisor a conectarlas con otras de desarrollo infraconstitucional para alcanzar su plenitud aplicativa.

Estos mandatos constitucionales dirigidos al legislador constituyen cierto tipo de normas incompletas, pues, en línea de principio, invocan una remisión hacia un cuerpo jurídico diferente para ser completadas, con el fin de que el derecho fundamental a la que se refiere el mandato pueda cobrar plena eficacia.

De esta forma, si la ley a la que se remite el mandato está emitida cuando la Constitución entra en vigor, dicho mandato queda completado, es decir, que va a tener aplicación inmediata; en cambio, si en aquel momento no se ha emitido la ley, la aplicación del mandato constitucional quedará diferida hasta que la ley se produzca.

En este tema hay que señalar la peculiaridad que tienen los encargos dirigidos al legislador que se refieren a los derechos fundamentales, puesto que el contenido mínimo de estos derechos ha de tener aplicación inmediata y eficacia directa en todo caso.

Por tal motivo, *las modalidades de ejercicio del derecho fundamental en cuestión deben tener eficacia directa y, por ello, los poderes públicos deben respetar su contenido esencial, aunque no exista una ley que las actualice*.

b. Debe agregarse que estos mandatos constitucionales dirigidos al legislador no necesariamente deben aparecer explícitos en el texto de la Constitución, sino que también pueden ser derivados por la jurisprudencia constitucional, en la medida en que la emisión de disposiciones infraconstitucionales resulte necesaria para dotar de eficacia plena a la disposición constitucional que tipifica un mandato.

c. Además, los encargos dirigidos al legislador para que produzca disposiciones legales pueden estar condicionados, tanto por el establecimiento en la Ley Suprema de un plazo determinado (lo que tampoco es necesario), como por la *existencia actual* de circunstancias que difieren razonablemente la regulación jurídica que de la correspondiente prestación derivada de los derechos fundamentales. De tal manera que, en este último supuesto, *desaparecida la circunstancia, el mandato dirigido al legislador ya es exigible y, por tanto, la abstención legislativa se reputa como inconstitucional*.

2. A. En efecto, la jurisprudencia de este Tribunal ha reconocido que existe tanto una vinculación negativa de la ley frente a los derechos fundamentales, en tanto que éstos operan como tope o barrera a la libertad legislativa de configuración del ordenamiento



jurídico; como también una vinculación positiva que impone al Legislativo la tarea de promoción y reconocimiento de los derechos fundamentales (sentencia de Inc. 37-2004).

Ello significa que al legislador le corresponde un relevante papel en la disciplina normativa de los derechos fundamentales, para concretar las facultades atribuidas, regular y limitar su ejercicio, así como establecer el marco jurídico eficaz para su garantía y protección. Ahora bien, no está de más aclarar que, a diferencia de la regulación, los límites sólo son susceptibles de ser realizados por la propia Constitución o por la ley entendida en sentido formal, es decir, la fuente jurídica emanada de la Asamblea Legislativa (sentencia de 13-X-2010, Inc. 17-2006).

Esta vinculación positiva al legislador se justifica por la relativa indeterminación de los enunciados constitucionales que proclaman los derechos fundamentales, pues en lugar de dejar enteramente la determinación de sus alcances en manos de la casuística jurisdiccional, es necesario que estas cuestiones sean abordadas de manera general por la Ley.

De este modo, los derechos fundamentales también desplegarán su eficacia frente a los particulares, para lo cual habrá que tener en cuenta cómo el legislador ordinario lo ha regulado (sentencia de 21-IX-2011, Inc. 16-2005).

B. Otro de los puntos que abonan a las anteriores afirmaciones se encuentra en el carácter relativo de los derechos fundamentales y el hecho de que la delimitación de su contenido pueda evolucionar, por responder a realidades dinámicas. Todo ello contribuye a que la línea divisoria entre lo constitucional y lo inconstitucional de una intervención legislativa sea difícil de identificar *a priori*.

V. Establecido el anterior marco teórico, es preciso recordar cuál es el problema jurídico que debe ser resuelto por esta Sala. Este consiste en verificar si la abstención de la Asamblea Legislativa de emitir una ley que determine las condiciones de ejercicio al derecho de los trabajadores permanentes a una prestación económica por renuncia voluntaria, infringe los contenidos normativos de los arts. 38 ord. 12° y 252 Cn.

Para resolverlo, esta Sala debe: (1) constatar si en el texto constitucional existe un mandato que obligue al legislador a emitir dicha ley; (2) verificar si existe un comportamiento omisivo del legislador para cumplir con dicho mandato; (3) establecer si el comportamiento omiso, ha sido excesivo e injustificadamente dilatado; y, en su caso, (4) fijar con precisión la forma en que se dará cumplimiento al mandato constitucional.

I. Sobre el primer aspecto, los demandantes de ambos procesos sostuvieron que el mandato o encargo que el legislador ha omitido normar es el que está contenido en los arts. 38 ord. 12° y 252 Cn.

A. De acuerdo con lo previsto en el art. 38 ord. 12° Cn., la ley determinará las condiciones bajo las cuales los patronos estarán obligados a pagar a sus trabajadores permanentes que renuncien a su trabajo una prestación económica cuyo monto se fijará en

relación con los salarios y el tiempo de servicio. Con arreglo al art. 252 Cn., el citado derecho tendrá aplicación hasta que sea regulado en la ley secundaria, la cual no podrá tener efecto retroactivo.

B. Dada la estructura normativa de los enunciados constitucionales en referencia, es posible afirmar que contienen un *mandato explícito* para que el Legislativo emita un cuerpo jurídico que regule el derecho de los trabajadores permanentes a una prestación económica por renuncia voluntaria.

Aunque el art. 252 Cn. parece limitar expresamente la eficacia del derecho contenido en el art. 38 ord. 12° Cn., de su tenor se infiere la necesidad de una actividad concreta de *actualización legislativa* que garantice la protección de aquel derecho, es decir, lejos de postergar la vinculación que el derecho impone hacia los entes con potestades normativas, reafirma el mandato al Legislativo para que desarrolle las plataformas normativas sobre las cuales el derecho en mención se ejercerá.

En efecto, el art. 38 ord. 12° Cn. tiene una estructura normativa que es posible caracterizar como *incompleta*, ya que su complitud necesita la concreción normativa del legislador. De esta forma, es posible apreciar la existencia de un derecho fundamental, cuya dimensión prestacional aun no goza de una protección y promoción mediante la *garantía* respectiva (que el legislador desarrolle sus condiciones de ejercicio), por lo que, en este punto, se observa una laguna normativa de segundo grado que obligatoriamente debe ser colmada por el Legislativo.

Al respecto, es oportuno evocar que, como se afirmó en la citada sentencia de Inc. 37-2004, la vinculación de los derechos fundamentales no necesita de la intermediación legislativa, por lo que su falta no neutraliza por completo la operatividad del derecho. Sin embargo, para que las garantías puedan desempeñar su papel de instrumento de protección de los derechos, es necesario un desarrollo legal de los supuestos y condiciones para la protección de estos.

A causa de lo anterior, *esta Sala considera que el elemento de la existencia de un mandato constitucional dirigido al legislador se encuentra plenamente establecido en el presente proceso.*

2. En relación con el comportamiento omisivo, la inconstitucionalidad alegada por los ciudadanos del proceso de Inc. 55-2005 se cifra en que no existe en el Código de Trabajo ni en ninguna otra ley laboral una regulación referida al derecho del trabajador a recibir una prestación económica en caso de renuncia.

Sobre este punto, *la Asamblea Legislativa reconoció explícitamente en sus informes que, en la actualidad, el ordenamiento jurídico no cuenta con una ley vigente que regule el derecho reconocido en el art. 38 ord. 12° Cn.* Dicho reconocimiento es robustecido por el hecho de que, según la autoridad demandada, existe un procedimiento legislativo que

comprende varias iniciativas de ley sometidas al análisis de una comisión técnica, con el fin de que se promulgue una “Ley de Indemnización Universal”.

De esta manera, *también se ha constatado que existe un comportamiento omisivo de la Asamblea Legislativa para cumplir con el mandato constitucional apuntado, a pesar de las iniciativas impulsadas por los legisladores en los años anteriores.*

3. En relación con el análisis relativo a establecer si el comportamiento omisivo del legislador está justificado, es preciso analizar los argumentos explicitados por la Asamblea Legislativa.

A. Sobre el tópico, la razones expuestas por el Órgano Legislativo para demostrar que su omisión es válida constitucionalmente pueden sintetizarse de la siguiente manera:

a. Si bien el derecho establecido en el art. 38 ord. 12° Cn. tendrá aplicación hasta que sea regulado por una ley secundaria, el art. 252 Cn. *no establece ningún plazo* dentro del cual se debe emitir la ley correspondiente, por lo que no existe una omisión inconstitucional de su parte.

b. Cuando la Constitución de 1983 entró en vigencia, El Salvador se encontraba en una guerra civil que duró aproximadamente doce años. A causa de tal situación, existía una inestabilidad laboral, pues se ignoraba si los centros de trabajo cerrarían sus actividades laborales de manera definitiva.

c. Desde el año *dos mil*, se encuentran en la Comisión de Trabajo de la Asamblea Legislativa los proyectos de ley secundaria de “indemnización universal”. El propósito es dar cumplimiento a lo establecido en el art. 252 Cn. Los días 17-VIII-2000, 5-VII-2002, 30-X-2003 y 7-IV-2005 fueron presentados en el citado órgano fundamental del Gobierno cuatro anteproyectos de la “Ley de Indemnización Universal”.

B. A continuación, se pasará a examinar las razones argüidas por la Asamblea Legislativa para justificar la constitucionalidad de su abstención en emitir una normativa que actualizara el art. 38 ord. 12° Cn.

a. La primera de las razones que el Legislativo ha explicitado en su defensa está orientada a poner de manifiesto que, a pesar de su consagración constitucional, la eficacia del derecho de los trabajadores permanentes a una prestación económica cuando renuncien voluntariamente a su trabajo está *condicionada* a la promulgación de la “ley correspondiente”.

Con respecto a lo anterior, es preciso recordar que una de las propiedades que caracteriza al esquema constitucional de los derechos fundamentales consiste en el reconocimiento de su aplicación directa e inmediata tanto en su dimensión negativa (o de libertad) como de su dimensión positiva (o de prestación), lo cual significa que no es necesaria su posterior configuración legislativa para que sus contenidos fundamentales tengan carácter vinculante.

En realidad, tal como ya se mencionó, el principio de constitucionalidad obliga a reconocer que *el derecho establecido en el art. 38 ord. 12° Cn. existe y, por ello, detenta una fuerza normativa que vincula al Legislativo. Sin embargo, en lo que atañe a sus garantías, dicho órgano del Gobierno no ha establecido normativamente los cauces mediante los cuales ese derecho debe ser protegido y asegurado.*

De esta forma, *la ausencia de garantías primarias para el derecho de los trabajadores permanentes a una prestación económica por renuncia voluntaria (art. 38 ord. 12° Cn.) debe ser considerada como una laguna que ineludiblemente ha de ser colmada por la Asamblea Legislativa.*

Precisamente, la disposición constitucional que, a juicio del legislador, fundamenta su alegato de que en el presente caso no ha incurrido en una inconstitucionalidad por omisión (porque el constituyente no reguló un plazo dentro del cual debe emitirse la ley correspondiente) es la que *reafirma* su obligación con respecto a la protección y promoción del derecho mencionado en el párrafo que antecede. *Lo que el art. 252 Cn. hace al estatuir que el derecho establecido en el art. 38 ord. 12° Cn. tendrá aplicación hasta que sea regulado en la ley secundaria es imponer al Legislativo la obligación de prever instrumentos normativos idóneos por medio de los cuales ese derecho pueda ser protegido.*

Además, si se toma en consideración –tal como se aclaró previamente– que no es imprescindible que los mandatos constitucionales dirigidos al legislador contengan un plazo para la emisión de disposiciones infraconstitucionales, tampoco es cierto, como afirma la autoridad demanda, que la falta de regulación constitucional de un plazo dentro del cual la Asamblea Legislativa debe emitir la ley respectiva deba considerarse como una “justificación” para no proveerla.

*En consecuencia, debe desestimarse la primera de las razones con las que la autoridad demandada en este proceso pretende justificar la constitucionalidad de su omisión.*

b. El segundo argumento con el cual la Asamblea Legislativa intenta justificar su omisión legislativa consiste en que, cuando entró en vigencia la Constitución, El Salvador se encontraba en una guerra civil, por lo que existía una inestabilidad laboral. Se ignoraba si determinadas empresas cerrarían sus actividades laborales de manera definitiva.

Aquí es preciso señalar que dicha razón, lejos de validar la constitucionalidad de su abstención legislativa, enfatiza la necesidad que sea remediada la ausencia indebida del cuerpo jurídico que el Legislativo debe promulgar para promocionar el derecho contenido en el art. 38 ord. 12° Cn. En efecto, *al afirmar que con la firma de los Acuerdos de Paz llevada a cabo el día 16-I-1992 finalizó el conflicto armado o “guerra civil” que existía en el momento en que la Constitución entró en vigencia, lo que ha hecho la autoridad demandada es reconocer implícitamente que, en la actualidad, han desaparecido las*

*condiciones o circunstancias que permitieron diferir el cumplimiento del mandato constitucional analizado.*

En ese sentido, debe recordarse que los mandatos constitucionales para la emisión de disposiciones legales pueden estar condicionados no sólo por el establecimiento de la Ley Suprema de un plazo determinado, sino también por la *existencia actual* de circunstancias que postergan la emisión del cuerpo jurídico que garantice en la mayor medida posible la correspondiente prestación derivada de los derechos fundamentales. De tal manera que, en este último supuesto, *desaparecida la circunstancia, el mandato dirigido al legislador ya es exigible y, por tanto, la abstención legislativa es inconstitucional.*

*Así las cosas, también debe desestimarse el alegato con el que el Legislativo ha pretendido justificar su comportamiento omisivo.*

c. Finalmente, el tercero de los argumentos esgrimido por la Asamblea Legislativa para justificar la constitucionalidad de su omisión consiste en que, desde el año dos mil, en la Comisión de Trabajo de la Asamblea Legislativa se encuentran los proyectos de ley secundaria de “indemnización universal”; ello, con el propósito de darle cumplimiento a lo establecido en el art. 252 Cn.

Sobre este alegato, interesa destacar que el día 17-VIII-2000 (*hace aproximadamente 12 años y medio*) se introdujo a la Asamblea Legislativa el primer anteproyecto de la “Ley de Indemnización Universal”. Hubo otra iniciativa posteriormente introducida el 30-X-2003, y una última con fecha 7-IV-2005, todas acompañadas de un proyecto de ley con el mismo contenido. Con respecto a él, consta en el presente proceso que el Ministerio de Trabajo y Previsión Social le hizo saber a la Presidencia de la Comisión de Trabajo de la Asamblea Legislativa que se encontraba estudiando la factibilidad y repercusiones del anteproyecto, para lo cual tomaron en cuenta los siguientes aspectos:

(i) No obstante estar consciente del mandato constitucional previsto en el art. 38 ord. 12° Cn., dicha administración consideró adecuado realizar previamente los estudios idóneos para poder encontrar la forma más adecuada a la realidad en que se pueda brindar la mencionada prestación; (ii) por medio de estudios económicos precisos, consideró que se debe establecer si los patronos que operan actualmente en nuestro país tienen la capacidad real para responder a dicho requerimiento (aquí, el Ministerio adujo que carecía de los medios para realizar tal estudio, el cual, además, requeriría de un plazo adecuado para completarse y evaluarse); (iii) debe adecuarse la legislación mercantil relativa al porcentaje de las Reservas Legales de las empresas, a fin de poder cubrir las indemnizaciones de un número significativo de trabajadores renunciantes, situación que escapa de la competencia de ese ministerio; (iv) debe considerarse que un efecto sería el alza en los costos de producción, pues los montos adicionales de las “indemnizaciones” se trasladarían a los consumidores finales, lo que produciría una espiral inflacionaria; (v) es preciso hacer un

estudio conjunto con los demás ministerios y entes estatales que tengan relación directa con las áreas que impactarán la implementación de esta prestación; (vi) en el nivel de inversión nacional y extranjera, es necesario estudiar y sopesar el impacto en la entonces denominada Iniciativa de la Cuenca del Caribe y la problemática generada por el terremoto del 13-I-2001; (vii) se debe crear un sistema que garantice la capacidad económica de los patronos para responder a dicha prestación, para lo cual es conveniente establecer normas tendentes a la fijación de fondos o reservas excesivos; (viii) es ineludible estudiar la cobertura periódica de tal prestación y precisar si es necesario crear una estructura *ad hoc* para la regulación del sistema; (ix) se debe prever un mecanismo eficaz que posibilite el cumplimiento de la referida prestación, que no sea burocrático o subvencionista; (x) se debe estudiar y comparar experiencias en otros países que enriquezcan las ideas y propuestas internas, por lo que es necesario buscar cooperantes internacionales; (xi) en la práctica, son muchas las empresas que actualmente pagan los pasivos laborales a sus trabajadores en cada año calendario, así como la satisfacción de estos al percibir sus correspondientes indemnizaciones actualmente.

Respecto del anterior informe, esta Sala advierte que, si bien la implementación de un sistema que regule el pago de una prestación económica a favor de los trabajadores permanentes que renuncien está dotada de un alto grado de complejidad que requiere de un análisis exhaustivo de los diversos factores que pudieran estar comprometidos en él, lo cierto es que, luego de dicho informe, se agregaron tres mociones más relacionadas con el tema y, en relación con estas, *no consta que la Asamblea Legislativa o la respectiva Comisión hayan tomado en cuenta siquiera las recomendaciones y opiniones del Ministerio de Trabajo sobre el tema o que hayan promovido alguna especie de estudio que permita inferir que el mandato contenido en el art. 38 ord. 12° Cn. está siendo optimizado, es decir, potenciado en la mayor medida de lo posible.*

*De acuerdo con lo acotado y con que han transcurrido más de siete años desde que se presentó el último de los anteproyectos de la “Ley de Indemnización Universal”, se concluye que la omisión legislativa ha sido excesivamente dilatada, pues no ha sido justificada por la autoridad demandada.*

C. Tomando en cuenta lo anterior, la conclusión es inevitable: *el comportamiento omisivo del Legislativo de expedir un cuerpo jurídico que establezca las condiciones con base en las cuales los patronos estarán obligados a pagar a sus trabajadores permanentes una prestación económica cuando renuncien voluntariamente a su trabajo, ha sido excesivamente dilatado.*

En consecuencia, se deberá declarar la *inconstitucionalidad por omisión alegada por los demandantes*, debido a que la Asamblea Legislativa no ha emitido ningún cuerpo jurídico que actualice el contenido de los arts. 38 ord. 12° y 252 de la Constitución.

**VI.** Constatada la inconstitucionalidad por omisión, ahora corresponde determinar los efectos de esta sentencia.

1. En el presente caso, tal como quedó argumentado, la Asamblea Legislativa ha retardado injustificadamente la producción del cuerpo jurídico a que se refieren los arts. 38 ord. 12° y 252 Cn. Por ello, reconociendo que la eficacia del derecho fundamental aludido ya no puede seguir condicionada hasta que tal entidad estatal así lo decida, es pertinente que la Asamblea Legislativa emita la normativa en la que fije de manera clara, precisa, organizada y sistemática las condiciones con arreglo a los cuales los patronos estarán obligados a pagar una prestación económica a sus trabajadores permanentes que renuncien a su trabajo.

Tal señalamiento se formula con total respeto hacia el margen de acción estructural que el Legislativo tiene en el tema, para propiciar la colaboración entre este Tribunal y el órgano representativo por excelencia. No obstante, dado que la omisión actual de protección legislativa que afecta al derecho fundamental establecido en el art. 38 ord. 12° Cn. es manifiesta y que, además, reclama una respuesta institucional, es indispensable fijar un término para que la Asamblea Legislativa expida la ley que dé cumplimiento a la mencionada disposición constitucional.

2. La duración del término en el cual se espera que el Legislativo expida la regulación destinada a superar el vacío normativo constatado depende, por lo menos, de dos circunstancias.

A. La primera, del hecho incuestionable que la ausencia de toda previsión al respecto tiene el efecto pernicioso de prolongar la desprotección del derecho fundamental laboral infringido, sobre todo porque, atendiendo a su carácter irretroactivo (art. 252 Cn.), existirán trabajadores a los que materialmente no les será aplicable la Ley, a pesar del cumplimiento de las condiciones que esta establezca.

B. La segunda, que el legislador requiere de un intervalo de tiempo suficiente para debatir el asunto y para darle el alcance que considere pertinente, pues en este punto habrá de recordarse que el órgano mencionado se rige por los principios democrático, pluralista y por el libre debate.

Por tanto, se impone señalar que la Asamblea Legislativa, a más tardar el 31 de diciembre del presente año, debe emitir la ley en la que se regule de manera clara, precisa, organizada y sistemática las condiciones con base en las cuales los patronos estarán obligados a pagar una prestación económica a sus trabajadores permanentes que renuncien a su trabajo.

3. Finalmente, en el momento de emitir la citada normativa dentro del plazo indicado, la Asamblea Legislativa deberá tomar en consideración: los principios *pro operario* (a favor del trabajador) y *pro libertate* (a favor de la libertad) (Inc. 20-2006); el carácter irrenunciable de los derechos de los trabajadores (art. 52 inc. 1° Cn.); el salario que

devenga el trabajador y la relación jurídica laboral permanente que lo vincula con el patrono; así como el principio de proporcionalidad en la determinación del tiempo de servicio que el mencionado trabajador deberá cumplir para obtener la prestación económica. Del mismo modo, deberá tener presente que el carácter irretroactivo a que se refiere el art. 252 Cn., solo aplica a aquellos supuestos en los que la renuncia se haya producido antes de la vigencia de la normativa en cuestión.

**Por tanto,**

Con base en las razones expuestas, disposiciones y jurisprudencia constitucional citadas y arts. 9, 10 y 11 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, en nombre de la República de El Salvador, esta Sala

**Falla:**

*1. Declárase de un modo general y obligatorio que existe la inconstitucionalidad por omisión total alegada por los demandantes, por haber diferido la Asamblea Legislativa el cumplimiento del mandato constitucional contenido en el art. 252 de la Constitución, en relación con el art. 38 ord. 12° de la misma, y no haber emitido la ley que determine las condiciones bajo las cuales los patronos estarán obligados a pagar una prestación económica a los trabajadores permanentes que renuncien a su trabajo.*

En consecuencia, la Asamblea Legislativa deberá emitir, a más tardar el 31 de diciembre del presente año, la ley por la que se fije de manera precisa, organizada y sistemática las condiciones de ejercicio del derecho a la indemnización por renuncia voluntaria de los trabajadores permanentes. Para ello, debe tener presente lo determinado en esta sentencia.

*2. Sobreséese el presente proceso, en cuanto a la supuesta inconstitucionalidad de la omisión legislativa de emitir una ley que determine las condiciones con arreglo a las cuales los patronos estarán obligados a pagar a sus trabajadores permanentes una prestación económica, cuando estos renuncien voluntariamente a su trabajo –art. 252 en relación con el art. 38 ord. 12° Cn.–, por la aparente vulneración al principio de seguridad jurídica y al valor “bien común”.*

*3. Notifíquese la presente resolución a todos los intervinientes.*

*4. Publíquese esta sentencia en el Diario Oficial dentro de los quince días siguientes a esta fecha, debiendo remitirse copia de la misma al Director del Diario Oficial. La no publicación de esta sentencia hará incurrir a los responsables en las sanciones legales correspondientes.*