

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
SEMINARIO DE GRADUACION EN CIENCIAS JURÍDICAS AÑO 2010
PLAN DE ESTUDIO 1993



TEMA:

“LA INCONSTITUCIONALIDAD COMO MEDIO DE DEFENSA DE LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y LA EFECTIVIDAD DE ESTE PARA EL CONTROL DE LEYES, DECRETOS Y REGLAMENTOS”.-

**DISEÑO DE INVESTIGACION PARA OBTENER EL GRADO DE:
LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS**

PRESENTADO POR:

DAYSI DALILA CARRILLO RIVAS

JESSICA LISSETTE IBARRA PORTILLO

YAQUELINE LORENA ROSALES SEVILLANO

DRA. EVELYN BEATRIZ FARFÁN MATA

DIRECTORA DE SEMINARIO

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, NOVIEMBRE 2011.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

INGENIERO MARIO ROBERTO NIETO LOVO
RECTOR

MAESTRA ANA MARIA GLOWER DE ALVARADO
VICERRECTOR ACADÉMICO

DRA. ANA LETICIA DE AMAYA
SECRETARÍA GENERAL

LIC. NELSON BOANERGES LÓPEZ CARRILLO
FISCAL GENERAL INTERINO

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DOCTOR JULIO ALFREDO OLIVO GRANADINO
DECANO

DR. DONALDO SOSA PREZA
VICEDECANO

LICENCIADO OSCAR ANTONIO RIVERA MORALES
SECRETARIO

DRA. EVELYN BEATRIZ FARFAN MATA
DIRECTOR ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS

DRA. EVELYN BEATRIZ FARFAN MATA
DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO

AGRADECIMIENTOS

A lo largo de mi vida y de mis años como estudiante han existido muchas personas que de una u otra forma me han dado ánimos, aconsejado y brindado todo su apoyo moral, espiritual y material, Es por ello que en estos momentos en el que finaliza esta etapa de mi vida como estudiante les agradezco de todo corazón.

Primeramente agradezco a **DIOS TODO PODEROSO**, por haberme dado vida, salud, sabiduría, entendimiento, y ánimos para salir adelante y lograr todos mis propósitos como estudiante y porque nunca me dejó desfallecer cuando se presentaban inconvenientes u obstáculos en mis estudios, y por haberme brindado los padres que me dio, el mejor regalo enviado desde el cielo para mi, y porque siempre me rodeo de buenas personas, compañeros/as, amigos/as, maestros/as, y porque nunca me abandono, gracias padre celestial.

A mis padres **MANUEL DE JESUS IBARRA VALENZUELA** y **MARIA MILAGRO PORTILLO ESCOBAR**; pilares importantes y necesarios en mi vida ya que desde que estaba en el vientre de mi madre, juntos han luchado a capa y espada por darme todo lo necesario para salir adelante, padres muy responsables que siempre me han brindado amor, alimentación, vestuario, educación, vivienda, una familia unida y luchadora ante las adversidades que se presentan en la vida, valores basados en las buenas costumbres, buenos modales, me han enseñado lo que es el amor a Dios y lo poderoso que el es; por todo eso y mucho más gracias a ambos; gracias por estar siempre conmigo en las buenas y malas, por luchar y sacrificarse para que no me faltara nada, por sus consejos, cuidados, ánimos, cariño, entusiasmo y apoyo incondicional, gracias por haberme brindado su mano para levantarme cada vez que tropecé y caí, gracias por hacer de mi una mujer hecha y derecha,

gracias por todo todo todo los quiero mucho mucho mucho y espero esten orgullosos de mi, lo logré papi y mami lo logré.

A mis hermanas: **KARLA JEANETH IBARRA PORTILLO** y **YESSENIA YAMILETH IBARRA PORTILLO**, que con sus locuras e inventos siempre estuvieron conmigo apoyándome y desestresandome un poco, siempre me dieron ánimos, me cuidaban y ayudaban cuando me daban mis dolores de cabeza, muchas veces se desvelaron junto conmigo dictándome, ayudándome a digitar, etc. etc., y aunque muchas veces discutíamos y peleábamos, ustedes saben que las quiero mucho y siempre contarán conmigo, gracias por su cariño.

A mis abuelitos **BARTOLA ARGUETA** y **JOSE ESTEBAN PORTILLO**, que de una u otra forma siempre estuvieron pendientes de mí, y de mis estudios, gracias abuelitos queridos por su apoyo, ánimos y muestras de cariño.

A mis compañeras de trabajo de graduación: **DAYSI DALILA CARRILLO RIVAS** y **YAQUELINE LORENA ROSALES SEVILLANO**, por haber luchado junto conmigo hasta el final, y por haberse sacrificado al igual que yo por sacar adelante este trabajo, lo logramos y siempre nos unirá nuestro trabajo de graduación que tanto nos costo, las quiero mucho y les deseo lo mejor muchos éxitos en su vida amigas.

Y a todos/as los/as que hicieron posible que culminara mi carrera universitaria, muchas gracias.

BENDICIONES MASIVAS....

BR. JESSICA LISSETTE IBARRA PORTILLO

AGRADECIMIENTOS

La gloria sea para mi Dios todo poderoso, que a lo largo de mi vida me ha bendecido, primeramente con la vida y salud, con mis padres, hermanos y con todas aquellas personas que a lo largo de mi carrera me brindaron su apoyo, cariño y consejos, **DIOS POR QUE EN MOMENTOS DE FLAQUESA TU ERAS MI SUSTENTO Y MI MEJOR APOYO NUNCA ME ABANDONASTES EN LOS MOMENTOS MAS DIFICILES GRACIAS DIOS POR HABERME DADO A LOS MEJORES PADRES**, y por poner en mi camino personas muy valiosas a quienes con la sinceridad de mi corazón agradezco:

A mi papa **JOSE SANTOS MORAN ROSALES**, por haberme dado su comprensión y apoyo, gracias por ser tolerante y darme siempre los medios para culminar mi carrera, gracias papa te Quiero Mucho. A la mejor de las madres, **GRACIELA DEL CARMEN VASQUEZ SEVILLANO**, por ser la primera que creyó en mí, nunca dudaste de mis sueños y por confiar siempre en mí, tus sacrificios trascendieron fronteras y desde donde estas tu amor es siempre el mismo te amo mami e infinitamente te agradezco todo el apoyo y tu abnegable amor.

A mis hermanos, especialmente a **MARIELA DEL CARMEN VASQUEZ**, que en todo momento estuvo a mi lado, apoyándome aconsejándome y siempre dándome ánimos, gracias hermanita.

A mis compañeras de tesis, por el enorme esfuerzo que significo este trabajo y por que las tres luchamos para obtener este logro, gracias amigas les deseo lo mejor en el trayecto de sus carreras.

BR.YAQUELINE LORENA ROSALES SEVILLANO.

AGRADECIMIENTOS

Primeramente le doy gracias a **DIOS TODO PODEROSO**, ya que sin el nada es posible, el ha sido mi fortaleza siempre y el guía en el camino de mi vida, papito dios este triunfo se que tu me has ayudado a que lo logre gracias por no alejarte de mi, guiarme y cuidarme siempre.

A mi mamá: **MARIA LUISA RIVAS**; una persona fundamental en mi vida y en mis éxitos, le doy las gracias de todo corazón por que siempre inculco a mis hermanos y a mi seguir adelante en la vida por mas dificultades que se nos presenten, me enseñó valores y principios que me servirán toda la vida. Ella lucho contra toda adversidad para que pudiera salir delante de niña y hoy como una persona adulta y profesional quiero darle todo mi amor y dedicarle mis éxitos en especial este triunfo y poder ayudarle en lo que puedo. Quiero que este orgullosa de mi y poderle decir mami este triunfo es por ti lo logramos.

A mi hermano: **ADAN ERNERTO CARRILLO RIVAS**, que ha sido a parte de un hermano un apoyo incondicional para mi siempre me ayudo y me motivo a seguir adelante en mi carrera, gracias hermanito por ese apoyo que me diste te lo agradezco desde el fondo de mi corazón, eres mi hermano y fuiste como un padre para mi te quiero mucho y te doy las gracias, hermano a ti también te digo lo logramos, gracias por tu apoyo hermanito.

A mis demás hermanos: **SARA ELIZABETH CARRILLO RIVAS, OSCAR ARNULFO CARRILLO RIVAS Y MARÍA CONCEPCIÓN CARRILLO RIVAS**, gracias por ser mis hermanos y apoyarme en todo, darme ánimos para seguir adelante en mi carrera y ayudarme en lo que puedan, los quiero mucho, gracias por existir en mi vida y ser mis hermanos.

A mis compañeras de trabajo de graduación: **JESSICA LISSETHE IBARRA PORTILLO y YAQUELINE LORENA ROSALES SEVILLANO**, amigas gracias por compartir conmigo esta lucha y haber logrado juntas este triunfo muy importante en cada una de nuestras vidas, gracias por su amistad las quiero mucho y que este sea el primero de nuestras vidas, ya que como profesionales tendremos muchos más, les deseo éxitos y bendiciones.

A la asesora de la tesis: **DRA. EVELYN BEATRIZ FARFAN MATA**, le doy las gracias por asesorarnos bien en la tesis y de ese modo elaborar un buen trabajo de graduación, gracias Dra. Farfan por transmitirnos su conocimiento y por ayudarnos en la tesis siempre.

Bendiciones para todas las demás personas que me dieron ánimos en el transcurso de mi carrera que dios sea el guía de sus vidas y que reine en su corazón.

MUCHAS GRACIAS.-

BR. DAYSI DALILA CARRILLO RIVAS

ABREVIATURAS UTILIZADAS

Antes de Cristo.....	AC.
Asamblea Legislativa.....	AL.
Asociación Nacional de la Empresa Privada.....	ANEP
Artículo.....	Art.
Código Municipal.....	CM.
Consejo Nacional de la Judicatura.....	CNJ.
Constitución de la Republica.....	Cn.
Constitución Política de la República de Guatemala.....	CPRG.
Constitución Política de Nicaragua.....	CPN.
Congreso de la Republica de Guatemala.....	CRG.
Corte de Constitucionalidad de Guatemala.....	CCG.
Corte Suprema de Justicia.....	CSJ.
Corte suprema de Justicia de Nicaragua.....	CSJN.
Decreto Legislativo.....	DL.
Diario Oficial.....	DO.
Federación de Abogados de El Salvador.....	FEDAES
Inciso.....	Inc.
Ley de Amparo Exhibición Personal y de Constitucionalidad De Guatemala.....	LAEPCG.
Ley de Amparo de Nicaragua.....	LAN.
Ley Orgánica Judicial.....	LOJ.

Ley Orgánica del Poder Judicial de Nicaragua.....	LOPJN.
Ley de Integración Monetaria.....	LIM.
Ley del Fondo de Conservación Vial.....	FOVIAL.
Fiscalía General de la República.....	FGR.
Obra precitada.....	Op. Cit
Ordinal.....	Ord.
Pagina.....	p.
Paginas.....	pp.
Referencia.....	Ref.
Reglamento Interno de la Asamblea Legislativa.....	RIAL.
Sin Editorial.....	S/Ed.
Sin Fecha.....	S/F.
Sin País.....	S/P.
Sala de lo Constitucional.....	SC.
Siguientes.....	ss.
Tribunal Supremo Electoral.....	TSE.

INDICE GENERAL

CAPITULO I

ANTECEDENTES Y ASPECTOS GENERALES SOBRE LA INCONSTITUCIONALIDAD

INTRODUCCION.....	i-ii
1. Antecedentes Históricos de la Inconstitucionalidad.....	1-6
2. Antecedentes Históricos Nacionales de la Inconstitucionalidad....	6-11
2.1. Evolución de la Regulación Constitucional de la Inconstitucionalidad.....	6-9
2.2. Evolución de la Regulación de Inconstitucionalidad en la Legislación Secundaria.....	10-11
3. Control Constitucional.....	11-26
3.1. Control Concentrado.....	12-15
3.2. Control Difuso.....	15-18
3.3. Diferentes Formas de Control.....	18-26
3.3.1. Control Abstracto.....	18-20
3.3.2. Control Concreto.....	20
3.3.3. Control Previo.....	21
3.3.4. Control Posterior.....	22
3.3.5. Control Formal.....	22-24
3.3.6. Control Material.....	25-26
4. Tipos de inconstitucionalidad.....	26-29
4.1. Inconstitucionalidad por Conexión.....	26-27
4.2. Inconstitucionalidad por Omisión.....	27-29

5. Definición de Inconstitucionalidad.....	29-31
6. Finalidad de la Inconstitucionalidad.....	31-33
7. Naturaleza Jurídica de la Inconstitucionalidad.....	33-41
7.1. La Inconstitucionalidad como Recurso.....	33-35
7.2. La Inconstitucionalidad como proceso.....	35-39
7.3. La Inconstitucionalidad como Acción Popular.....	39-40
7.4. La Inconstitucionalidad como un Control Jurídico Constitucional Sui Generis.....	40-41
8. principios Rectores o Fundamentales de la Inconstitucionalidad....	41-44
8.1.Principio de Evidencia.....	41
8.2. Principio de Estricto Derecho.....	41-43
8.3. Principio de Pertinencia.....	43
8.4. Principio de Presunción de Constitucionalidad.....	44
9. Características de la Inconstitucionalidad.....	44-46

CAPITULO II

ANALISIS DEL PROCEDIMIENTO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN EL SALVADOR.

1.Órgano Competente.....	47-51
1.1. Estructura del Órgano que Conoce de la Inconstitucionalidad.....	49-51
2. Actos Sujetos a Control de Constitucionalidad.....	52-70
2.1. Extensión del Control.....	52-59
2.1.1. Leyes en cuanto Actos Normativos del Órgano Legislativo.....	52-59
2.1.2. Los Tratados Internacionales.....	60-61
2.1.3. Los Reglamentos.....	61-62

2.1.4. Las Ordenanzas Municipales.....	62-63
2.1.5. Las Normas Preconstitucionales.....	63-66
2.1.6. Las Reformas Constitucionales.....	66-68
2.1.7. Los Actos Políticos o de Gobierno.....	68-69
2.1.8. Disposiciones Generales Emanadas de los Sujetos Privados.....	69-70
3. Sujetos que Intervienen en el Proceso de Inconstitucionalidad.....	70-75
3.1. Sujetos Activo de la Pretensión.....	70-73
3.2. Sujeto Pasivo de la Pretensión.....	74-75
4. Procedimiento de la Inconstitucionalidad.....	75-94
4.1. Medidas Cautelares en el Proceso de Inconstitucionalidad	75-76
4.1.1. Surgimiento y Evolución de las Medidas Cautelares	76-79
4.1.2. Las Medidas Cautelares en el Proceso de Inconstitucionalidad Salvadoreño.....	79-82
4.2. Actos Procesales de Iniciación.....	82-84
4.3. Actos Procesales de Desarrollo.....	84-85
4.3.1. Admisión.....	85-87
4.3.2. Inadmisibilidad de la Demanda.....	87-88
4.3.3. Improcedencia.....	88-91
4.4. Actos Procesales de Conclusión.....	91-94
5. Tipos de Sentencia en el Proceso de Inconstitucionalidad.....	94-97
5.1. Sentencia Estimatoria de la Pretensión.....	95
5.2. Sentencia Desestimatoria de la Pretensión.....	96
5.3. Sentencia Interpretativa de la Pretensión.....	96-97
6. Efectos de la Sentencia en el Proceso de Inconstitucionalidad.....	97-103

CAPITULO III

LA INCONSTITUCIONALIDAD DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO COMPARADO

1. Generalidades en el Proceso de Inconstitucionalidad Guatemalteco.....	104-113
1.1. Composición de la Corte de Constitucionalidad.....	105-107
1.2. Competencia de la Corte de Constitucionalidad.....	107-109
1.3. Proceso de Inconstitucionalidad en la República de Guatemala.....	109-113
2. Generalidades en el Proceso de Inconstitucionalidad Nicaragüense.....	114-121
2.1. Composición de la Corte Suprema de Justicia de Nicaragua.....	114-116
2.2. Competencia de la Corte Suprema de Justicia de Nicaragua.....	116-117
2.3. Proceso de Inconstitucionalidad en Nicaragua.....	117-121
3. Semejanzas y Diferencias en los Procesos de Inconstitucionalidad de El Salvador frente a los Procesos de Guatemala y Nicaragua.....	122-125

CAPITULO IV

FACTORES INTERVINIENTES EN LA EFICACIA DEL PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD SALVADOREÑO

1. Factores Jurídico-Políticos.....	126-142
1.1. Composición y Elección de la Sala de lo Constitucional...	127-134
1.2. Incidencia en la Teoría del Control en la Eficacia de la Inconstitucionalidad.....	134-136
1.2.1. Controles Intraorganicos del Órgano Judicial.....	136-140
1.2.2. Control Interorgánico del Órgano Ejecutivo y Órgano Legislativo hacia el Órgano Judicial que Afectan la Independencia Judicial.....	140-142

2. Factores Sociales.....	142-149
2.1. Influencia de los Medios de Comunicación en las decisiones de la Sala de lo Constitucional.....	143-145
2.2. Influencia de la Empresa Privada en las decisiones de la Sala de lo Constitucional.....	145-147
2.3. Influencia de la Sociedad Civil en las decisiones de la Sala de lo Constitucional.....	147-149
3. Análisis Comparativo del Proceso de Inconstitucionalidad en el periodo 2007 - 2008 y 2009 - 2010.....	149-158
3.1. Eficacia Cuantitativa del Proceso de Inconstitucionalidad.	154-156
3.2. Eficacia Cualitativa del Proceso de Inconstitucionalidad...	156-158
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	159-163
BIBLIOGRAFIA.....	164-175

INTRODUCCION

En las páginas que prosiguen, se presenta una investigación tanto bibliográfica como de campo, que gira en torno a la temática de la inconstitucionalidad como medio de defensa de la supremacía constitucional, así mismo se pretende estudiar la efectividad de este para el control de leyes, decretos y reglamentos, para lograr esto debe partirse por estudiar ¿Qué es? Y de donde surge históricamente, es por ello que se presentan los antecedentes y aspectos generales sobre la inconstitucionalidad, luego será menester efectuar un estudio en relación al análisis del procedimiento de inconstitucionalidad en El Salvador, la inconstitucionalidad desde la perspectiva del derecho comparado y los factores intervinientes en la eficacia del proceso de inconstitucionalidad salvadoreño.

Para poder analizar tales aspectos, deberá además de la pertinente investigación bibliográfica, realizarse entrevistas a personas que poseen los conocimientos pertinentes para determinar si en realidad el proceso de inconstitucionalidad con que cuenta El Salvador es eficaz o no en relación a las exigencias de la realidad nacional, si se defiende o no en realidad la supremacía constitucional que debe imperar en todo Estado de derecho, y si la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, que es el único ente facultado para resolver las demandas de inconstitucionalidad trabaja de manera transparente, imparcial y basándose únicamente a los preceptos constitucionales, o si este lo hace en base a intereses políticos, personales y económicos.

En ese sentido, se realizaran entrevistas a jueces de sentencia, magistrados de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia y catedráticos

de la facultad de jurisprudencia y ciencias sociales de la Universidad de El Salvador, para que junto con las estadísticas y el análisis comparativo del proceso de inconstitucionalidad en el periodo 2007-2008 y 2009-2010 se pueda establecer en esta investigación la eficacia o no del proceso de inconstitucionalidad salvadoreño.

Además se agregara jurisprudencia consultada, que servirá de base para lograr entender y explicar a plenitud cada acápite a desarrollar, inclusive estas sentencias darán la pauta para escudriñar la manera de resolver de los magistrados que integran la Sala y analizar de forma critica cada fundamento de esta al momento de dictar sentencia.

Para finalmente presentar conclusiones y recomendaciones tendientes a lograr una mejoría en los procesos de inconstitucionalidad, que son presentados ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, y buscar incluso una mejoría en la regulación jurídica de dicho proceso que hasta la fecha es bastante inadecuado e incompleto, tal y como se explicara a lo largo de la trayectoria de esta investigación.

Sin más que agregar, demos paso a lo que esperamos constituya un verdadero aporte al desarrollo de la Ciencias Jurídicas, principalmente en un área tan importante como lo es el Derecho Constitucional.

CAPITULO I

ANTECEDENTES Y ASPECTOS GENERALES DE LA INCONSTITUCIONALIDAD

1. Antecedentes Históricos de la Inconstitucionalidad.

El origen de la doctrina sobre la supremacía de la constitución, puede afirmarse que se encuentra en el instituto de la GRAPHE PARAMONON, o acción criminal de inconstitucionalidad que existió en Grecia durante la antigüedad.

En el año 426 a.c., Efiltes, jefe del partido democrático de Atenas, quito al aerópago¹ las funciones relacionadas con la custodia de la Constitución, dejándole únicamente las atribuciones de índole religiosa. Los poderes de los que se privo al aerópago fueron asignados a la asamblea del pueblo, esta innovación trajo una consecuencia importante, hasta entonces, las leyes fundamentales habían gozado de una sólida protección; pero desde ese momento corrían peligro de perder su fijeza y estabilidad, dándose cuenta de tan grave amenaza a la cual se exponían².

Pericles ideó un medio para que la ley estuviera por encima de los caprichos populares y de las luchas civiles autorizando a todo ciudadano para actuar en su defensa como acusador y aplicando sanciones capitales como garantía de su soberanía, por ello, todo ciudadano ateniense podía

¹ *El Aerópago era para los griegos la tribuna donde cada quién podía expresar su pensamiento, con ese mismo espíritu se utilizaba la tribuna para expresar ideas. Es un espacio libre de expresión, de análisis y crítica de la cosa pública.*

² **HERNANDEZ REYES, RICARDO ALBERTO Y HERNANDEZ PEREZ, JUAN CARLOS,** *Eficacia del Proceso de Inconstitucionalidad en El Salvador*, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, San Salvador, El Salvador, octubre de 1995, p. 15.

salir en defensa de las leyes, persiguiendo al autor de una moción ilegal; en el que el acusador debía formular su querrela por escrito, indicando la ley que consideraba quebrantada³.

Otro antecedente, acerca de la supremacía constitucional, es el de JUSTICIA DE ARAGÓN, la justicia era un magistrado que atendía en casos de fuerza y de agravio del rey, de los hombres ricos, de los tribunales eclesiásticos y seculares. Originalmente fue un asesor jurídico del rey; en el siglo XIII, era una especie de funcionario en la curia regis, que administraba justicia en nombre del monarca. Se trataba de una jurisdicción establecida como baluarte protector de los derechos personales frente a la arbitrariedad⁴.

A fines del siglo XIII su función judicial propia se perfila como derivada de un verdadero poder, pues el justicia tenía garantías propias de un juez y correlativa responsabilidad ante la corte. En el reino de Aragón, el fuero era ley suprema y fundamental, cuyo fiel cumplimiento sujetaba tanto a los señores como al rey y por el cual velaba celosamente el justicia.

El rey debía obediencia en los mismos términos que sus súbditos, como a la corte constitucional base y fundamento del orden social y político. Lo que se hacía en contra de él era nulo, y el juramento que prestaba tanto el rey como sus funcionarios era el de obedecer sus preceptos. El fuero tenía el valor de ley suprema y estaba por encima de la voluntad real, todo lo que el rey hiciera en contra de él carecía de valor y no podía aplicarse. Del mismo

³ **HERNANDEZ REYES, RICARDO ALBERTO Y HERNANDEZ PEREZ, JUAN CARLOS**, ob.cit., p. 15.

⁴ **QUIROGA LEON, ANIBAL** y otros, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, 1º Edición, Editorial Porrúa S.A de C.V, México, 2004, p. 117.

modo lo que sus funcionarios o los jueces realizaran o pronunciaran contrariando sus preceptos era también nulo⁵.

Por curiosa paradoja en Inglaterra, país cuyo régimen institucional conforma la expresión más típica de la Constitución no escrita y flexible, encontramos el origen o por lo menos el antecedente más directo de la doctrina de la supremacía constitucional, por ende de la distinción entre el poder constituyente y los poderes constituidos y, en fin la revisión judicial de las leyes; aun cuando la idea tuvo efímera y no repetida vigencia en dicho país.

Donde aparece más nítidamente la idea de la supremacía de la Cn es en el famoso documento emitido en Inglaterra en 1653 “Instrument of the Government” luego de la revolución puritana de Oliverio Cromwell, se establece un “Instrument of Government”, es la única Cn escrita que ha tenido Inglaterra y la primera en el mundo, en dicho documento se entendía que en todo gobierno debe haber algo fundamental, algo como una carta magna, permanente e inalterable, es un principio fundamental de los parlamentos no deben declararse perpetuos. El Instrument of Government tuvo una corta vigencia, hasta la restauración monárquica⁶.

Es hasta la revolución de 1688, que los tribunales ingleses ejercieron el poder de hacer efectiva la supremacía de la Cn; pero posteriormente a dicho acontecimiento político no fue aplicada, hoy prima en Inglaterra el principio de que no existe autoridad judicial que pueda limitar los poderes del parlamento y solamente se reconoce un valor histórico a los antecedentes que se han mencionado anteriormente.

⁵ QUIROGA LEON, ANIBAL y otros, ob.cit., p. 117.

⁶ VESCOVI, ENRIQUE, *Carácter General del Sistema Americano, la Declaración de Inconstitucionalidad, Facultad del Poder Judicial*, Boletín Mexicano de Derecho Comparado N° 24, Septiembre, Diciembre, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Autónoma de México, 1975, p. 1131.

Por otra parte se ha afirmado con acierto que la doctrina de la revisión judicial de las leyes fue un producto natural de la revolución norteamericana. En definitiva, la Cn de los Estados Unidos de América estableció, en su Art. VI, cláusula segunda, lo siguiente: “esta Constitución, las Leyes de los Estados Unidos que en su consecuencia se dicten y todos los tratados celebrados o a celebrarse bajo la autoridad de los EUA, serán la ley suprema de la nación, y los jueces de cada Estado estarán sujetos a ella, no obstante cualquier disposición en contrario contenida en la Constitución o en las leyes de cualquier Estado”⁷.

El 24 de febrero de 1803, la Corte Suprema de los EUA, en la resolución del famoso caso WILLIAM MARBURY vrs. JAMES MADISON, donde se solicitaba a la corte que ordenara a James Madison secretario de Estado de los Estados Unidos, manifestar las causas por las cuales el Tribunal debería de abstenerse de exigirle la entrega de los nombramientos a los demandantes donde se les designaba jueces de paz del Distrito de Columbia. Esto construyó a través de la luminosa opinión que expusiera su presidente Jhon Marshall, la supremacía de la Cn, y su instrumentación a través de la declaración judicial de inconstitucionalidad⁸.

El análisis sobre la decisión judicial del juez Marshall lleva a sentar las siguientes directrices:

✓ **La Misión Específica de los Tribunales**

Quienes aplican una norma a los casos particulares deben necesariamente exponer e interpretar dicha norma, y si dos normas están en conflicto entre "sí, los tribunales deben decidir los efectos de cada una de ellas...el tribunal

⁷ **Constitución Política de los Estados Unidos de Centro América de 1898**, aprobada el 27 de Agosto de 1898, Publicada en el Diario Oficial N° 602, 603, 604, 605, 606, del 16, 18, 19, 20 y 21 de Octubre de 1898.

⁸ **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, REPUBLICA DE NICARAGUA**, *Kelsen Marshall y Bello*, Textos Seleccionados, 1° Edición, Febrero, 2009, Nicaragua, pp. 63-87.

debe determinar cuál de las normas en conflicto regula el caso en litigio: esta es la verdadera esencia de la función judicial...” y a continuación se indica: Si los tribunales deben respetar la Cn, y esta es superior a cualquier acto ordinario del poder legislativo, la Cn, y no las normas legislativas, debe regular un caso en litigio en el que estas dos normas deberían ser aplicables⁹.

✓ **La Idea de Limitación del Poder**

La distinción entre un gobierno con poderes limitados y no limitados desaparece si estos límites no restringen la actividad de las personas a las que se imponen y si los actos prohibidos y los permitidos merecen la misma consideración.

✓ **Afirmación de la Constitución como Ley Suprema**

En esta parte se dice que no hay solución intermedia entre estas alternativas o la Cn es ley suprema, que no puede ser variada por medios ordinarios, o está en el nivel de los actos legislativos ordinarios y, como cualquier disposición legislativa le plazca alterarla. Ciertamente, cuantos han establecido Constituciones escritas las consideran como formando ley suprema de la nación, y en consecuencia, la teoría de un gobierno así establecido debe ser que un acto de la legislatura contrario a la Cn es nulo¹⁰.

Como se observa desde la segunda guerra mundial la idea de una jurisdicción constitucional ha adquirido una importancia que antes se encontraba fuera de las posibilidades reales, sobre todo en los países europeos, después de un periodo de abuso de poder de los regímenes totalitarios.

⁹ VESCOVI, ENRIQUE, ob. cit., p. 1132.

¹⁰ VESCOVI, ENRIQUE, ob.cit., p.1132.

El más importante de todos los procesos constitucionales, es el que busca en mayor medida sentar las bases de un Estado de derecho, democrático y constitucional y es, si se le aplica bien, el más eficaz valladar contra los excesos que puedan cometerse en la noble función de legislar¹¹.

2. Antecedentes Históricos Nacionales de la Inconstitucionalidad

2.1. Evolución de la Regulación Constitucional de la Inconstitucionalidad.

En la historia de las constituciones salvadoreñas, se regula como primer precedente de lo que hoy se conoce como Proceso de Inconstitucionalidad la Constitución de la República Federal de Centro América de 1921, decretada el 9 septiembre de ese mismo año, esta fue la última de las constituciones federales centroamericanas en la que se estableció la posibilidad del recurso de inconstitucionalidad siendo el caso de que una ley se refiera a asuntos no ventilables en los tribunales, siendo facultada para ejercerlo toda persona cuyos derechos legítimos hubieren sido perjudicados por la aplicación de esa ley en un caso concreto; determinando que la ley sería la que reglamentaría ese recurso¹².

En 1921 se estableció la inaplicación que hoy se conoce como inaplicabilidad y se incorporó un nuevo concepto que no se había regulado en constituciones anteriores, este es el de la Caducidad del Derecho del Debido Amparo, esto significa que la persona pierde su derecho de amparo en cuanto no cumpla con los requisitos para pedir amparo.

¹¹ **CENTRO DE DOCUMENTACION E INFORMACION JUDICIAL, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, REPUBLICA DE NICARAGUA**, ob. cit., pp. 86-87.

¹² **Constitución de la República Federal de Centroamérica 1921**, en *Las Constituciones de la República Federal de Centro-América*, Tomo I, 1º Edición, Talleres Gráficos UCA, San Salvador, 1993, p. 79.

En ese mismo año se estableció también que no procedía el amparo contra los actos consentidos, es decir si es un derecho de la persona, pero si esta consiente el acto, desaparece el derecho al amparo, esto trae a colación la Ley de Amparo de 1921, ya que en esta ley se presumía consentido si el afectado dejaba un plazo sin interponer el recurso de amparo, que era una verdadera caducidad, le quitaba el derecho de recurrir.

Esto se regula en el Art. 32 de la Ley de Amparo de 1921, *“Se presumen consentidos los actos del orden administrativo, por los que no se hubiere ocurrido de amparo dentro de sesenta días siguientes al de la notificación, hecha, conforme a la ley, al quejoso, o de ser conocidos por éste”*¹³.

En el año de 1939 se promulga la Constitución de El Salvador como república independiente, se regula en el Art. 129 disposiciones semejantes que establecían que *“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 ventilados ante los Tribunales, por su aplicación en un caso concreto y por toda persona a quien se perjudique en sus legítimos derechos”*¹⁴.

Así mismo en las reformas de 1944 de la Constitución de 1939, se regula en el Art.128 el control como amparo contra ley, esta es la reforma al Art. 129 de la Cn antes mencionada, el Art. 128 agrega lo siguiente *“Este recurso no procederá cuando se trate de las leyes a que se refiere la segunda parte del inciso primero del artículo 57 de esta Constitución”*¹⁵, este Art. 57 inc.1º

¹³ **Ley de Amparo de 1921**, en *Justicia Constitucional*, S.E., S.ED., diciembre de 1993, p. 965.

¹⁴ **Constitución de la República de El Salvador de 1939**, en *Las Constituciones de la República de El Salvador 1824-1962*, Tomo II, Talleres Gráficos UCA, 1º Edición, San Salvador, 1993, p. 264.

¹⁵ **Reformas a la Constitución Política de El Salvador de 1939, 24 de febrero de 1944**, en *Las Constituciones de la República de El Salvador 1824-1962*, Tomo II, Talleres Gráficos UCA, 1º Edición, San Salvador, 1993, p.302.

establece que “*Ningún poder, autoridad, ni persona podrá restringir, alterar, o violar las garantías constitucionales sin quedar sujeto a la responsabilidad que establezcan las leyes; sin embargo las leyes y disposiciones que se dicten en cumplimiento de preceptos expresos contenidos en esta Constitución, no se entenderán en ningún caso, como restricción, alteración, o violación de las garantías constitucionales*”. No se trata de un control abstracto de Constitucionalidad por medio de una acción autónoma, ya que la procedencia de éste está sujeta a la aplicación de ley a un caso concreto.

El Art. 128 establece los casos en los que no se aplicara el recurso de inconstitucionalidad y esos son los señalados en el Art. 57 inc1º ya copiado lo que significa es que cuando se dicten leyes en cumplimiento de la Cn ahí no habrá restricción, alteración, o violación de las garantías constitucionales¹⁶.

Es en la Constitución de 1950, donde se establece el control genérico de la Inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos al establecer en el Art. 96 que “*La Corte Suprema de Justicia será el único tribunal competente para declarar la inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos, a petición de cualquier ciudadano*”¹⁷, el que otorga a la Corte Suprema de Justicia la competencia para declarar la Inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos, tanto en su forma como en el contenido, de un modo general y obligatorio, en base a la petición de cualquier ciudadano, repitiendo esta disposición la Constitución de 1962.

¹⁶ **MONTOYA, JUAN RAMON**, *El Control de la Constitucionalidad*, Tesis de Grado, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, San Salvador, 1977, p. 145.

¹⁷ **Constitución de la República de El Salvador 1950**, en *Las Constituciones de la República de El Salvador 1824-1962*, Tomo II, Talleres Gráficos UCA, 1º Edición, San Salvador, 1993, p. 364.

Mientras que la constitución vigente, decretada en 1983, agrega a esa disposición la existencia de la Sala de lo Constitucional perteneciente a la Corte Suprema de Justicia, como tribunal específicamente competente para la declaratoria de Inconstitucionalidad de las normas antes mencionadas, dicho control también es aplicable a los tratados internacionales esto con fundamento en el Art. 149 Inc. 2º de la Constitución de la República de 1983¹⁸.

En el Art.183 Cn, se le da competencia a la Sala de lo Constitucional para ser el único tribunal competente para declarar la inconstitucionalidad de leyes, decretos y reglamentos que se consideran infraconstitucionales, al establecer que “La Corte Suprema de Justicia por medio de la Sala de lo Constitucional será el único tribunal competente para declarar la inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos, en su forma y contenido, de un modo general y obligatorio, y podrá hacerlo a petición de cualquier ciudadano”¹⁹.

Lo que se establece es la atribución y potestad del tribunal mencionado para declarar la inconstitucionalidad de toda disposición normativa de carácter general o con fuerza de ley, independientemente de cómo se les llame en cada caso, sin que las denominaciones empleadas ley, decreto y reglamento, impliquen en modo alguno la exclusión de otras tales como, ordenanzas, acuerdos, etc., siempre que tuvieren el contenido normativo antes mencionado²⁰.

¹⁸ **TENORIO, JORGE EDUARDO**, *Justicia y Constitución en El Salvador*, S.E., Comisión de Cultura, Corte Suprema de Justicia, San Salvador, El Salvador, 2001, pp. 70-73.

¹⁹ **Constitución de la República de El Salvador**, D.C. N° 38, del 15 diciembre de 1983, D.O. N° 234, Tomo 281, del 16 de diciembre de 1983.

²⁰ **GONZALES BONILLA, RODOLFO ERNESTO**, *Constitución y Jurisprudencia Constitucional*, 1º Edición, Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador, El Salvador, 2003, p. 270.

2.2. Evolución de la Regulación de Inconstitucionalidad en la Legislación Secundaria.

En cuanto a la evolución histórica del Proceso de Inconstitucionalidad en El Salvador, pueden mencionarse leyes secundarias que desarrollaron el proceso en su momento, la Ley de Procedimientos Constitucionales es la que contemplo más completamente el proceso que aun continua vigente.

El Proceso de Inconstitucionalidad se considera como el más importante de todos los procesos constitucionales salvadoreños, ya que busca en mayor medida sentar las bases de un Estado de Derecho, constitucional y democrático.

La Ley de Procedimientos Constitucionales fue promulgada el 14 de enero de 1960, esta derogo la Ley de Amparo de 1950, que fue la primera ley en crearse, e incorpora lo relativo a la tramitación del recurso de inconstitucionalidad²¹.

En base a la constitución de 1950, que establecía una regulación de la inconstitucionalidad, se creó a iniciativa de la Corte Suprema de Justicia el Proyecto de Ley de Garantías Constitucionales en 1959, que sirvió de fundamento para la creación de la Ley de Procedimientos Constitucionales promulgada en 1960.

Se plasmo en su exposición de motivos que el proyecto de ley había sido elaborado con el objeto de reunir en un cuerpo de leyes las relativas a la defensa de la Constitucionalidad, ya sea que se trate de violaciones de tipo

²¹ALVARENGA CLAROS, KRISLIA EUNICE, JACINTO RAMIREZ ALBA ARELY Y RODRIGUEZ HERNANDEZ, WENDY GUADALUPE, *Análisis Crítico de la Tutela Cautelar en el Proceso de Inconstitucionalidad*, Tesis de Grado, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, San Salvador, El Salvador, Febrero, 2008, p. 50.

general y abstracto, como ocurre con las leyes y reglamentos que contengan disposiciones contrarias a los principios constitucionales, o de violaciones concretas de los derechos que reconoce u otorga la Constitución, mediante actos de poder de las autoridades y funcionarios públicos²².

Se regulo en un solo cuerpo legal el derecho al Habeas Corpus, Amparo y el Proceso de Inconstitucionalidad, con ello se garantiza la pureza de la constitucionalidad.

Antes de la reforma de 1985 de la actual Ley de Procedimientos Constitucionales, y en base a lo dispuesto en la Constitución de 1950 sobre el Proceso de Inconstitucionalidad, la legitimación activa establecía que cualquier ciudadano podría solicitar ante la Corte Suprema de Justicia la declaración de inconstitucionalidad de las normas secundarias, asignando la tramitación del proceso a la Sala de Amparo y la sentencia definitiva a la Corte en pleno según lo establecía el Art. 2 LPrCn.

Luego de la reforma de 1985, la tramitación de dicho proceso desaparece de la Sala de Amparo y es asignada a la Sala de lo Constitucional y con ello la sustanciación del proceso al presidente de la Sala de lo Constitucional²³.

Con la vigencia de la Ley de Procedimientos Constitucionales en la vida jurídica salvadoreña, se da un adelanto jurídico ya que otras legislaciones latinoamericanas ya lo regulaban.

3. Control Constitucional

El control de la constitucionalidad de las leyes se le atribuye orígenes diversos algunos muy remotos, se reconoce que es en la jurisprudencia

²² **BERTRAND GALINDO, FRANCISCO** y otros, ob. cit., p. 479.

²³ **BERTRAND GALINDO, FRANCISCO** y otros, *Manual de Derecho Constitucional*, Tomo I, 2º Edición, Centro de Información Jurídica, Ministerio de Justicia, San Salvador, El Salvador, 1996, p. 479.

norteamericana del juez Marshall en el famoso caso “Marbury vs. Madison”, donde se establecen antecedentes históricos de los controles actuales de constitucionalidad²⁴.

Otro precedente se dio en Inglaterra al elaborar su primera Constitución escrita que fue “The Instrument of Government”, en todo gobierno debe haber algo fundamental, algo como una carta magna, permanente e inalterable, es la idea de un defensor de la Constitución.²⁵

El sistema de control de constitucionalidad se divide en: concentrado y difuso.

3.1. Control Concentrado.

El origen del sistema se ubica en Austria, es por eso que se llamo sistema austriaco o Europeo también denominado control concentrado. Este sistema tutela los derechos fundamentales y específicamente el control constitucional de las leyes. Se creó un tribunal especializado al que los tribunales ordinarios debían someter el esclarecimiento de la constitucionalidad de las leyes que se había de aplicar a un caso concreto, pero lo que se somete al conocimiento del Tribunal Constitucional no era el caso concreto, sino el control de la inconstitucionalidad de la ley, conforme a la cual se estaba resolviendo²⁶.

El Tribunal del Imperio fue el predecesor del Tribunal Constitucional de Austria, que se instituyo a través de la reforma constitucional de 1787 y tuvo como función principal recibir y resolver los recursos presentados por los

²⁴ **BERTRAND GALINDO, FRANCISCO** y otros, ob. cit., p. 451.

²⁵ **BERTRAND GALINDO, FRANCISCO** y otros, ob. cit., p. 454.

²⁶ **DUARTE, CAROLINA CINTHIA, DUARTE, MARIA DE LOS ANGELES**, *Control de Constitucionalidad Concentrado y Difuso*, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires, Publicado en: www.derecho.uba.ar/graduados/ponencias/duarte.pdf, sitio visitado 4 de octubre de 2010.

ciudadanos en reivindicación de sus derechos constitucionalmente protegidos.

De acuerdo a Louis Favoreu por medio de una ley provisional aprobada por la Asamblea Nacional el 25 de enero de 1919, se reemplaza al Tribunal del Imperio por el alto Tribunal Constitucional, al que a través de la ley del 14 de septiembre de 1919, se le atribuye la facultad de verificar, a petición del gobierno federal y antes de su publicación, la constitucionalidad de las leyes aprobadas por las Asambleas Provinciales. Pero no es sino hasta la reforma constitucional de 1920 cuando dicho tribunal se institucionalizo como un órgano especializado para poder ejercer el control jurisdiccional concentrado de constitucionalidad, este modelo de control concentrado tuvo como mayor inspirador al jurista Hans Kelsen²⁷.

En este sistema, Kelsen atribuye al tribunal constitucional no un carácter jurisdiccional sino un carácter legislativo, pero no viendo en el tribunal un simple legislador, sino reconociendo en él un legislador negativo, ya que su función no es la de crear leyes sino, por el contrario, la de eliminarlas, siempre y cuando estas sean incompatibles con la Constitución. La influencia ejercida por estos fue tan grande que, dogmáticamente, se suele hablar solamente de dos sistemas en el control constitucional de las leyes: el americano y el austriaco, haciendo referencia a los países que marcan el rumbo²⁸.

Ahora bien el control concentrado llamado también Europeo, es el que ejerce un solo tribunal de manera exclusiva, este tribunal único puede pertenecer a

²⁷ **BREWER CARIAS, ALLAN R.**, *El Control Concentrado de la Constitucionalidad de las Leyes*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, Venezuela, 1993, p. 25.

²⁸ **CANOSA USERA, RAUL**, *Justicia Constitucional y Jurisdicción Ordinaria*, en AA.VV., *Derecho Procesal Constitucional*, (Susana Ynes Castañeda Otsu, Coordinador), 2ª Edición, Jurista Editores E.I.R.L, Lima- Perú, 2004, p. 155.

la jurisdicción común (Tribunal Supremo de Justicia), o sea un tribunal ad-hoc o especial²⁹.

En cuanto a sus características, la sentencia que declara la inconstitucionalidad de una ley tiene efectos generales o “erga omnes”, cesando la vigencia de la ley; el efecto es constitutivo en el sentido de que la sentencia estimatoria o que acoge la inconstitucionalidad alegada deroga esa ley y los efectos de esa sentencia son para futuro, opera por vía principal o de acción autónoma para plantear la ilegitimidad constitucional sin que sea necesaria la existencia de un proceso³⁰.

En el continente americano, el proceso de esta corriente se muestra con elocuencia en países como Guatemala y Chile aun siendo suprimido el Tribunal por fuerzas golpistas en 1973; en la República de Guatemala se reguló en el Art. 262 CPR de 1965 , se creó una Corte de Constitucionalidad que funcionaba al lado de los tribunales de Amparo. La reforma de la ley suprema de 1985 que entró en vigencia el 14 de enero de 1986 restableció el sistema democrático y sus instituciones, recreando la Corte como tribunal permanente de jurisdicción privada, colegiado, e independiente de los demás órganos del Estado, con la misión esencial de defender el orden Constitucional y de las demás atribuciones que la ley superior le confiere en la materia³¹.

En El Salvador se establece una tendencia a concentrar el control de constitucionalidad, desde la Constitución de 1950, persiste la disposición que faculta a la Corte Suprema de Justicia ejercer un control abstracto de Constitucionalidad, concentrado en la Sala de lo Constitucional.

²⁹ DUARTE, CAROLINA CINTHIA, DUARTE, MARIA DE LOS ANGELES, ob. cit.

³⁰ HERNANDEZ REYES, RICARDO ALBERTO Y HERNANDEZ PEREZ, JUAN CARLOS, ob. cit., p. 45.

³¹ TANTALEAN ODAR, CHRISTIAN FERNANDO, *El Control Difuso como Método de Control Constitucional*, S.E., S.E.D., Lima, Perú, p.598.

En esta misma dirección del modelo jurisdiccional concentrado, otros países latinoamericanos han establecido cortes constitucionales, entre ellos están Ecuador (1978), Perú (1979) y recientemente Colombia (1991)³².

El sistema concentrado surge para superar la deficiencia del control difuso y el sistema del poder-deber de controlar la constitucionalidad de las leyes, esta centralizado en un solo tribunal, ya sea perteneciente a la jurisdicción común, o bien se trate de un órgano especial de rango constitucional, como lo es la Sala de lo Constitucional.

3.2. Control Difuso

El origen de este control se encuentra en los Estados Unidos de Norte América en 1787 con la famosa convención llamada: Convención de Filadelfia, esta convención tenía como objetivo redactar la Constitución de ese país y poner límites a los poderes extralimitados del Órgano Legislativo. Entre los puntos a tratar en dicha convención estaba si era conveniente el que los jueces participaran en la revisión de las leyes en cuanto a la conformidad de estas con los artículos de la Constitución Federal³³.

La Constitución que se aprobó en Filadelfia no contenía en sí el Control de Constitucionalidad de las leyes; sin embargo quedó claro que el propósito de la Asamblea fue el de conferir ese poder al Órgano Judicial, ya que sus miembros estuvieron de acuerdo en asignar a los jueces el Control de Constitucionalidad de las Leyes; pero quedó la incertidumbre de si los jueces podían ejercer en sí esta clase de control, de arbitrar por medio de ellos la interpretación de las normas y su correspondencia con la Constitución de los Estados Unidos, que no consagra claramente esta

³² **GOZAINI, OSVALDO ALFREDO**, *La Justicia Constitucional*, Editorial Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1994, p. 15.

³³ **VILA CASADO, IVAN**, *El Modelo Norteamericano de Constitución*, S.E., S.ED., Bogotá, Colombia, 2007, pp.188-189.

atribución. Pero la realidad práctica consagró la tarea de vigilancia o revisión, lo cual se reflejó en su máxima expresión cuando el juez John Marshall en 1803, en el caso conocido *Marbury vs. Madison* declaró la inconstitucionalidad de una ley.³⁴

El Control Difuso, como Control de la Constitucionalidad de las Leyes tiene su origen en los principios del constitucionalismo norteamericano en el cual, se le reconoce a la Constitución el carácter de Norma Suprema y se le da a los jueces la función de velar por la protección de la misma. Al juez lo obliga la ley y por encima de ésta la Constitución³⁵.

El Sistema de Revisión de la Constitución, ***Judicial Review***, inaugurado por el juez Marshall quien aplicó el método difuso en el caso *Marbury vs. Madison* en 1803, todos los jueces y todos los tribunales deben decidir sobre los casos concretos que les son sometidos “de conformidad con la Constitución, desistiendo de la ley inconstitucional”. Lo que constituye “la verdadera esencia del deber judicial”. Sin embargo, en este sistema de control de la constitucionalidad, este papel le corresponde a todos los tribunales y no a uno en particular, y no debe considerarse sólo como un poder, sino como un deber que les está impuesto para decidir sobre la conformidad de las leyes con la Constitución, inaplicándolas cuando sean contrarias a sus normas.³⁶

Teniendo en cuenta los antecedentes, podría valuarse que el método denominado común o difuso faculta a todos los jueces de un país

³⁴ **HERNANDEZ REYES, RICARDO ALBERTO Y HERNANDEZ PEREZ, JUAN CARLOS**, ob, cit, p. 18.

³⁵ **TANTALEAN ODAR, CHRISTIAN FERNANDO**, *El Control Difuso como Método de Control Constitucional*, S.E., S.E.D., Lima, Perú, 2001, p. 12.

³⁶ **RIVERA SANTIVÁÑEZ, JOSE**, “Supremacía Constitucional y Sistemas de Control de Constitucionalidad”, en AA.VV., *Derecho Procesal Constitucional*, (Susana Ynes Castañeda Otsu, Coordinador), 2ª Edición, Jurista Editores E.I.R.L, Lima- Perú, 2004, p. 63.

determinado a declarar la inconstitucionalidad de las leyes; pues, si la Constitución es la ley suprema del país y si se reconoce el principio de Supremacía Constitucional, la Constitución se impone a cualquier otra ley que le sea discordante.

La esencia del método difuso de control de constitucionalidad radica en la noción de supremacía constitucional y en su efectiva garantía, en el sentido de si hay actos que colinden con la Constitución, ellos son nulos y como tales tienen que ser considerados por los tribunales, los cuales son, precisamente, los llamados a aplicar las leyes.

Teniendo en cuenta lo anteriormente expresado, es posible elaborar una definición de Control Difuso y asignarle características como se hará notar a continuación.

Ahora bien el significado de control difuso es el de una facultad constitucional concedida a los órganos revestidos de potestad jurisdiccional para revisar la constitucionalidad de las normas, haciendo prevalecer la Constitución sobre la ley y está sobre cualquier otra norma de rango inferior³⁷.

En ese mismo orden de ideas el control difuso presenta las siguientes características: entre ellas la que origina que es un proceso existente en el cual se están dilucidando pretensiones con relevancia jurídica, esta es de naturaleza incidental.

Otra característica importante sobre este control constitucional es que sus efectos son inter partís, esto es, de efecto entre las partes, significando ello que los efectos de la aplicación del control difuso solo afectara a las partes vinculadas en el proceso.

³⁷ **CASTAÑEDA OTSU, SUSANA YNES**, *Derecho Procesal Constitucional*, Tomo I, Jurista Editores E.I.R.L., Lima, Perú, 2004, 2 Edición, p. 69.

La declaración de inaplicabilidad de la norma cuestionada, esto como característica por pretender que sea declarada en un caso concreto, mas no en su declaración de inconstitucionalidad o ilegalidad. Consecuentemente, la misma norma puede volver a ser invocada en otros procesos, en tanto no se le derogue, a través de los procesos legislativos correspondientes a la declaración de inconstitucionalidad³⁸.

3.3. Diferentes Formas de Control

3.3.1. Control Abstracto

Es desarrollado por el jurista Hans Kelsen, quien redactó la Constitución de Austria en la que desarrollo este control, entrando en vigencia el 1º de Octubre de 1920, en este sistema la tutela de los derechos fundamentales y específicamente, el control de la constitucionalidad de las leyes, se confía a un tribunal especializado.

El mismo Kelsen estableció con mucha claridad que la justicia constitucional configuraba un caso especial del problema más general que consiste en garantizar que una norma inferior se ajuste a la norma superior que determina su creación y contenido, de acuerdo con el principio de la “pirámide jurídica”, que determina la unidad y la jerarquía de las diversas normas de un ordenamiento jurídico³⁹.

Las características de este sistema son:

✓ **Concentrado:** porque el control de la constitucionalidad de las leyes queda prohibido a los jueces y demás operadores jurídicos, solo el Tribunal Constitucional tiene atribuida la potestad de controlar si una ley es, o no, contraria a la Constitución, esta concentración en un solo órgano, al que se

³⁸ RIVERA SANTIVANEZ, JOSE, ob. cit., p. 66.

³⁹ KELSEN, HANS citado por BERTRAND GALINDO, FRANCISCO, y otros, ob. cit., p. 465.

atribuye el monopolio del rechazo de la ley inconstitucional, es típica del sistema europeo.

✓ **Constitutivo:** porque la resolución del tribunal tiene la virtud de anular la ley considerada inconstitucional, con efectos a partir, normalmente, del momento en que se produce la sentencia (*ex nunc*), la decisión es de anulabilidad en cuanto que no se produce una retroacción de los efectos al momento del nacimiento de la ley. Dicho en otras palabras: lo que convierte en inconstitucional la ley (la constituye en tal: efecto constitutivo) es la propia resolución o sentencia del tribunal, y a partir de la fecha de la misma.

✓ **Principal:** porque la declaración de inconstitucionalidad no se presenta conectada a la aplicación concreta y precisa de la misma, sino que es el resultado de un juicio general y abstracto, es decir, que en virtud que una ley, norma o acto jurídico es contrario a la Constitución, se origina el control, ya que no es un recurso como el de casación o de amparo, ya que estos se encuentran supeditados a un proceso judicial; por ello la sentencia tiene efectos ***Erga Omnes*** (obligatoria para todos los ciudadanos y poderes públicos), y es eso en lo que se halla la principal diferencia entre estos sistemas, así lo expresa Rodríguez Zapata cuando afirma: *“es en el efecto Erga Omnes, donde radica la “Ratio Essendi” la diferencia entre el sistema europeo de Kelsen, de lo que acontece en el modelo americano, donde sólo los tiene en el proceso en que se provee la resolución de inaplicabilidad”*⁴⁰.

Además este control se puede ejercer de dos formas:

✓ **Por vía principal:** Es cuando el interesado por la inconstitucionalidad de la ley, presenta un recurso de inconstitucionalidad ante la Sala de lo

⁴⁰ RODRÍGUEZ ZAPATA, JORGE, ob. cit., p. 232.

Constitucional, que es el órgano encargado para resolver esta controversia, y es de la única forma en que se aplica el control concentrado en El Salvador.

✓ **Por vía incidental:** Es cuando en un caso en particular, dentro de un proceso determinado el cual no fue iniciado para discutir la constitucionalidad de una ley, sino por otra(s) pretensión(es) de las partes –, surge una aparente contradicción entre una ley secundaria u otra norma jurídica y la Constitución, por lo que a petición de parte o de oficio, se entra a discutir si la norma a aplicar es o no inconstitucional; entonces detiene el proceso, y se eleva este incidente al órgano encargado de velar por la constitucionalidad de las leyes; en El Salvador no se da de esta forma, por que los jueces tienen la facultad de inaplicar una ley inconstitucional.

3.3.2. Control Concreto

El control concreto es el control de la constitucionalidad de las leyes que el Tribunal ejerce a instancia de un juez o tribunal, que a la hora de resolver un determinado litigio, se encuentra en la necesidad de aplicar una ley, sobre cuya constitucionalidad se le plantea dudas o existen divergencias de opinión, por lo que eleva la cuestión sobre la Constitución de la ley al tribunal constitucional.

Si en los sistemas de control concentrado de la constitucionalidad es posible establecer esta contraposición entre control abstracto y control concreto, el contraste es todavía mayor entre ese control abstracto dotado de efectos generales y el control absolutamente concreto característico del sistema norteamericano⁴¹.

⁴¹ BRAGE CAMAZANO, JOAQUIN, ob. cit., p. 106

3.3.3. Control Previo

Este control tiene mayor auge en Francia, en ese país las leyes y tratados internacionales deben ser enviados a un órgano especial para ser analizados antes de ser aprobados para examinar la constitucionalidad de los mismos⁴².

En la legislación salvadoreña, es el que se ejerce sobre los proyectos de ley dentro del procedimiento de formación de la misma, es preciso señalar que tal control tiene naturaleza incidental pues se da en aquellos supuestos en que dentro del procedimiento de formación de la ley existe controversia entre los órganos legislativo y ejecutivo, en virtud de lo dispuesto en el Art. 137 Cn el cual dispone que si el Órgano Ejecutivo vetare un proyecto de ley, este debe devolverlo a la Asamblea dentro de los ocho días siguientes al de su recibo, puntualizando las razones en que funda su veto. Además el Art. 138 Cn dispone que, si el Presidente de la República devuelve a la Asamblea Legislativa un proyecto de ley por considerarlo inconstitucional y aquella lo ratifica con los dos tercios de votos, el presidente debe dirigirse a la Corte Suprema de Justicia dentro de tercero día, para que esta, oyendo las razones de ambos, decida si es o no constitucional. No obstante que el Art. 138 Cn, atribuye competencia a la Corte Suprema de Justicia, el Art. 174 de la misma atribuye a la Sala de lo Constitucional la competencia para resolver este tipo de conflictos⁴³.

⁴² **MOLINA, CARMEN ELENA**, *El Proceso de Inconstitucionalidad como mecanismo de Control y Defensa del Sistema Democrático*, Tesis de Grado, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad Dr. José Matías Delgado, San Salvador, El Salvador, noviembre 1987, p. 18

⁴³ **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, *Teoría de la Constitución Salvadoreña*, Proyecto de fortalecimiento de la Justicia y la Cultura Constitucional de la Republica de El Salvador, San Salvador, 2000, p.339.

3.3.4. Control Posterior

Su objeto es restablecer el orden constitucional alterado con motivo de la norma constitucional, con posterioridad a la vigencia de la norma el cual de conformidad a la naturaleza del vicio o defecto del acto que se controla.

El control se efectúa sobre leyes vigentes. Por lo que es posible que leyes inconstitucionales (vigentes), desplieguen sus efectos en el ordenamiento, entretanto no se declare su inconstitucionalidad por el órgano de control.

En El Salvador, en la Constitución de 1950 se regulo el control abstracto de constitucionalidad en la forma que aun se encuentra vigente y a partir de la Constitución de 1983 el mismo se ha confiado a un órgano ad hoc, insertado en los niveles superiores de la jurisdicción ordinaria, es decir la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

El control abstracto es el control de constitucionalidad que ha podido tener una ley, llevado a cabo a instancia de ciertos órganos políticos.

El tribunal lleva a cabo un control de la inconstitucionalidad con total abstracción de la aplicación concreta del derecho y se limita a resolver una discrepancia abstracta en torno a la conformidad o inconvención de un texto legal con el texto de la propia constitución⁴⁴.

3.3.5. Control Formal

Controla el procedimiento y validez del acto, es decir, existe cuando no se ha observado el procedimiento previsto para emisión de norma infra constitucional.

⁴⁴ BRAGE CAMAZANO, JOAQUIN, *La Acción de Inconstitucionalidad*, 1° Edición, Universidad Autónoma de México, México, 2000, pp. 105-106

Puede ocurrir cuando la norma se ha elaborado sin ajustarse a los trámites (inconstitucionalidad de trámites) o formas establecidas para cada caso de la Constitución; así también cuando proviene de un órgano constitucionalmente incompetente para emanarlo siendo esta una inconstitucionalidad de carácter orgánico, de esta misma forma es aceptado este tipo de control en Perú.

En cambio para Argentina solo procede en el caso de la acción abstracta popular de inconstitucionalidad contra vicios del procedimiento al reformar la Constitución, referendos de leyes, consultas populares o plebiscitos, y decretos con fuerza de ley dictados por el ejecutivo⁴⁵.

En El Salvador el Control Formal se ejerce por la Constitución, que instituye el proceso de formación, promulgación y vigencia de la ley, el Art. 133 y ss de la Cn establecen la formalidad que debe observarse al crear una ley, al omitirse ciertas formalidades establecidas en la ley suprema se da la inconstitucionalidad.

El Art. 133 Cn establece los que tienen exclusivamente iniciativa de ley al puntualizar que gozan de iniciativa de Ley:

1º Los Diputados;

2º El Presidente de la República por medio de sus Ministros;

3º La Corte Suprema de Justicia en materias relativas al Órgano Judicial, al ejercicio del Notariado y de la Abogacía, y a la jurisdicción competencia de los tribunales;

4º Los Concejos Municipales en materia de impuestos municipales;

⁴⁵ **AMAYA JORGE ALEJANDRO**, Derecho Procesal Constitucional, 1ª edición, Editorial Universidad, Buenos Aires, Argentina, 2005, p 266.

5º El Parlamento Centroamericano, por medio de los Diputados del Estado de El Salvador que lo conforman, en materia relativa a la integración del Istmo Centroamericano, a que se refiere el Art. 89 de esta Constitución.

Es necesario que la CSJ mantenga su independencia para poder dictaminar cuando así lo pida un ciudadano, sobre la constitucionalidad de las leyes.

Cuando se decide en una demanda de inconstitucionalidad debe observarse todos los requisitos formales, la CSJ debe argumentar y razonar su fallo dependiendo de los argumentos del ciudadano que demanda la inconstitucionalidad de una ley.

La Sala de lo Constitucional protege el espíritu de la Constitución ya que las leyes son el producto de políticas de partidos.

El Art. 139 Cn establece un requisito formal importante ya que para lograr la efectiva vigencia de las leyes, es necesaria la publicación de las mismas en el Diario Oficial, que según la Sala de lo Constitucional, debe tomarse en cuenta que, la falta de publicación de una norma, posiciona a los ciudadanos en un déficit de certeza, por lo tanto, se hace exigible no solamente a las leyes en sentido estricto sino que también a todas aquéllas disposiciones con carácter general, impersonal y abstracto. Respecto a este requisito formal, la Sala de lo Constitucional ha sostenido que *“la aplicación de la norma antes de transcurrido el plazo de ocho días o el lapso mayor fijado en la Ley misma, contados a partir de su real publicación, deviene en inconstitucionalidad”*⁴⁶.

⁴⁶ **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE LO CONSTITUCIONAL**, Sentencia de Inconstitucionalidad, con referencia N° 7-87, del 27 de Junio de 2000.

3.3.6. Control Material

existe cuando una norma jurídica sea esta una ley, decreto o reglamento, contiene preceptos que son contrarios al contenido de la constitución, es decir, cuando dichas disposiciones violentan principios, valores, reglas, derechos y obligaciones consignados en la ley suprema.

Este control puede ser alegado contra disposiciones específicas de un cuerpo normativo o contra la totalidad del mismo. Cuando la pretensión de inconstitucionalidad, recae sobre ciertas disposiciones jurídicas, el fundamento factico debe indicar de forma clara las razones que dan origen a la violación constitucional, confrontando el contenido de la disposición impugnada con el contenido de las disposiciones constitucionales que contradice, de manera que se evidencia la confrontación inter normativa apreciada por el demandante⁴⁷.

Cuando la pretensión de inconstitucionalidad, recae sobre la totalidad de un cuerpo normativo, el fundamento factico puede darse por dos vías: La primera, confrontando cada uno de los artículos que conforman la ley, decreto o reglamento con el contenido de las disposiciones constitucionales que contradice.

La segunda, señalando de manera clara y precisa la disposición consideradas pilares fundamentales del cuerpo normativo impugnado, sin los cuales dichos instrumentos perdería su razón de ser, para luego confrontar su contenido con el de las disposiciones consideradas violentadas.

Sustenta la denuncia de la inadecuación de la regulación realizada por una ley respecto de la Constitución; dado que en este caso el contenido del

⁴⁷ ALVARENGA CLAROS, KRISLIA EUNICE, JACINTO RAMIREZ ALBA ARELY Y RODRIGUEZ HERNANDEZ, WENDY GUADALUPE, ob. cit., p. 64.

proceso se centra en la concordancia entre dos contenidos normativos, constitucional y legal, lo que se solicita al tribunal constitucional es una labor de interpretación pura.

4. Tipos de Inconstitucionalidad

4.1. Inconstitucionalidad por conexión

Tiene por objeto expulsar del ordenamiento jurídico aquellas disposiciones cuya legitimidad constitucional se deriva de la decisión adoptada, es decir, si se constatan o verifican la conexiones que se coligen de la declaratoria de inconstitucionalidad de la disposición o cuerpo normativo inicialmente impugnado no pueden consentirse la validez de las disposiciones que se constituyen el consecuente desarrollo de la que ya ha sido declarada inconstitucional.

Para Balaguer cuando el legislador ha agredido la regulación de algún sector específico del ordenamiento, o ha dejado fuera de esa legislación aspectos o cuestiones que tienen relevancia constitucional, el Tribunal Constitucional ha de restablecer el ordenamiento constitucional sin invadir la competencia que un entendimiento correcto de la división de poderes atribuye al poder legislativo⁴⁸.

La Sala de lo Constitucional determino que si bien es cierto el principio de congruencia circunscribe al tribunal al conocimiento de la pretensión objeto de estudio, de la misma se desprende implícita o explícitamente la conexión que los pretenses realizan de la norma principal con otras derivadas o intrínsecamente vinculadas con la misma y que de hecho, constituyen parte

⁴⁸ **BALAGUER CALLEJON, MARIA LUISA**, *El Recurso de Inconstitucionalidad*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2003, pp. 171-172.

del objeto de control constituido por la norma atacada de inconstitucionalidad, un reglamento de aplicación o de ejecución⁴⁹.

4.2. Inconstitucionalidad por Omisión

Para detectarla hay que examinar, en cada caso, si la obligación de “hacer” (comprensiva de la de “dar”) viene exigida inmediatamente o que si está condicionada, o si deja temporalmente librada la obligación a la oportunidad o discreción propias del criterio del órgano que tiene el deber, por lo menos en las omisiones inconstitucionales que lesionan derechos subjetivos, si no se reglamentan las cláusulas constitucionales programáticas que los reconocen, es menester divulgar la idea que sobre tales omisiones debe recaer el control de constitucionalidad que las subsane, en resguardo de la supremacía, y en beneficio del titular del derecho que por la misma omisión sufre perjuicio⁵⁰.

Con relación a este tipo especial y novedoso de inconstitucionalidad, la doctrina más representativa señala la necesidad de mantener en principio el carácter abierto de las normas constitucionales, que puede ser concretado en un momento histórico y aceptado por tendencias ideológicas de distinto signo, y la imposibilidad de regulaciones exhaustivas que agoten todas las materias, lo que trae como resultado la existencia en la Constitución de auténticos encargos al legislador, lo que se traducen en una concreta

⁴⁹ **INSTITUTO IBEROAMERICANO DE DERECHO CONSTITUCIONAL SECCION EL SALVADOR IIDC**, *Verdad y Derecho la Columna del IIDC 2005-2007*, El Consejo Editorial, S.ED. S.F. p. 153.

⁵⁰ **BIDAR CAMPOS, GERMAN J.**, *La Interpretación y El Control Constitucional en la jurisdicción Constitucional*, 2ª Edición, Editorial EDIAR, Buenos Aires, Argentina, 1987, p. 100.

obligación de actuar que pesa sobre el legislador ordinario, la cual es distinta de la genérica obligación de legislar⁵¹.

Esta obligación de desarrollo y complemento posterior que recae sobre el legislador ordinario viene caracterizado por tres notas:

- a) El legislador no es libre en cuanto si emite o no la normativa, así que tiene que actuar indefectiblemente;
- b) El cómo de esta regulación debe discurrir, claro está, por los márgenes que supone el contenido de la Constitución maximizando sus valores y sus fines;
- c) El cuándo de tal normativa está, en principio, sometido a la libertad del legislador, aunque este no puede dilatar de tal manera su actuación, que suponga un fraude al concreto precepto constitucional.

Estas son obligaciones que recaen sobre el legislador en este tipo de inconstitucionalidad por omisión. Las normas de la ley suprema que contienen tales encargos no son meros principios sino que son verdaderas normas jurídicas, cuya naturaleza se identifica, entre otros rasgos por la eficacia limitada que poseen por si solas. De esta forma un incumplimiento de la obligación de legislar provoca una ineficacia de semejantes preceptos de la ley fundamental, que con el paso del tiempo, devienen en inconstitucional⁵².

Solamente al poder legislativo corresponde la oportunidad de enjuiciar el momento en que deben de crear la ley. Pero si esta omisión produce una

⁵¹ INSTITUTO IBEROAMERICANO DE DERECHO CONSTITUCIONAL SECCION EL SALVADOR IIDC, ob. cit., p. 151.

⁵² INSTITUTO IBEROAMERICANO DE DERECHO CONSTITUCIONAL SECCION EL SALVADOR IIDC, ob. cit. p. 152.

lesión en los derechos fundamentales, en este caso, el Tribunal Constitucional debe proteger el derecho. Solo en este marco se puede hablar de inconstitucionalidad por omisión. Las demás omisiones no son inconstitucionales, únicamente las que violan Derechos Fundamentales; esa violación del derecho fundamental se puede producir tanto por una desregulación como por una regulación discriminatoria⁵³.

5. Definición de Inconstitucionalidad

De acuerdo con Manuel Arturo Montecino Giralt, el proceso de inconstitucionalidad se define como:

“Aquel mecanismo procesal de control que está constituido por un análisis lógico-jurídico que busca desentrañar el sentido intrínseco de las disposiciones constitucionales propuestas como parámetro así como el sentido general y abstracto de los diversos mandatos que se puedan contener en las disposiciones objeto de control, para luego verificar que exista conformidad de las segundas con las primera y, si como resultado de dicho juicio de contraste, las disposiciones inferiores aparecieran disconformes con la ley suprema, decidir su invalidación, es decir, su expulsión del ordenamiento jurídico”⁵⁴.

El recurso de inconstitucionalidad, dice Balaguer Callejón, “es un proceso, caracterizado con las notas inherentes a todo proceso judicial de contradicción, oposición y sentencia”⁵⁵.

Para Brage Camazano la cuestión estriba sustancialmente en que, frente a la terminología de “recurso” de inconstitucionalidad, cabe la posibilidad de que

⁵³ **BALAGUER CALLEJON, MARIA LUISA**, ob. cit. p. 173.

⁵⁴ **ANAYA, SALVADOR ENRIQUE y otros**, *Teoría de la Constitución Salvadoreña*, Proyecto para el Establecimiento de la Justicia y de la Cultura Constitucional en la República de El Salvador, Unión Europea, El Salvador, 2000, pp. 3380-339.

⁵⁵ **BALAGUER CALLEJON, MARIA LUISA**, ob. cit., p. 67.

no se trate en sentido procesal estricto, de un recurso si no de una acción, por cuanto dicho instrumento procesal tiene por objeto el inicio de un proceso nuevo. Desde esta perspectiva sería más correcta la terminología latinoamericana en general que habla de la acción de inconstitucionalidad.

Y así pues, mediante el instrumento procesal al que se refiere inicia o incoa, por vez primera, un proceso en su plenitud, una primera y también única instancia y en este sentido, hay efectivamente que reconocer que, si el recurso es un “mecanismo técnico-jurídico que sirve para impugnar una resolución judicial”, es claro que el llamado “recurso” de inconstitucionalidad no es tal recurso⁵⁶.

Por lo tanto, el instrumento procesal que se comenta es, en cuanto al acto provocador de la jurisdicción, una acción y no un verdadero recurso⁵⁷.

La inconstitucionalidad también puede definirse si se observa como un mecanismo de resguardo de derechos a “el derecho que tiene todo ciudadano aun cuando no sea el mismo el directamente agraviado por el contenido y disposiciones de una ley, decreto o reglamento, y se presenta ante la corte suprema de justicia a pedir que se declare la inconstitucionalidad de aquel orden jurídico, que su juicio es violatorio de la constitución, teniendo la declaratoria que se pronuncie efectos generales y obligatorios”⁵⁸.

Poner en movimiento el aparato estatal implica hacer efectiva la Supremacía de la Constitución, que se puede ver transgredida por las leyes, decretos y reglamentos contrarios a ella, ya sea en su forma o contenido.

⁵⁶ BRAGE CAMAZANO, JOAQUIN, ob. cit., pp. 74-75.

⁵⁷ BRAGE CAMAZANO, JOAQUIN, ob. cit., p. 75.

⁵⁸ BALAGUER CALLEJON, MARIA LUISA, ob. cit., p. 67.

Es por ello que en algunos Estados, tratan de asegurar la jerarquía suprema del texto constitucional sobre las demás leyes ordinarias, y así garantizar el mutuo respeto de las atribuciones de cada poder, es la reclamación extraordinaria que se otorga ante el tribunal superior de justicia, suprema corte, o tribunal de garantías constitucionales u otro organismo competente, cuando por una ley, decreto, resolución o autoridad se ha acatado alguna de las garantías establecidas en la Constitución. En ese sentido se asegura la ejecución absoluta de las disposiciones contenidas en la ley fundamental de la nación y es así como se impide que sea desconocida, adulterada su letra o su espíritu, o atacada en su contenido por ninguna autoridad en sus resoluciones o fallos.

Algunos autores han definido el proceso de inconstitucionalidad como: “la rama del derecho procesal que estudia y regula las cuestiones derivadas de la inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos, de las violaciones de derechos y libertades proclamadas en los textos constitucionales y de los conflictos propiamente constitucionales entre altos poderes del estado, entre éste y las comunidades autónomas o de estos entre sí”⁵⁹.

Este proceso sirve para resguardar el orden jurídico de un Estado, en cuanto a la estratificación de las leyes.

6. Finalidad de la Inconstitucionalidad

El fin de esta rama procedimental es brindar garantía y protección a los preceptos constitucionales, mediante un procedimientos ágil y expeditos que impidan de una manera eficaz el adulteramiento, menoscabo o vilipendio de

⁵⁹ MOLINA, CARMEN ELENA, ob. cit., p. 38.

la Constitución, se pretende velar por el adecuamiento de la norma jurídica a la Constitución, aquí es donde radica la aplicación de la Constitución⁶⁰.

En ese sentido es acertado afirmar que la finalidad del proceso de inconstitucionalidad es obtener una declaratoria de inconstitucionalidad cuyos efectos son generales y el objetivo de la misma es destruir la propia existencia de la norma que se considera inconstitucional; para proteger la supremacía de la Constitución sobre los decretos leyes y reglamentos que en algún momento puedan contrariar los mismos preceptos constitucionales.

La finalidad concreta desde el punto de vista de las partes recurrentes y en concreto con el recurso estudiado, se procura la justicia de la solución del caso. Es sabido que desde el punto de vista psicológico, la justicia es un sentimiento racional. Desde la perspectiva filosófica, la justicia es un ente ideal exigente; pertenece al género de los entes ideales, que se opone a los entes materiales.

Dentro de dicho género se diferencia de los entes ideales meramente enunciativos. El valor justicia como este ideal tiene una realidad (ideal, no material), y es objetivo.

La finalidad abstracta contemplado abstracta y objetivamente el fin del recurso es el bien común, mediante el control de constitucionalidad final y la casación del derecho federal según el sistema legislativo que regula el recurso, que son funciones que coexisten con la finalidad concreta para el recurrente, de obtener una solución justa de su caso⁶¹.

⁶⁰ **MOLINA, CARMEN ELENA**, ob. cit., p. 39.

⁶¹ **PEREZ, GUSTAVINO ELIAS**, *Recurso Extraordinario de Inconstitucionalidad*, 2º Edición, Ediciones la Roca, Argentina 1992, p. 88.

Otros autores afirman que la finalidad que persigue es “mantener el orden constitucional, evitar excesos de poder en los órganos que tienen a su cargo la emisión de disposiciones de carácter general”⁶².

Se pretende defender la supremacía de la constitución, ya que la declaratoria de inconstitucionalidad produce los efectos de derogación de la norma y su expulsión del ordenamiento jurídico.

7. Naturaleza Jurídica de la Inconstitucionalidad

Como muchas otras cuestiones conflictivas en el amplio mundo del derecho, el establecer la naturaleza jurídica de la inconstitucionalidad ha generado diversidad de discusiones y teorías, las cuales en la investigación se resumirá de forma tal que el lector pueda adoptar la que le parezca más ajustada según su criterio, a la realidad de la inconstitucionalidad.

No ha existido unanimidad respecto a la terminología que debe dársele a la inconstitucionalidad y con el fin de hacer un señalamiento de aquellas denominaciones recurrentes a la cuestión se hará referencia a las siguientes:

7.1. La Inconstitucionalidad como Recurso

Han sido muchos los tratadistas que han utilizado este término para definir la naturaleza de la inconstitucionalidad, teniéndolo en este sentido como un recurso extraordinario, fundamentando esta hipótesis en la afirmación que: la inconstitucionalidad es una herramienta que la ley otorga a las persona para que estas puedan recurrir a las autoridades competentes para inaplicar una ley; afirmación que como se expondrá a continuación carece de fundamento doctrinario, por las razones siguientes:

⁶² **MOLINA, CARMEN ELENA**, ob. cit., p. 40.

En primer lugar, debe entenderse por “recurso”, al considerado como el medio que la ley franquea al litigante para impugnar resoluciones judiciales cuando advierte errores en la misma y esta le cause un agravio.

En este sentido se ha criticado la posición de considerar la inconstitucionalidad como un recurso; pues de la definición en cuestión se desprende que: un recurso es un medio franqueado por la ley, que en estricto sentido el termino ley es referido a normas de carácter secundario, siendo el caso, no es la ley la que otorga la posibilidad de plantear la inconstitucionalidad sino la misma Constitución como norma suprema de un Estado, aunque sea una norma de carácter secundario la que regule la forma de proceder en el caso de la inconstitucionalidad.

En segundo lugar, del análisis de la definición de Recurso se encuentra una característica fundamental de este, la cual es la existencia de una resolución judicial, que como se sabe, son dictadas dentro de un proceso judicial en el cual se ventilan las pretensiones de las partes. Siendo el objeto de la interposición del recurso que se enmiende, amplié, reforme, revoque o anule la sentencia la cual se ha recurrido⁶³.

No sucede lo mismo con el procedimiento establecido, para el control constitucional en la Ley de Procedimientos Constitucionales como desarrollo de los artículos referidos a la inconstitucionalidad, pues en primer lugar, para que se inicie el proceso de inconstitucionalidad no es necesario que exista como presupuesto un juicio que se haya ventilado ante el órgano judicial.

Además, el ciudadano que se presenta solicitando la declaratoria de inconstitucionalidad, no lo hace ni es necesario, ni lo exige la ley; que haya recibido directamente un agravio.

⁶³ **MOLINA, CARMEN ELENA**, ob. cit., p. 36

En relación a ello es que a diferencia del objeto que se propone el agraviado que interpone el recurso, la finalidad del proceso de inconstitucionalidad es obtener una declaratoria de inconstitucionalidad cuyos efectos son generales y el objetivo de la misma es destruir la propia existencia de la norma que se considera inconstitucional⁶⁴.

7.2. La Inconstitucionalidad como Proceso

Se le ha considerado a la inconstitucionalidad como un proceso por la razones siguientes: que es un proceso encomendado a la Sala de lo Constitucional; que se rige bajo un determinado y organizado número de actos, que se realizan con el objetivo de solucionar la controversia que ha motivado la inconstitucionalidad.

En conclusión corresponde a la Corte Suprema de Justicia la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en las diversas materias Constitucional, Civil, Penal, Mercantil y Laboral, así como en las otras que de termine la ley. El órgano judicial conoce de procesos o juicios y ciertos casos de diligencias de mera jurisdicción voluntaria, por otra parte se puede analizar que el control de la Constitución al que se hace referencia tiene muchos puntos de similitud con un proceso y que como se ha analizado la Ley de Procedimientos Constitucionales habla de “Procesos Constitucionales” por lo que algunos han concluido llamar a la institución Proceso de Inconstitucionalidad.

La anterior tesis puede rebatirse con los siguientes argumentos:

a) De conformidad con el Art. 1 C.Pr.C.M “Todo sujeto tiene derecho a plantear su pretensión ante los tribunales, oponerse a la ya incoada, ejercer todos los actos procesales que estime convenientes para la defensa de su

⁶⁴ **MOLINA, CARMEN ELENA**, ob. cit., p. 38

posición y a que el proceso se tramite y decida conforme a la normativa constitucional y a las disposiciones normativas”⁶⁵.

Tomando en cuenta la anterior disposición puede afirmarse una vez más, que todo ciudadano puede pedir a la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, la declaración de inconstitucionalidad de cualquier ley, decreto y reglamento que se considere contradictoria a la Constitución, y debe ser escuchado procesal y constitucionalmente en todo lo que determine necesario para la defensa de sus intereses y pretensiones.

Por otra parte el Art. 2 C.Pr.C.M establece que “Los jueces están vinculados por la normativa constitucional, las leyes y demás normas del ordenamiento jurídico, sin que puedan desconocerlas ni desobedecerlas.

Todo juez, a instancia de parte o de oficio, deberá examinar previamente la constitucionalidad de las normas de cuya validez dependa la tramitación de cualquier proceso o el fundamento de las decisiones que adopten en el mismo; y si alguna de ellas contradicen la normativa constitucional, la declarara inaplicable en resolución debidamente motivada, en la que se consignen la disposición cuya inaplicabilidad se declara, el derecho, principio o valor constitucional que se considera infringido y las específicas razones que lo fundamentan (...).”

Puede concluirse de la disposición antes transcrita, que tanto en el proceso de inconstitucionalidad como en cualquier otro tipo de proceso, tanto jueces como magistrados están sujetos a lo que la ley suprema establece, es decir,

⁶⁵ **CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL**, D.L. N° 702 del 18 de septiembre de 2008, D.O. N° 224, Tomo 381, publicado el 27 de noviembre de 2008.

que es en base a los preceptos constitucionales, que estos deben resolver y tomar decisiones con respecto a los casos que se les presenten.

En el procedimiento de la declaratoria de inconstitucionalidad no existe una controversia legal sobre algún negocio o acción, pues la finalidad de aquella es única y exclusivamente obtener la referida declaratoria de inconstitucionalidad de una ley, decreto o reglamento.

Así mismo en la referida tramitación de tal declaratoria, no existe la parte demandada pues si por un lado se considera al ciudadano que solicita la referida declaratoria como actor, no existe en tal procedimiento la parte reo, y únicamente interviene el Fiscal General de la República, a quien se le corre traslado de la demanda.

Por otra parte en el procedimiento de declaratoria de inconstitucionalidad no hay citación o emplazamiento, contestación, ni prueba: que son las partes fundamentales de un proceso o juicio.

Además en la finalización del proceso en estricto sentido, que además de poder finalizar de forma anticipada bajo cualquiera de las figuras de disposición de las partes, el proceso llega a su fin ordinariamente con una sentencia que en términos generales no es más que la decisión del juez sobre la causa que se ha sometido a su conocimiento. Los efectos de una sentencia en un proceso o juicio civil recaen directamente y en forma exclusiva entre las partes que han ventilado dicha controversia legal, y por extensión a los terceros en caso de que estos hayan intervenido en dicho juicio.

A diferencia de lo anterior se dice que el efecto jurídico que produce la declaratoria de inconstitucionalidad de una ley, decreto o reglamento, es

que: “Será obligatoria de una forma general, para los órganos del Estado, para sus funcionarios y autoridades y para toda persona natural o jurídica. Y si en la sentencia se declara que en la ley, decreto o reglamento no existe la inconstitucionalidad alegada ningún juez o funcionario podrá negarse a acatarla, con las excepciones que la misma Constitución plantea”⁶⁶.

Por las consideraciones anteriores, se concluye en definitiva que la institución en revisión no puede ser un proceso.

Sin embargo la misma Sala de lo Constitucional considera a la institución de la inconstitucionalidad como un proceso al mencionar que: *“el proceso de inconstitucionalidad salvadoreño, dada su configuración legal como control abstracto de constitucionalidad de las normas, no exige como fundamento de la pretensión la existencia de hechos concretos que afecten la esfera jurídica del pretensor, por lo que la causa o título de la pretensión en esta clase de procesos radica en los motivos de inconstitucionalidad que alega el demandante; y que, en términos filosóficos, constituyen el título ontológico de la pretensión, especificándose además que tal noción tiene fundamento positivo en el ordinal tercero del Artículo 6 de la Ley de Procedimientos Constitucionales al contemplar “como requisito de la demanda, la exposición de los motivos en que se hace descansar la inconstitucionalidad, precisamente por ser los mismos la causa de la pretensión (...)”*⁶⁷.

⁶⁶ PEREZ, GUSTAVO ELIAS, ob. cit., p. 89.

⁶⁷ La Corte Suprema de Justicia en el caso de Mendoza vrs. Art. 5 N° 3 de La Ley de la Corte de Cuentas de la República, El actor manifiesta que *“examinar y evaluar los resultados alcanzados, la legalidad, la eficiencia, efectividad y economía de la gestión pública”*, violan la Constitución de la República, el actor se refiere a la violación de los Arts. 86 y 246 de la Constitución, por parte del legislador, pero omite expresar los motivos en que fundamenta tal violación, por ello la Sala declara *inadmisible la demanda de inconstitucionalidad por no haber cumplido los requisitos de la Demanda que establece el Art. 6 de la LPrCn, y se declara improcedente la pretensión porque no fija parámetros de referencia para “examinar y evaluar los resultados alcanzados, la legalidad, la eficiencia, efectividad y economía de la gestión pública”, no es competencia de la Sala el resolverlo, por lo que no procede su*

Es así que la Sala de lo Constitucional reiteradamente ha afirmado que se trata de un proceso y efectivamente, califica al trámite con el cual se resuelven las demandas de inconstitucionalidad, como proceso. En adición a tal calificación desde la sentencia 14-XII-1995 pronunciada en el proceso de inconstitucionalidad. 17-95, considerando II se ha venido sosteniendo por la Sala que el objeto de todo proceso es la pretensión procesal, entendida como la petición fundada de la parte para que la entidad judicial actúe en determinado sentido⁶⁸.

7.3. La Inconstitucionalidad como Acción Popular

La acción es el derecho que tiene todo sujeto público, de acudir a los órganos judiciales, para pedir que se resuelva la controversia de constitucionalidad suscitada, tiene como fin la satisfacción de una pretensión⁶⁹.

La acción tiene la característica de ser un medio para pedir en juicio la satisfacción de la pretensión, la efectividad de este derecho compete al individuo como tal, y por asignar un carácter público atañe a la comunidad, ya que mediante dicha acción se cumple la jurisdicción, vale decir se realiza efectivamente el derecho, y se cumplen las garantías constitucionales⁷⁰.

Quien afirma que la declaratoria de inconstitucionalidad es una acción popular, se basa en que esta es una facultad que tiene todo ciudadano de

conocimiento y decisión en el proceso de control constitucional abstracto de la ley", **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE LO CONSTITUCIONAL**, Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia N° 21-97, de fecha, 20 de julio de 1998.

⁶⁸ **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE LO CONSTITUCIONAL**, Sentencia de Inconstitucionalidad, con Referencia N° 17-95, de fecha, 14 de diciembre de 1995.

⁶⁹ **BURGOA O., IGNACIO**, *Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo*, 5° Edición, Editorial Porrúa, México, 1998, p. 12.

⁷⁰ **MOLINA, CARMEN ELENA**, ob. cit., p. 35

acudir ante un órgano judicial pidiéndole la declaratoria de inconstitucionalidad.

Se entiende entonces que si se aceptara que la figura de la inconstitucionalidad es una acción popular, este se referiría a un solo aspecto procesal de la cuestión; el cual es el derecho de petición que le asiste al ciudadano para pedir tal declaratoria, sin determinar la verdadera naturaleza de esta.

7.4. La Inconstitucionalidad como un Control Jurídico Constitucional Sui Generis

Como ya se ha expuesto, la inconstitucionalidad presenta elementos de diversas características; razón por la cual se contempla la tesis de considerar la inconstitucionalidad como un control jurídico constitucional Sui Generis.

Se sostiene que se trata en primer lugar de un control jurídico constitucional, tanto de las leyes, decretos y reglamentos atendiendo al objetivo fundamental perseguido el cual es precisamente vigilar, salvaguardar y garantizar la supremacía de la Constitución como institución fundamental del orden jurídico salvadoreño, base del Estado de Derecho en que se desenvuelve la sociedad, sobre las leyes secundarias y demás cuerpos normativos⁷¹.

Se califica tal control de Sui Generis atendiendo como ya se manifestó anteriormente a las diversas facetas que presenta, los cuales se analizan en los párrafos siguientes:

En primer término tal medio de control se encuentra encomendado en El Salvador al máximo organismo judicial.

⁷¹ **MONTOYA, JUAN RAMON**, ob. cit., p. 129.

Así mismo; las aparentes características y el efectivo desarrollo que presenta la inconstitucionalidad siendo en ocasiones denominado proceso iniciando a partir de una demanda, y finalizando con una sentencia.

Sin embargo como ya se ha agotado no podrá considerarse esencialmente la inconstitucionalidad como un proceso; sin embargo no podemos hacer a un lado la existencia de los elementos antes expuestos, ni restarles la importancia que estos merecen en una consideración jurídica.

El hecho que la sentencia pronunciada al finalizar la tramitación de la inconstitucionalidad produce efectos generales que afectan a todos es otro de los elementos que por estar integrado al desarrollo de la inconstitucionalidad lo hace ser un control sui generis⁷².

8. Principios Rectores o Fundamentales de la Inconstitucionalidad

8.1. Principio de Evidencia

Según el criterio de la Sala de lo Constitucional siendo el recurso de inconstitucionalidad de una naturaleza jurídica tan especial, de trascendencia general, es necesario para que proceda una declaratoria de inconstitucionalidad de una ley, decreto o reglamento; que esta quebrante o viole las normas constitucionales de una manera clara, manifiesta e indudable, y que la violación surja o emerja de una manera precisa e indiscutible, ajena a toda duda razonable⁷³.

8.2. Principio de Estricto Derecho

Significa que la Sala de lo Constitucional no puede proceder de oficio a suplir los errores de una queja deficiente, pues no tiene esas facultades, que son contrarias a la esencia misma de la función del juzgador; es decir que este

⁷² MONTROYA, JUAN RAMON, ob. cit., p. 130.

⁷³ BERTRAND GALINDO, FRANCISCO y otros, ob. cit., p. 480

debe basarse únicamente a lo pedido en la respectiva demanda ese es precisamente su límite; de esta manera es como se puede decir que en los Procesos de Inconstitucionalidad no pueden suplirse de oficio la anomalías de la petición del ciudadano como ocurre en el proceso de amparo y habeas corpus; es por esta razón que se considera que dentro de este principio se encuentran englobados el principio de competencia y el principio de legalidad; ya que efectivamente el órgano competente para conocer de este Proceso de Inconstitucionalidad es quien debe interpretar en base a la ley si se está o no ante la inconstitucionalidad de una ley, decreto o reglamento, basando su criterio en los parámetros que la misma ley suprema nos enuncia.

En sentencia de inconstitucionalidad de Candidaturas no partidarias y listas desbloqueadas, la Sala de lo Constitucional, ha dicho que no puede suplir de oficio los errores que contiene la demanda, por eso en este caso se previno al demandante para que subsane los errores cometido, y se declaro improcedente la supuesta violación de los Arts. 211, 215, 216 y 218 de CE al Art. 80 inc. 1° Cn, la cual el actor fundamentaba en que, si esta disposición constitucional era la “norma primaria” en cuanto al origen popular de los cargos de gobierno, al violar aquellas disposiciones legales al Art. 126 Cn que es desarrollo del Art. 80 inc. 1° Cn también violan éste. El rechazo del tribunal se baso en que *“ninguna disposición constitucional puede ser considerada como de rango superior o como norma primaria de la cual derivan otras normas constitucionales”*⁷⁴.

⁷⁴ La Sala de lo Constitucional se pronunció sobre la constitucionalidad de las candidaturas independientes en las elecciones para la Asamblea Legislativa y los gobiernos municipales, en este caso establece que: *“Es el derecho al sufragio, en su aspecto pasivo, el fundamento habilitante para la aceptación de estas candidaturas en nuestro sistema político y electoral. La Sala ha considerado que este derecho se encuentra reconocido desde la elaboración constitucional, pero que hasta la fecha el Órgano Legislativo no lo ha desarrollado vía legislación ordinaria; por lo que, discutiblemente, ordena hacerlo.*

En los juicios de amparo tiene vigencia el principio de estricto derecho en virtud del cual las resoluciones que se pronuncian, incluyendo la sentencia definitiva deben apegarse fielmente a los términos de la demanda presentada⁷⁵.

8.3. Principio de Pertinencia

En estrecha relación con el principio expuesto anteriormente, la Sala de lo Constitucional señala que no está obligada a valorar todos y cada uno de los argumentos, razones o conceptos de violación alegados en la demanda por el peticionario, ni por consiguiente los que manifieste el F.G.R al contestar el traslado, sino que puede limitarse al estudio y resolución de lo más trascendental y pertinente al problema planteado⁷⁶.

Una de las características del Estado democrático de derecho es el reconocimiento de la capacidad de los ciudadanos para autogobernarse mediante la elección de representantes, idea fundamental que sirve de sustento legitimador de esta organización del poder político. Ello implica que los ciudadanos, además de tener el derecho de elegir a sus representantes que participarán en los asuntos públicos (pues en nuestro caso aún no se ha reconocido la participación directa de aquéllos), se les reconocen el derecho de ser elegibles para actuar como representantes de la sociedad, lo que se conoce como derecho de sufragio pasivo. Tanto en su aspecto activo como pasivo, el derecho de sufragio es fundamental, pues permite que los ciudadanos participen activamente en el ámbito político y público, reafirmando su facultad de autogobernarse, y le brinda, al mismo tiempo, la legitimidad necesaria al Estado para justificar su existencia y configuración, por la periodicidad de las elecciones.

Por ello, es obvio que ni el Estado ni los particulares, incluidos los partidos políticos, podrían obstaculizar o limitar este derecho, salvo que la misma Constitución le estableciera límites o habilitara al legislador ordinario para hacerlo. De acuerdo al razonamiento de la Sala, incluido en los argumentos de la sentencia, la configuración constitucional del derecho de sufragio pasivo no impone límites a la presentación de candidaturas no partidarias siempre y cuando se cumplan algunas condiciones, ni habilita al legislador ordinario para hacerlo; más bien, el legislador ordinario estaría obligado a regular esta faceta del derecho en cuestión”,
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de Inconstitucionalidad de Candidaturas no partidarias y Listas Desbloqueadas, Referencia 61-2009, de fecha 29 de julio de 2010.

⁷⁵ GIAMMATTEI AVILES, JORGE ANTONIO, ob. cit., p. 321.

⁷⁶ GIAMMATTEI AVILES, JORGE ANTONIO, ob. cit., p. 323.

8.4. Principio de Presunción de Constitucionalidad

En cuanto a este principio la Sala de lo Constitucional plantea que toda ley se presume constitucional mientras el tribunal competente no falle lo contrario de conformidad con lo demostrado en el proceso correspondiente⁷⁷.

9. Características de la inconstitucionalidad

En este punto puede decirse que muchas veces la creación de normas es una Función Legislativa y Ejecutiva, y se ve rodeada de intereses meramente ideológicos y políticos, y en ese quehacer tales Órganos del Estado, caen en un descuido trayendo a la luz de la realidad normas que atentan contra disposiciones constitucionales; este hecho no previsto podría atentar contra los ciudadanos del país, y pueden degenerar en abusos por parte de los Órganos del Gobierno creadores de ella, ante esto surge pues la necesidad de declarar que tales leyes son inconstitucionales, y tal atribución como ya se dijo corresponde a la Corte Suprema de Justicia por medio de la Sala de lo Constitucional quien es el único tribunal competente para declarar la inconstitucionalidad de leyes, decretos y reglamentos, en su forma y contenido, de un modo general y obligatorio, el cual puede efectuarse a petición de cualquier ciudadano en base a lo que establece el Art. 183 Cn.

De esta manera puede decirse que las características de este proceso son:

- ✓ **Es un Proceso de Constitucionalidad:** Porque este se ampara en la ley fundamental y suprema de todo ordenamiento jurídico que es la Constitución, que regula en su Art. 183 aspectos importantes, como lo es la atribución que le da a la Corte Suprema de Justicia por medio de la Sala de lo Constitucional la potestad para declarar la inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos, siendo este el único tribunal

⁷⁷ **BERTRAND GALINDO, FRANCISCO.** et al, ob. cit., pp. 480 - 482.

competente en su forma y contenido, para hacerlo, de un modo general y obligatorio, esto podrá hacerlo a petición de cualquier ciudadano sin excepción.

De conformidad con este Art. 183, se encuentran legítimamente activos para plantear pretensiones ante la Sala de lo Constitucional, cualquier ciudadano capaz de ejercer sus derechos políticos, esto se ampara también en la L.Pr.Cn. en su Art. 2.

“En este sentido se puede afirmar que en El Salvador se otorga acción popular para plantear pretensiones de inconstitucionalidad. La calidad de ciudadano debe acreditarla el demandante en el proceso, específicamente acompañando a la demanda la documentación correspondiente, lo cual constituye el título que lo legitima activamente para plantear la pretensión partiendo de la idea que en este proceso a diferencia del amparo no se exige, como nexos procesal habilitante, un agravio concreto proveniente del acto de aplicación de la norma impugnada”⁷⁸.

- ✓ **Es de Procedimiento Especial y de Instancia Única:** Se considera un procedimiento especial por que se solicita únicamente cuando se considera que una ley, decreto o reglamento esta en contravención con los preceptos constitucionales; y es de instancia única, porque es la Corte Suprema de Justicia por medio de la Sala de lo Constitucional el único ente facultado para conocer de este proceso.
- ✓ **Procede a Petición de Parte:** Esto en razón a que son los ciudadanos quienes se encuentran legitimados para plantear pretensiones de

⁷⁸ **MENDOZA ORANTES, RICARDO A., MENDOZA G. LISSETHE BEATRIZ**, *Constitución de la República de El Salvador, Comentarios, Explicaciones, Doctrina, Jurisprudencia y Legislación aplicable*, 1º Edición, Editorial jurídica Salvadoreña, Septiembre de 2004, p. 203.

inconstitucionalidad de leyes, decretos y reglamentos que tengan ese vicio, e intervenir en esos mismos juicios constitucionales cuando fueren promovidos por ellos, esto según el Art. 183 Cn.

- ✓ **Protege la Constitucionalidad:** Ya que este proceso se invoca cuando se considera que una ley, decreto o reglamento es contrario a las disposiciones contenidas en la Cn que es la ley primaria y por ende la que debe prevalecer sobre las demás, en razón de esto es que si se declara la inconstitucionalidad se expulsa del ordenamiento jurídico la norma declarada como inconstitucional.
- ✓ **Es un Proceso Abstracto:** Ya que de este conoce un ente especializado, que en este caso es la Sala de lo Constitucional⁷⁹, ante quien se presenta la demanda de manera escrita Art. 6 L. Pr.Cn.
- ✓ **Sus Efectos son Erga Omnes:** Esto en razón a que cuando se pronuncia la Sentencia Definitiva sobre la inconstitucionalidad de una ley, decreto o reglamento, esta es de obligatorio cumplimiento de modo general es decir de efecto vinculante para todos es decir, es vinculante para los órganos del Estado, para sus funcionarios y autoridades y para toda persona natural o jurídica Art. 10 L.Pr. Cn.

⁷⁹ **Ley de Procedimientos Constitucionales**, D.L. N° 2996, del 14 de enero de 1960, D.O. N° 15, Tomo 186, publicado el 22 de enero de 1960.

CAPITULO II

ANALISIS DEL PROCEDIMIENTO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN EL SALVADOR

1. Órgano Competente

El Art. 173 Cn establece que la Corte Suprema de Justicia estará compuesta por el número de magistrados que determine la ley, los que serán elegidos por la Asamblea Legislativa y uno de ellos será el presidente. A su vez este será el presidente del Órgano Judicial.

Además la ley determinara la organización interna de la Corte Suprema de Justicia, de modo que las atribuciones que le corresponden se distribuyan entre diferentes Salas.

Es así que una de las grandes innovaciones de la Constitución de 1983 en el ámbito jurisdiccional, es la creación de la Sala de lo Constitucional como ente admitido en la estructura del Órgano Judicial, concretamente en la Corte Suprema de Justicia, en base a lo establecido en el Art. 174 Cn con la atribución de conocer en forma exclusiva de los procesos de inconstitucionalidad, amparo y habeas corpus o exhibición personal cuando el demandado sea de San Salvador y las controversias entre los Órganos Legislativo y Ejecutivo en el procedimiento de formación de ley y de las causas de perdida y rehabilitación de los derechos del ciudadano⁸⁰. Es decir la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia es el tribunal que de manera principal ejerce la jurisdicción constitucional en El Salvador.

⁸⁰ **GONZALEZ SANCHEZ, BEATRIZ, MONZON LARIN, CLAUDIA MARIA, RAMIREZ GUARDADO, LISSETTE**, *Teoría de la Constitución Salvadoreña: Proyecto para el Fortalecimiento de la Justicia y la Cultura Constitucional en la República de El Salvador*, Unión Europea - Corte Suprema de Justicia, 1ª edición, San Salvador, El Salvador, 2000, p.314

De igual forma el Art. 2 LOJ establece que la Corte Suprema de Justicia está compuesta de quince Magistrados y uno de ellos es el presidente. Este es también el presidente del Órgano Judicial y de la Sala de lo Constitucional, designado por la Asamblea Legislativa.

Se ha reiterado que en el sistema salvadoreño, la declaratoria general de inconstitucionalidad de las leyes y demás disposiciones de carácter general y de los tratados internacionales, por vicios formales y materiales, corresponden a la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

Esta potestad le corresponde en exclusiva, por lo que se podría decir, usando una frase conocida que ella tiene el “Monopolio del Rechazo”. Su sentencia estimatoria expulsa del ordenamiento jurídico la norma declarada inconstitucional, de manera semejante a lo que ocurre cuando una ley es derogada por la Asamblea Legislativa⁸¹.

De conformidad al Art. 183 Cn, la inconstitucionalidad de que pueden adolecer las normas sujetas a este control puede ser:

- ✓ **Inconstitucionalidad de contenido o material existente en este caso:**
Cuando una norma jurídica general (ley, decreto, reglamento, etc.) contiene preceptos que contradicen el contenido de la Constitución, es decir, cuando tales normas violan los principios, valores, reglas, derechos y obligaciones que se consignan en la misma.

⁸¹ **SOLANO RAMIREZ, MARIO ANTONIO.** *El Estado y la Constitución Salvadoreña*, Publicaciones Especiales de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador, El Salvador, 2ª edición, 1991, p.479.

- ✓ **Inconstitucionalidad formal:** Cuando no se hubiere observado el procedimiento previsto para la emisión de las normas infraconstitucionales. Este vicio puede ocurrir cuando la norma (una Ley, por ejemplo) ha sido elaborada sin ajustarse a los trámites establecidos por la Constitución, o sin adoptar la forma que para cada caso ella prescribe; así como también cuando proviene de un órgano constitucionalmente incompetente para emanarlo. En el primer caso se trata de una inconstitucionalidad de trámite; en el segundo de carácter orgánico.

1.1 Estructura del Órgano que conoce de la Inconstitucionalidad

- ✓ **Ubicación Constitucional**

Es la Sala de lo Constitucional la que ejerce el control constitucional de las disposiciones jurídicas secundarias y es un componente de la Corte Suprema de Justicia.

Se pretende con la creación de esta Sala, hacer una especialización del órgano ante el cual se demanda el cumplimiento prioritario de la ley fundamental según lo establecido en el Art. 174 Cn, le corresponde a la Sala de lo Constitucional conocer y resolver las demandas de inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos.

- ✓ **Sistema de Nombramiento de sus Miembros**

Los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia en general, son elegidos por la Asamblea Legislativa (Art. 131 ord. 19º y Art. 173 inc. 1 Cn); pero además se establece que será la Asamblea Legislativa quien designará a las personas que integran dicha Sala entre las cuales, tiene que figurar el

presidente de la Corte Suprema de Justicia y del Órgano Judicial (Art. 174 inc. 2 Cn)

Se evidencia en todo esto, una interferencia política no recomendable, que a la larga puede influir en un manipuleo incorrecto de la ley, pudiéndose en última instancia alterar el orden constitucional; ya que los magistrados siempre estarán a la expectativa de la siguiente reelección o nombramiento y esta dependerá del partido o partidos políticos que lo favorezcan y a quienes les deberá el favor para esperar la siguiente reelección.

Puede decirse que lo prudente en este caso sería que el Consejo Nacional de la Judicatura fuera el organismo encargado de elegir a los Magistrados y no únicamente de proponer a los candidatos para dicho cargo como lo señala el Art. 187 Cn, puesto que este por ser una institución independiente, se basaría más en aspectos relacionados con los méritos profesionales de los candidatos y no al tiempo de militancia en un determinado partido político.

✓ **Composición de la Sala de lo Constitucional**

El Art. 174, inc. 2º Cn establece que la Sala de lo Constitucional estará compuesta de cinco Magistrados designados por la Asamblea Legislativa, uno de los cuales será el Presidente de la Corte Suprema de Justicia quien también la presidirá; así mismo la Ley Orgánica Judicial en su Art. 4 establece que la Corte Suprema de Justicia estará organizada en cuatro Salas, que se denominarán: Sala de lo Constitucional, Sala de lo Civil, Sala de lo Penal y la Sala de lo Contencioso Administrativo.

De esta forma es que la Sala de lo Constitucional esta integrada por el Presidente de la Corte Suprema de Justicia y cuatro vocales designados por

la Asamblea Legislativa. Las demás Salas estarán integradas por un presidente y dos vocales, que designará la misma Corte.

Por otra parte, cuando por renuncia u otro motivo legal deba sustituirse un miembro de la Sala de lo Constitucional, el que sea elegido podrá ser designado por la Asamblea Legislativa para que integre dicha Sala o designará a uno de las demás Salas de la Corte Suprema de Justicia al momento de la sustitución; si se tratare de un Magistrado de cualquiera de las otras Salas, el Magistrado electo entrará a formar parte de la Sala que la Corte Suprema de Justicia designe.

El Art. 11 LOJ regula lo concerniente a que la Corte Suprema de Justicia tendrá Magistrados suplentes y establece que estos serán en igual número al de los Magistrados Propietarios, que según el Art. 2 LOJ son quince Magistrados y uno de ellos será el Presidente; los suplentes serán elegidos por la Asamblea Legislativa; cinco de ellos serán elegidos especialmente para la Sala de lo Constitucional, y los restantes para las otras Salas del Tribunal.

Los Magistrados Suplentes deberán reunir las mismas cualidades requeridas para ser Magistrado Propietario, y mientras sustituyan a estos, no podrán ejercer la abogacía ni desempeñar empleos a cargo de los otros órganos, salvo si hubieran sido llamados para conocer exclusivamente en uno o varios asuntos determinados⁸².

⁸² **PEREZZ GORDO, ALFONSO.** *El Tribunal Constitucional y Sus Funciones.* Centro de Información Jurídica, Ministerio de Justicia, San Salvador, El Salvador, 1996, pp. 225 – 430.

2. Actos Sujetos a Control de Constitucionalidad

En El Salvador las normas susceptibles de ser sometidas a control de constitucionalidad son las leyes formales y todo tipo de actos normativos públicos equiparados. Entre este tipo de normas se pueden mencionar:

Leyes en cuanto actos normativos del Órgano Legislativo, tratados internacionales, reglamentos, ordenanzas municipales, normas preconstitucionales, reformas constitucionales, actos políticos o de gobierno y disposiciones generales emanadas de los sujetos privados a continuación se explican cada uno con más detenimiento:

2.1. Extensión del Control

2.1.1. Leyes en cuanto Actos Normativos del Órgano Legislativo

Existen discrepancias jurisprudenciales en cuanto a este punto; es así que la Sala de lo Constitucional en numerosos casos ha restringido el objeto de control constitucional a las leyes en sentido material⁸³, pero en otros casos ha conocido y decidido pretensiones de inconstitucionalidad de leyes en sentido formal que regulan situaciones individuales y concretas.

Se encuentran casos que constituyen lo que se ha denominado "actos meramente legislativos", respecto de los cuales la jurisprudencia constitucional salvadoreña no sólo ha conocido de ellos, sino se ha pronunciado sobre la constitucionalidad de tales "decretos"⁸⁴; se establece

⁸³ Entendida la ley en sentido material, como aquellas disposiciones creadoras de situaciones jurídicas, abstractas y que regulan situaciones generales con carácter unilateral, coercitivo y obligatorio.

⁸⁴ A manera de ejemplo se puede mencionar en este punto la Sentencia de Inconstitucionalidad con referencia N° 3-51 de fecha 16 de enero de 1952 en el que la Corte Suprema de Justicia, si bien desestimó la pretensión de inconstitucionalidad alegada por los actores, conoció y se pronunció sobre tal pretensión, no obstante ser el acto impugnado, un decreto legislativo formalmente ley, pero que materialmente no lo era. Se trataba de un decreto emitido por el Consejo de Gobierno Revolucionario mediante el cual se

además que la práctica olvida con frecuencia la distinción entre ley y decreto; pero fuera del uso genérico de la palabra decreto, que comprende en la legislación positiva salvadoreña, tanto ciertos y determinados actos del Poder Legislativo como del Poder Ejecutivo, el decreto se connota a través de la característica de su objeto que es de índole particular, en contraposición a la ley en sentido estricto, que regula situaciones generales⁸⁵.

Por lo que respecta al Poder Legislativo, el decreto carece de la sustancia ley -elemento material -; pero participa plenamente del elemento formal propio de la misma clase, y cae, por consiguiente, bajo el imperio del principio de la autoridad normal de la ley⁸⁶.

La jurisprudencia constitucional salvadoreña ha sido categórica respecto de la posibilidad del control constitucional a través del proceso de inconstitucionalidad de actos de este tipo; se afirmó que "en esta clase de proceso constitucional se trata de enjuiciar la conformidad o disconformidad de una norma de carácter general y abstracta, con la normativa constitucional"⁸⁷, haciéndose aún más evidente tal criterio jurisprudencial, se sostiene que "las expresiones "Ley" o "decreto" y "reglamento" muestran una diversidad de significados, los cuales son determinados por posturas ideológicas o construcciones teóricas propias de cada nación; y en El Salvador, las mismas se han utilizado indistinta o confusamente para

revocó una concesión para el establecimiento y explotación de una fábrica de conservas alimenticias, el cual fue aprobado por decreto N° 13 de la Asamblea Nacional Constituyente, con fecha 7 de septiembre de 1950.

⁸⁵ Criterio reafirmado en la Sentencia de Inconstitucionalidad con referencia N° 4-69, de fecha 18 de diciembre de 1969 en el que se impugna de inconstitucional el "acuerdo único" emitido por la Asamblea Legislativa con fecha 4 de noviembre de 1968, por el cual fue destituida la Junta Directiva de dicha Asamblea, y se nombró otra en su lugar.

⁸⁶ Principio consagrado por la Constitución en el Art. 142, al disponer que "para interpretar, reformar o derogar las leyes se observarán los mismos trámites que para su formación."

⁸⁷ **Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Constitucional**, Sentencia de inconstitucionalidad con referencia N° 3-92, de fecha 17 de diciembre de 1992.

designar diversas manifestaciones de la potestad normativa; por lo que es indispensable plantear el problema como propio y particular del ordenamiento jurídico salvadoreño⁸⁸.

Al respecto la Sala de lo Constitucional está convencida que el uso de tales vocablos -ley, decreto y reglamento- en los Arts 174 y 183 Cn, tiene carácter esencialmente ejemplificativo - no taxativo- y referencial, como indicativos de lo que se denomina "proposiciones jurídicas", esto es, normas que sirven de criterio para enjuiciar en su contenido realidades concretas; o, utilizando expresiones clásicas, reglas que pueden servir de premisa mayor en el silogismo judicial; reafirmando el criterio jurisprudencial anteriormente dicho en el que se ratifica "Es evidente que el acto que se impugna no goza de tales características, ya que el mismo, al constituir una decisión singular se agota en su pronunciamiento; es decir, el nombramiento de funcionarios públicos por parte de la Asamblea Legislativa, si bien formalmente constituye un acto fruto de la entidad legislativa, no puede considerarse como norma legislativa, aunque se le calque con el vocablo Decreto"⁸⁹.

Respecto al punto en discusión se le da respuesta en la siguiente forma; o se admite el proceso respecto de todas las disposiciones emitidas en forma de decreto, o él se limita a la ley, al reglamento y a los decretos que contengan disposiciones o decisiones de carácter general, impersonal y abstracto.

La solución restrictiva últimamente enunciada es la que parece más conforme con la técnica jurídica y con la naturaleza del proceso de Inconstitucionalidad; pero se estima que debe de considerarse la posibilidad

⁸⁸ **Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Constitucional**, Sentencia de inconstitucionalidad con referencia N° 6-93 y ac. 7-93, de fecha 03 de noviembre de 1997, Considerando II.

⁸⁹ **Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Constitucional**, Sentencia de inconstitucionalidad con referencia N° 6-94, de fecha 17 de enero de 1995.

de que algunas de las actuaciones administrativas que impropriamente se formalizan como decretos pueda adolecer de vicios o defectos de inconstitucionalidad, cuyas consecuencias para el orden jurídico deben ser evitadas o corregidas.

Tal sería, por ejemplo, la designación para un cargo de elección de segundo grado recaída en una persona que no reuniera los requisitos constitucionales exigibles, a la autorización que para contratar un empréstito voluntario se concediera al Poder Ejecutivo con los votos de menos de los dos tercios de los diputados electos⁹⁰.

En el supuesto y posible caso de inconstitucionalidad de uno de dichos actos administrativos, sería jurídicamente inconcebible que no se tratara de corregir la irregularidad existente; y es preciso admitir entonces la procedencia del recurso de inconstitucionalidad como único medio jurídicamente eficaz para restablecer o garantizar "la pureza de la constitucionalidad", que es el objetivo perseguido en los mencionados procesos⁹¹.

En consecuencia, es admisible el control jurisdiccional de toda clase de decretos, inclusive los que solamente lo son en la forma, respetando los principios que sustenta la independencia de los tres órganos del Estado y el ejercicio de las facultades y atribuciones que le son privativas de acuerdo con las disposiciones constitucionales.

⁹⁰ **Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Constitucional**, Sentencia de inconstitucionalidad con referencia N° 6-93 y ac. 7-93, de fecha 03 de noviembre de 1997.

⁹¹ Considerando I del Decreto No. 2996 de fecha 14 de enero de 1960 publicado en el Diario Oficial del 22 de mismo mes y año, en el cual se sostiene que es conveniente reunir en un solo cuerpo legal las regulaciones de los preceptos contenidos en los Arts. 96, 164 inc. 2 y 222 Cn, que garantizan la pureza de la constitucionalidad.

De lo anterior, se advierte que la jurisprudencia constitucional salvadoreña, en materia de control abstracto, ha sido inconstante, pues en ciertos casos restringe tal control a leyes en sentido material, pero en otros lo ha hecho aún frente a "leyes" que regulan situaciones individualizadas y concretas.

De esta manera puede decirse que, la tendencia actual va dirigida a aceptar el control sobre todo tipo de leyes, es decir, el objeto de control en el proceso de inconstitucionalidad no debe restringirse a reglas de carácter general y abstracto, sino que debe ampliarse y hacerse extensivo a actos concretos que se realizan en aplicación directa e inmediata de la normativa constitucional, esto es, aquellas actuaciones que se exteriorizan a través de "leyes en sentido formal", en cumplimiento de un mandato expreso y directo de la constitución.

Y es que, si se trata de un acto concreto cuyo único fundamento normativo es la Constitución, el ejercicio de la atribución y competencia en la producción de dicho acto, solo tiene como parámetro de control los límites formales, materiales o genérico y valorativos que establece la Constitución de la República.

La inconstitucionalidad o ilegitimidad de la norma puede ser formal o material, las cuales se explican de la siguiente manera:

✓ **Vicios Formales**

Se consideran formales los vicios que se refieren al incumplimiento de los procedimientos para la formación del acto regla.

Así por ejemplo: si se emitiera una ley por el Órgano Legislativo sin haber sido sancionada por el Órgano Ejecutivo, la norma contendría un vicio de carácter formal, debiendo ser impugnada la misma por haber sido emitida sin la observancia de los requisitos que señala la Constitución para la formación

de las leyes secundarias, o si por el contrario el Ejecutivo vetara una ley y la publicara haciendo caso omiso de la opinión de la Asamblea Legislativa, se estaría igualmente ante un vicio de carácter formal⁹².

✓ Vicios Materiales

Este vicio existe cuando una norma jurídica general, aunque haya cumplido con los procedimientos previstos para la emisión de normas infraconstitucionales, contiene preceptos que contradicen o violan el

⁹² Ilustrando mas este punto se comenta en sus aspectos mas generales y fundamentales la Sentencia de Inconstitucionalidad con referencia N° 22-96, de fecha 01 de febrero de 2001; proceso promovido por el ciudadano Ulises Flores, a fin de que se declarara la inconstitucionalidad, por vicio en su forma, de *la totalidad del Decreto Legislativo N° 746*, de 12-IV-1991, publicado en el Diario Oficial N° 80, Tomo 311, correspondiente al 3-V-1991, por medio del cual la Asamblea Legislativa emitió la *Ley Orgánica del Banco Central de Reserva de El Salvador (LOBCR)*.

La pretensión se basa en dos puntos básicamente que alega el demandante; el primero, lo referente a la problemática de la iniciativa de ley, y el segundo, lo relativo al acto del referendo ministerial. Ambos actos, a su juicio, fueron hechos por un ministro que no era competente; Respecto del primero, dijo que la LOBCR se dictó a iniciativa del Presidente de la República por medio de la entonces Ministra de Planificación y Coordinación del Desarrollo Económico y Social, lo cual en su opinión es inconstitucional porque "en el caso de leyes que incidan en la Hacienda Pública la iniciativa de ley le corresponde al Presidente de la República por medio de su ministro de Hacienda"; Respecto del segundo, manifestó que, en el presente caso, el referendo al que se refiere el art. 163 Cn. fue realizado por la misma Ministra, con lo cual hubo exceso de sus facultades, al haber efectuado un acto que correspondía al Ministro de Hacienda.

Por ello afirmó que los procedimientos seguidos para la emisión de la LOBCR son atentatorios a la Constitución, ya que el decreto ejecutivo que contiene la iniciativa de ley, así como el de la sanción, son nulos, al tenor de lo dispuesto en el art. 164 Cn. De ahí que también la LOBCR, al no llenar los requisitos que establece el art. 1 del Código Civil –en el sentido de ser "manifestada en la forma prescrita por la Constitución"–, sea inconstitucional y por lo tanto no es ley de la República.

En consecuencia –señaló–, existe inconstitucionalidad de forma o procedimiento del Decreto Legislativo N° 746/1991, porque vulnera el Art. 163 Cn. y la seguridad jurídica.

La Sala luego de analizar cada argumento presentado falla que en cuanto al primer punto alegado, *el anteproyecto del Decreto Legislativo N° 746/1991, al haber sido presentado a la Asamblea Legislativa por la titular del entonces Ministerio de Planificación y Coordinación del Desarrollo Económico y Social, en nada contradice al Art. 133 ord. 2° Cn.* En consecuencia, *respecto de tal vicio de forma, la Ley Orgánica del Banco Central de Reserva no es inconstitucional; y en cuanto al segundo punto alegado, no se ha violentado lo prescrito en el Art. 163 Cn., por lo cual, respecto de tal vicio de forma, la Ley Orgánica del Banco Central de Reserva de El Salvador no es inconstitucional.*

contenido de la Constitución, es decir, atentan contra los principios, valores, reglas, derechos y obligaciones que se consignan en la misma⁹³.

Ejemplo de este tipo de vicios, son los que aparecían contenidos en una de las disposiciones del Código Electoral, declarado inconstitucional por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia⁹⁴.

⁹³ **BERTRAN GALINDO, FRANCISCO**, y otros, ob. cit., p. 483.

⁹⁴ Se comenta en sus aspectos fundamentales la sentencia de inconstitucionalidad con referencia N° 5-2003, de fecha 14 de diciembre de 2004; proceso promovido por el ciudadano Luis Gómez Zárate, a fin de que se declare la inconstitucionalidad, por vicio en su contenido, *inciso final del Art. 215 del Código Electoral*, incorporado mediante Decreto Legislativo N° 669, de 22-julio-1999, publicado en el D.O N° 158, Tomo 344, correspondiente al 27-agosto-1999; así como del Decreto Legislativo N° 55, de 29-junio-2000, publicado en el D.O N° 122, Tomo 347, correspondiente al 30-junio-2000; por la supuesta violación al Art. 127 ord. 2° Cn.

La pretensión se basa en la búsqueda de la declaratoria de inconstitucionalidad de los mencionados Decretos Legislativos, donde, por una parte, se reforma el artículo del Código Electoral, que establece los documentos necesarios para la inscripción de los candidatos a Diputados a la Asamblea Legislativa y Concejos Municipales –concediéndoles 60 días a partir de la fecha de toma de posesión del cargo– y, por otra parte, se prorroga por 30 días dicho plazo; por considerar que violan el Art. 127 ord. 2° Cn.

El demandante argumenta que una persona se considera candidato a Diputado "desde el momento en que es inscrito en el Registro de Candidatos que al efecto lleva el Tribunal Supremo Electoral". En consecuencia, deduce que el finiquito de cuentas de los que han administrado o manejado fondos públicos tiene que presentarse con la solicitud de inscripción de planillas de candidatos a Diputados y con todos los documentos necesarios, dentro del período de inscripción correspondiente.

El demandante alegó que el Decreto Legislativo N° 669/1999, concede un plazo de 60 días a partir de la fecha de la toma de posesión para presentar ante el Tribunal Supremo Electoral el finiquito de la Corte de Cuentas de la República, entre otros documentos. Asimismo, mediante Decreto Legislativo N° 55/2000, se prorrogó por 30 días más el referido plazo. Por lo tanto, manifestó que de la lectura del Art. 127 ord. 2° Cn. y de los decretos impugnados se puede apreciar una violación clara y expresa a la Constitución.

En consecuencia, el demandante afirmó que el Tribunal Supremo Electoral "no debió haber aplicado las disposiciones del decreto 669, emitido por la Asamblea Legislativa el 22 de julio de 1999, a fin de darle cumplimiento al Art. 185 Cn (...). Debíó el Tribunal Supremo Electoral respetar el Art. 127 ord. 2° y aplicarlo en la inscripción de candidatos a Diputados".

La Sala luego de estudiar cada argumento presentado falla, declarando que en el inciso último del Art. 215 del Código Electoral, incorporado mediante Decreto Legislativo N° 669, de fecha 22-julio-1999 y publicado en el Diario Oficial N° 158, Tomo 344, de fecha 27-agosto-1999, *existe el vicio de fondo alegado, en cuanto a que se vulnera el Art. 127 ord. 2° Cn. al conceder un plazo de 60 días, contados a partir de la toma de posesión del cargo de Diputado, para presentar el finiquito de la Corte de Cuentas por una administración anterior, ya que la presentación del finiquito, total o parcial, de la administración o manejo de fondos*

✓ La Incompetencia

Lo que se presenta es un vicio del contenido del acto y no del sujeto. Por lo que el acto se encuentra viciado de incompetencia en cuanto regula determinadas actividades que conforme al ordenamiento le están sustraídas a su competencia.

Por ejemplo: si un Alcalde emitiera una ley general para todos los habitantes de la República. Este caso es inconstitucional por la incompetencia que tiene este funcionario para dictar actos, reglas. Es decir, esta atribución esta sustraída de la funciones de un Alcalde⁹⁵.

públicos en razón de cargos anteriores, es una condición para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo en la etapa de postulación al cargo de Diputado.

⁹⁵ Ejemplificando este punto, se tiene la sentencia de inconstitucionalidad con referencia N° 21-2004, de fecha 29 de abril de 2005; en donde el ciudadano recurrente el ciudadano Ivo Priamo Alvarenga, solicita la declaratoria de Inconstitucionalidad por vicio en su contenido, los Arts. 1 y 4 del Decreto N° 15, emitido por el Concejo Municipal de San Salvador el 4-mayo-2004, publicado en el Diario Oficial N° 85, tomo 363, del 11-mayo-2004 que contiene *reformas a la Ordenanza Reguladora de Tasas por Servicios Municipales de la ciudad de San Salvador (ORTASMUSS)*, contenida en el Decreto N° 1, emitido por el referido Concejo el 23-marzo-1992, publicado en el Diario Oficial correspondiente al 7-abril-1992, por la supuesta violación al Art. 131 ord. 6° de la Constitución;

El demandante argumento, que el Art. 1 del decreto de reformas a la ORTASMUSS contiene una reforma por medio de la cual se agrega al Art. 7 de dicha Ordenanza el rubro 11.2.3 con sus respectivos sub-rubros, del 11.2.3.23 al 11.2.3.23.10, en virtud de la cual se cobraría por cada metro cuadrado de superficie de los inmuebles situados en el Municipio de San Salvador –según diversas categorías de acuerdo a su extensión–, una "tasa" que oscila entre US \$ 0.04 y US \$ 0.16; recaudación que se destinaría para el mantenimiento y reconstrucción de parques. También se añade una nueva disposición –Art. 7-A– en el que se establece que al valor de cada una de las tasas por los servicios de aseo, alumbrado público y disposición final establecidas en la ordenanza, se le adicionaría el cobro de 5 % sobre el monto facturado mensualmente, el cual será destinado al financiamiento de los Festejos del Municipio; además agrego el recurrente, el decreto en mención detalla una diversidad de servicios administrativos y jurídicos que la municipalidad presta a los ciudadanos, a quienes les exige un pago a partir de las atribuciones constitucionales de los Arts. 203 y 204 Cn., con los límites que establece la Ley General Tributaria Municipal, la cual especifica claramente las clases de tributos que los Municipios pueden decretar por sí mismos, a partir de la cual existe una facultad constitucional y legal que habilita a los concejos municipales para imponer tasas y contribuciones o proponer impuestos a la Asamblea Legislativa; pero esa facultad no las exonera de atenerse estrictamente a los principios básicos del Derecho Tributario los cuales son esenciales para la diferenciación de las principales clases de

2.1.2. Los Tratados Internacionales

Los tratados son también fuentes formales regulados por la Constitución salvadoreña y son definidos por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados como un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regidos por el derecho internacional. La doctrina por su parte, extiende la definición a los acuerdos entre los sujetos de derecho internacional aunque no sean Estados (organismos supranacionales)⁹⁶.

El Art. 149 inc. 2 Cn dispone que “la declaratoria de inconstitucionalidad de un tratado, de un modo general y obligatorio, se hará en la misma forma prevista por la Constitución para las leyes, decretos y reglamentos.”

En relación con el Art. 183 Cn los tratados pueden ser sometidos a control de constitucionalidad a través del proceso de inconstitucionalidad⁹⁷

En el Art. 144 inc. 2 Cn se establece la superioridad jerárquica del tratado respecto de la ley secundaria; pero cuando el conflicto se presenta entre el

tributos que, a tenor del art. 3 Ley General Tributaria Municipal son: impuestos, tasas y contribuciones especiales.

De esta forma según el recurrente, se da una trasgresión a la limitaciones de la potestad impositiva de los municipios que señala la Constitución, pues se violenta el principio de reserva de ley en materia de impuestos, pretendiéndose resolver problemas de financiamiento genérico mediante exacciones generales, precipitadas en la arbitrariedad de quererlas hacer pasar por tasas.

La Sala luego de analizar cada argumento presentado falla; declarando Inconstitucional por vicio en su contenido, los subrubros 11.2.3.23, 11.2.3.23.1, 11.2.3.23.2, 11.2.3.23.3, 11.2.3.23.4, 11.2.3.23.5, 11.2.3.23.6, 11.2.3.23.7, 11.2.3.23.8, 11.2.3.23.9 y 11.2.3.23.10 del Art. 7, así como el Art. 7-A de la Ordenanza Reguladora de las Tasas por Servicios Municipales de la ciudad de San Salvador, emitida por Decreto N° 15, emitido por el Concejo Municipal de San Salvador el 4-mayo-2004, publicado en el Diario Oficial N° 85, Tomo 363, del 11-mayo-2004, por contravenir el Art. 131 ord. 6° Cn.

⁹⁶ **CONVENCION DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS;** adoptada por la conferencia sobre el derecho de los tratados de la Organización de las Naciones Unidas el 22 de mayo de 1969; y firmada por El Salvador el 16 de febrero de 1970 aun no ratificada; Art. 2.

⁹⁷ **GONZALEZ SANCHEZ, BEATRIZ, MONZON LARIN, CLAUDIA MARIA,** y otros, ob. cit., p.345.

tratado y la Constitución prevalece esta última como consecuencia de la supremacía constitucional.

La Sala de lo Constitucional ha dicho que en el inciso 1 del artículo en comento coloca a los tratados internacionales vigentes en el país en el mismo rango jerárquico que las leyes secundarias de la República, en consecuencia en la lectura del inciso 2º se desprenden las dos ideas: la primera en darle fuerza pasiva a los tratados internacionales frente a las leyes secundarias de derecho interno, es decir que los tratados no pueden ser modificados o derogados por las leyes internas; lo cual implica que estas últimas están dotadas de fuerza jurídica inferior, ello significa que aunque formen parte de la misma categoría que las leyes secundarias hay una subescala jerárquica dentro de la cuál el tratado goza de una escala superior que la de las leyes secundarias⁹⁸.

Por otra parte como segunda idea se deduce que aunque el tratado internacional tiene un principio de prelación por supremacía constitucional cuando entra en conflicto con la Constitución prevalece esta por ser jerárquicamente superior.

Este principio de superioridad de la Constitución sobre el tratado, se refleja en la facultad de cualquier tratado contrarias a los preceptos constitucionales y en la posibilidad de su declaratoria general de inconstitucionalidad de acuerdo al precepto constitucional explicado.

2.1.3. Los Reglamentos

La Constitución salvadoreña también regula el reglamento como fuente formal, sin que establezca procedimiento alguno para su elaboración.

⁹⁸ **Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Constitucional**, Sentencia de inconstitucionalidad, con referencia N° 52-2003, de fecha 01 de abril de 2004, Considerando VIII.

Los reglamentos son cuerpos normativos de carácter general emanados normalmente por quien ejerce la administración pública, con carácter autónomo o para desarrollar los principios contenidos en la ley ordinaria⁹⁹.

En el control constitucional de los reglamentos no hay mucho que decir, en primer lugar cabe señalar que para completar el control de los mismos, habría que establecer una acción autónoma para verificar su legalidad, mediante el proceso contencioso administrativo.

Los reglamentos a diferencia de otros países, pueden ser sometidos directamente a control de constitucionalidad a través del proceso de inconstitucionalidad. En el ordenamiento jurídico salvadoreño se encuentran reglamentos autónomos, como los internos de la Asamblea Legislativa (Art. 131 ord. 1º Cn), del Órgano Ejecutivo y el Consejo de Ministros (Art. 167 ord. 1º Cn); y reglamentos de ejecución, como los dictados por el Presidente de la República con base en el Art. 168 ord. 14º Cn¹⁰⁰.

Un tema que ha provocado controversia en otros países no se discute entre los salvadoreños y es el hecho de que el reglamento interior de la Asamblea Legislativa puede ser objeto de este control¹⁰¹.

2.1.4. Las Ordenanzas Municipales

Las ordenanzas de acuerdo con la doctrina son una serie de decretos emanados de las municipalidades que regulan materias relativas al funcionamiento y organización municipal.

La Constitución en el Art. 204 ord. 5º reconoce al municipio la posibilidad de dictar ordenanzas, las cuales de conformidad al Art. 32 CM, “son normas de

⁹⁹ BERTRAND GALINDO, FRANCISCO, y otros, ob. cit., p. 68.

¹⁰⁰ GONZALEZ SANCHEZ, BEATRIZ, y otros, ob.cit., p.345.

¹⁰¹ BERTRAND GALINDO, FRANCISCO, y otros, ob. cit., pp. 487 – 488.

aplicación general del municipio sobre asuntos de interés local”. Por tanto, al ser dichas ordenanzas municipales normas generales y abstractas, pueden ser sometidas al control de constitucionalidad a través del proceso de inconstitucionalidad¹⁰².

Lo mismo ha sostenido la Sala de lo Constitucional al expresar que sin entrar a la discusión sobre si la denominación, acuerdo empleada respecto al acto impugnado, es o no es aplicable a los reglamentos, tal denominación puede reputarse equivalente para los efectos de lo dispuesto en el Art. 183 Cn, al establecer que la Corte Suprema de Justicia por medio de la Sala de lo Constitucional será el único tribunal competente para declarar la inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos en su forma y contenido de un modo general y obligatorio...; pues en realidad lo que esta estableciendo dicha norma es la atribución y potestad del tribunal mencionado, para declarar la inconstitucionalidad de toda disposición normativa de carácter general o con fuerza de ley independientemente de cómo se les llame en cada caso, sin que las denominaciones empleadas; leyes, decretos y reglamentos implique un modo alguno, la exclusión de otras, tales como ordenanzas, acuerdos etc. siempre que tuvieren el contenido normativo antes mencionado¹⁰³.

2.1.5. Las Normas Preconstitucionales

Este es un aspecto acerca del cual hasta hace muy poco tiempo ha hecho pronunciamiento la Sala de lo Constitucional, especialmente a partir del contenido de la disposición derogatoria contenida en la Constitución. Al respecto la Sala de lo Constitucional, amparándose entre otros en el principio de seguridad jurídica, ha sostenido que se encuentra habilitada para conocer

¹⁰² GONZALEZ SANCHEZ, BEATRIZ, y otros, ob. cit., p.345.

¹⁰³ Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Constitucional. Sentencia de Inconstitucionalidad, con referencia N° 7-91, de fecha 16 de julio de 1992.

de pretensiones de inconstitucionalidad dirigidas a atacar la constitucionalidad de normas preconstitucionales con el objeto de constatar con efecto general y obligatorio, la derogatoria o no producida por el Art. 249 Cn¹⁰⁴, lo cual no excluye la posibilidad de que un juez o tribunal al conocer de un caso concreto pueda realizar de oficio o instado por las partes un examen de compatibilidad entre la norma preconstitucional y la ley suprema, y constatar la derogación de tales disposiciones, si como resultado de dicho examen encuentra contravención a la Constitución; todo ello, sin necesidad de esperar un pronunciamiento general y obligatorio de la Sala¹⁰⁵.

En varios países ha generado polémica la situación del tipo de control al que deben someterse las normas que se han dictado con anterioridad a que entre en vigencia una nueva Constitución y que entran en contradicción con esta última.

Algunos autores han sostenido que el anterior fenómeno es una situación de derogatoria y para controlarla los que tienen competencia exclusiva son los jueces ordinarios y no el tribunal constitucional, en el medio jurídico salvadoreño es la Sala de lo Constitucional, ya que tiene competencia para conocer de inconstitucionalidades y no de derogatorias.

¹⁰⁴ El Art. 249 Cn deja en claro que las disposiciones preconstitucionales que se opongan a lo dispuesto por la nueva Cn quedan derogadas, debiendo entenderse que tal efecto se produce en virtud del propio mandato constitucional; aseveración que, en principio, pone fin al problema, en los términos antes expuestos. Sin embargo, si se tiene en cuenta la existencia de múltiples órganos de control de constitucionalidad de las disposiciones inferiores a la Cn, sean previas o posteriores a la vigencia de esta como es el caso salvadoreño, según lo establecen los Arts. 235, 149 y 185 Cn, y Arts. 10 inc 2º y 12 inc. 3º LPrCn, resulta que no siempre es posible que esos órganos coincidan en la interpretación del contenido de la Cn, y en la conformidad o no de la norma preconstitucional con la ley suprema. Consecuencia de ello es que, existe la posibilidad que no siempre se considere derogada por el mandato del Art. 249 Cn, una norma preconstitucional.

¹⁰⁵ **GONZALEZ SANCHEZ, BEATRIZ**, y otros, ob. cit., pp.345-346.

La solución doctrinaria y jurisprudencial que se ha ido aceptando en forma más o menos generalizada, con algunas variantes de matiz, es que si se analiza el problema con detenimiento, se advertirá que si las normas preconstitucionales están en contra de lo que prescribe la Constitución, entonces sucede que la ley fundamental es una ley superior, criterio jerárquico y posterior criterio temporal y la coincidencia de este doble criterio da lugar, de una parte a la inconstitucionalidad sobrevenida y consiguiente invalidez de las normas que se opongan a la Constitución y de otras a su pérdida a partir de la misma para regular situaciones futuras, tal como lo regula el Art. 249 Cn que para la Sala de lo Constitucional el análisis de la normativa preconstitucional, debe partirse de la constatación de que la Constitución al entrar en vigencia el 20 de diciembre de 1983, no apareció en un vacío jurídico, sino que se incorporó en un ordenamiento preexistente el cual no desapareció en su totalidad por la promulgación de una nueva ley suprema sino que pervivió, aunque afectado y modificado por la nueva regulación constitucional.

Lo anterior plantea lo que Luis López Guerra denomina “el problema de la inserción de la Constitución en un ordenamiento forzosamente preconstituido”, en el artículo en comento se regulan dos conceptos: las normas preconstitucionales y las normas postconstitucionales¹⁰⁶.

En la actualidad ambas normas configuran el ordenamiento jurídico salvadoreño. En consecuencia se debe tener en cuenta que esta peculiar derogación se produce por contradicción de la ley suprema; es decir lo primero que se debe verificar, es si la contradicción existe. Se afirma que tal incompatibilidad es la premisa de la derogación. La derogación o no derogación pasa por un juicio previo de inconstitucionalidad que es de igual

¹⁰⁶ **BERTRAND GALINDO, FRANCISCO**, y otros, ob. cit., p. 491.

naturaleza que si la ley contrastada es anterior o posterior a la Constitución, la conclusión es que la Sala de lo Constitucional tiene competencia para conocer de esta materia, tal solución además del fundamento expresado tiene la ventaja de contribuir a la seguridad jurídica.

Solo se habla de inconstitucionalidad sobrevenida cuando la norma preexistente es incompatible con la materia constitucional nueva, más no con nuevos procedimientos que la Carta Magna viniese a imponer con la atribución de diferentes competencias de los órganos que generaron los actos.

En El Salvador, la Sala de lo Constitucional ha controlado la constitucionalidad de la normativa preconstitucional sin que ello haya movido a discusión¹⁰⁷.

2.1.6. Las Reformas Constitucionales

De acuerdo al principio de la rigidez constitucional (la Constitución considerada como norma jurídica relativamente invulnerable) estas reformas deben seguir un procedimiento predeterminado en la misma normativa constitucional; de tal forma que si no se observa ese procedimiento, se produce un vicio formal de inconstitucionalidad que queda sujeto al control de la declaratoria genérica antes mencionada.

En El Salvador, por haber declarado irreformables algunos contenidos constitucionales, establecidos en el Art. 248 Cn, también cabe el control por vicios de fondo de las reformas constitucionales, a fin de establecer si tales contenidos pétreos no han resultado afectados, en caso contrario no tendría

¹⁰⁷ **BERTRAND GALINDO, FRANCISCO**, y otros, ob. cit., pp. 491 – 492.

sentido el citado principio, produciéndose así una ruptura o fraude de la Constitución¹⁰⁸.

Cabe el control de vicios de fondo de las reformas constitucionales a fin de establecer si tales contenidos no han resultado afectados.

En el sistema jurídico salvadoreño la existencia del procedimiento regulado en el Art. 248 Cn, se evidencia que la Constitución ha optado por dificultar el procedimiento de reforma. El Art. 248 inc. 4 Cn establece cuales son los aspectos de la Constitución que se consideran irreformables, de esta forma se hace alusión a lo que se denomina reforma formal y reforma material, es decir, que no podrán reformarse en ningún caso los artículos de la Constitución que se refieren a la forma y sistema de gobierno, al territorio de la República y a la alternabilidad en el ejercicio de la Presidencia de la República.

También según la doctrina se considera impugnabile y sujetos de este control las disposiciones de la Constitución misma. Hay autores que tienen una opinión negativa en vista que no hay un poder superior al constituyente que le dio origen a la Constitución rechazándose por consiguiente la posibilidad de declarar una inconstitucionalidad de la Constitución misma; sin embargo alguna doctrina Alemana como los autores Bachof y Dietze, se han pronunciado por la opinión afirmativa¹⁰⁹.

El profesor Lucas Verdú menciona que este problema no tiene sentido en términos de estricto derecho positivo; pero si en una perspectiva axiológica, casi ius-naturalista puesto que el enjuiciamiento y critica de las disposiciones constitucionales se efectúan contrastándolo con un ordenamiento jurídico

¹⁰⁸ **BERTRAND GALINDO, FRANCISCO**, y otros, ob. cit., p.489.

¹⁰⁹ **BERTRAND GALINDO, FRANCISCO**, y otros, ob. cit., p. 489.

superior al positivo; Bachof sostiene que el concepto material de la constitución implica la consideración del derecho natural¹¹⁰.

2.1.7. Los Actos Políticos o de Gobierno

El control de los denominados actos políticos o de gobierno se encuentra relacionado con la mayor o menor amplitud de la jurisdicción constitucional.

Haciendo referencia a las denominadas “cuestiones políticas” estas presentan problemas desde el concepto hasta los motivos o razones para exceptuarlas.

Así en la mayor parte de los sistemas, el control mediante esa actividad jurisdiccional no procede en los actos jurisdiccionales ordinarios, en los cuales la supremacía constitucional se hace valer por medio del recurso de casación; ni en los actos de carácter administrativos que realizan los órganos estatales, instituciones descentralizadas o entes autárquicos y otros entes de derecho público, para los que existe el contencioso–administrativo.

En estas cuestiones políticas Cuestión interesante y que actualmente parece decidirse por la afirmativa, es lo concerniente al control de los denominados “actos políticos” o de “gobierno”.

Se ha sostenido que en ausencia de definición de las cuestiones políticas, le compete al tribunal que conoce del asunto determinar su naturaleza y existencia. Como razones fundamentales para tal calificación se han considerado la carencia de una norma jurídica aplicable, el principio de la división de poderes y el de tratarse de problemas que debe decidir el electorado.

¹¹⁰ HERNANDEZ REYES, RICARDO ALBERTO Y HERNANDEZ PEREZ, JUAN CARLOS, ob. cit., pp. 53 – 75.

Lo anterior ha sido criticado, rechazándose las razones apuntadas, llegándose a concluir, que las cuestiones políticas son una categoría práctica y oportunista, fundada en necesidad de fortalecer el poder o en el deseo del tribunal de no situarse en oposición con el presidente o el congreso¹¹¹.

En conclusión, las cuestiones políticas no están sujetas al conocimiento judicial. Los tribunales deben dejar la decisión de tales cuestiones a las ramas Ejecutivas y Legislativas del gobierno.

Estas ramas tienen a su cargo los asuntos políticos y la procedencia de lo que debe ser hecho en el ejercicio de su poder político, no esta sujeta a la investigación o decisión judicial, esto según Weaver¹¹².

Por otro lado los tribunales de justicia, en los juicios de que conozcan tienen la obligación de no aplicar los actos corporativos institucionales. Sin embargo lo usual es que tales entes quienes tienen a su cargo esa tutela únicamente ejerzan el control de legalidad de tales actos que también les compete y no el de inconstitucionalidad¹¹³.

En conclusión estos actos en el medio salvadoreño son sometidos a control constitucional, ya que la valiosa misión del Órgano Judicial es mantener la subordinación de los otros órganos del Estado a la supremacía de la Constitución ya que ningún órgano puede atentar contra ella.

2.1.8. Disposiciones Generales Emanadas de los Sujetos Privados

Los actos privados que emanan de entes colectivos o personas jurídicas, que contienen normas jurídicas que obligan a sus miembros o asociados, rigen no solo la conducta de quienes las dictaron sino también de aquellos que

¹¹¹ BERTRAND GALINDO, FRANCISCO, y otros, ob. cit., pp. 492 – 493.

¹¹² COMISION REVISORA DE LA LEGISLACION SALVADOREÑA, CORELESAL, *La Justicia Constitucional Vol. 1*, San Salvador, El Salvador, Centro América. pp. 180 – 181.

¹¹³ BERTRAND GALINDO, FRANCISCO, y otros, ob. cit., pp. 495 – 496.

ingresaron con posterioridad a la entidad. Tales actos son los llamados “actos corporativos”.

El Art. 85 inc. 2º parte final Cn, establece que los estatutos de los partidos políticos, deben sujetarse a los principios de la democracia representativa. Los estatutos de los sindicatos, cooperativas, asociaciones gremiales, sociedades mercantiles, los reglamentos internos de trabajo; los estatutos de los centros educativos privados que deben respetar lo establecido en el Art. 58 Cn, una situación semejante es la de las normas provenientes de contratos y convenciones colectivas de trabajo.

En ocasiones estas normas provenientes de potestades normativas de particulares violan la Constitución, el sistema jurídico salvadoreño tiene algunas vías para controlar la constitucionalidad de tales actos. Por ejemplo, la autoridad pública concede la personalidad, a través del acto que la concede, controla la constitucionalidad de los estatutos.

3. Sujetos que Intervienen en el Proceso de Inconstitucionalidad

3.1. Sujeto Activo de la Pretensión. (Demandante)

En la inconstitucionalidad de leyes, decretos y reglamentos el titular del derecho violado no esta determinado, puesto que puede ser cualquier persona la que se vea afectada en sus derechos a causa de una ley que contrarié la Constitución, en este caso, la demanda puede ser presentada por cualquier ciudadano¹¹⁴.

¹¹⁴ **BURUCA HERNANDEZ, VILMA YANIRA, CASTILLO VEGA, ANA CAROLINA Y ABARCA ZALDIVAR, MARITZA YESENIA**, *La Oportunidad de la Justicia Constitucional en El Salvador*, tesis de grado, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, San Salvador, El Salvador, 1998, p. 45.

En el Art. 183 Cn, se prescribe que la declaratoria de inconstitucionalidad podrá hacerla la Sala a petición de “cualquier ciudadano”; según el Art. 71 Cn, son ciudadanos todos los salvadoreños mayores de dieciocho años y el Art. 90 Cn determina los criterios para establecer la nacionalidad salvadoreña: ius soli los nacidos en territorio salvadoreño, ius sanguinis, los hijos de padre/madre salvadoreños, nacidos en el extranjero, y el criterio especial que aparece en el ord. 3º del mismo Art. 90 Cn en cuanto a los centroamericanos de origen que, teniendo domicilio en El Salvador, manifiesten ante las autoridades competentes a su voluntad de ser salvadoreños.

El proceso de inconstitucionalidad salvadoreño, dada su configuración legal como control abstracto de constitucionalidad de las normas, no exige como fundamento de la pretensión la existencia de hechos concretos que afecten la esfera jurídica del pretensor, por lo que la causa o título de la pretensión en esta clase de procesos radica en los motivos de inconstitucionalidad que alega el demandante.

Pero el interés que legitima a un ciudadano a pedir la declaratoria de inconstitucionalidad de una disposición o cuerpo normativo, no deriva de ser titular de derechos fundamentales y haber recibido un agravio respecto de ese derecho.

Para que se configure la pretensión de inconstitucionalidad deben precisarse por el demandante motivos, es decir, argumentos tendentes a evidenciar la inconstitucionalidad aducida, no de las concretas manifestaciones que sobre la esfera personal de un sujeto proyecte la disposición, lo cual sería objeto de control en un amparo contra leyes. Tampoco deben incluirse los actos de

aplicación de la misma, lo que sería objeto de control en un proceso de amparo o de exhibición personal.

En conclusión, la pretensión debe contener el mandato contenido en la disposición, considerado desde la situación típica construida en forma general, impersonal y abstracta por el legislador¹¹⁵.

Por otra parte es necesario conocer los requisitos que debe cumplir o tomar en cuenta el sujeto activo de la pretensión, es decir, el demandante al momento de presentar una pretensión de inconstitucionalidad, para ello el Art. 6 LPrCn establece los siguientes requisitos:

- 1) El nombre, profesión u oficio y domicilio del peticionario;
- 2) La ley, el decreto o reglamento que se estime inconstitucional, citando el número y fecha del Diario Oficial en que se hubiere publicado, o acompañando el ejemplar de otro periódico, si no se hubiere usado aquél para su publicación¹¹⁶.

Es muy necesario conocer cuales son los requisitos que debe contener toda demanda de inconstitucionalidad ya que si no se cumplen los mismos se

¹¹⁵ **Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Constitucional**, Sentencia de inconstitucionalidad, con referencia N° 3-2000, de fecha 15 de febrero de 2000.

¹¹⁶ En cuanto a este punto, la Sala de lo Constitucional es de la idea que “el sentido de estos requisitos de la demanda es establecer la existencia de la disposición o cuerpo normativo impugnado: “En la Resolución de 14-I-2000, dictada en el proceso de Inc. 10-94, este tribunal ha señalado que ‘la publicación de las disposiciones infraconstitucionales en el Diario Oficial constituye uno de los requisitos establecidos por la Constitución para la validez de las mismas, el cual se encuentra en íntima conexión con la seguridad jurídica (...), ya que a través de la publicación los destinatarios de las disposiciones tienen oportunidad de dar fe de la existencia y contenido de las mismas, de poder asegurar sus posiciones jurídicas, de poder ejercer y defender sus derechos, y la efectiva sujeción de los mismos y los poderes públicos al ordenamiento jurídico. Por lo cual se concluyó en la citada resolución que el procedimiento de formación de las leyes y demás disposiciones infraconstitucionales, comprende la publicación de las mismas, requisito sin el cual no se han producido válidamente, vale decir, no existen (resaltados en el original).”

corre el riesgo de que la demanda sea rechazada; a manera de ejemplo se tiene que en la resolución del 14-1-2000 se previno a los demandantes cumplir con el requisito establecido en el art. 6 ord. 2º L.Pr.Cn., teniendo en cuenta que la falta de acreditación de la existencia de la Ley de Integración Monetaria produciría en esta etapa liminar el rechazo de la demanda”¹¹⁷.

No es necesario que ya haya entrado en vigor la disposición, cuerpo normativo o acto concreto basado directamente en la Constitución, objeto de impugnación, por lo cual es posible la presentación de la demanda durante la *vacatio legis*: “Este tribunal, previo al análisis de fondo de las cuestiones planteadas en las solicitudes de inconstitucionalidad acumuladas, advierte que en el caso particular de la petición formulada por el ciudadano (...), se hace mérito de la misma, no obstante haberse planteado durante la *vacatio legis* de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, por considerar que el procedimiento formativo de la ley, en este caso, ya se había cumplido y aun cuando su vigencia se encontraba pendiente, por faltar parte del plazo para ello, este Tribunal entiende que dicho plazo ha sido establecido en función del conocimiento que deben adquirir de la ley, tanto los habitantes de la República como los funcionarios responsables de su observancia y cumplimiento; en consecuencia, la falta de entrada en vigencia por ese solo y único hecho, no impide ni puede impedir que se le impugne de inconstitucional, especialmente cuando la impugnación es por motivos de fondo y de contenido, como sucede en el presente caso”¹¹⁸.

¹¹⁷ **Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Constitucional**, Sentencia de inconstitucionalidad, con referencia N° 41-2000 de fecha 13 de noviembre de 2001, Considerando XII.

¹¹⁸ **Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Constitucional**, Sentencia de inconstitucionalidad, con referencia N° 3-92, de fecha 17 de diciembre de 1992, Considerando III.

3.2. Sujeto Pasivo de la Pretensión

La legitimación procesal pasiva en el proceso de inconstitucionalidad dependerá de la disposición o acto que se ataca, en ese sentido, no se puede hacer una enumeración en abstracto de quienes pueden tener esta calidad; sin embargo puede afirmarse que se trata de órganos estatales y autoridades emisoras de normas jurídicas.

Es de hacer notar que, en virtud de la naturaleza de la pretensión objeto del proceso de inconstitucionalidad – declarativa- la sentencia se limita a declarar una situación jurídica preexistente y por ende, no ordena la ejecución de ningún acto a la autoridad emisora de la norma impugnada¹¹⁹.

Es decir se hace alusión a la autoridad que ha emitido la disposición considerada inconstitucional (Art. 7 L Pr Cn).

El Art. 7 L.Pr.Cn dispone que admitida la demanda, se pedirá informe a la autoridad emisora de la disposición considerada inconstitucional. Para definir quien es la autoridad emisora, debe atenderse a la asignación de potestades normativas que hacen la Constitución y las leyes.

Encontrándose el proceso en estado de dictar sentencia de fondo, el Ministerio de Gobernación presentó escrito mediante el cual solicito se escuchara al Órgano Ejecutivo en el proceso de inconstitucionalidad.

La Sala de lo Constitucional manifestó lo siguiente: el funcionario en mención fundamento su solicitud manifestando que ha sido el Órgano Ejecutivo el que dio inicio al proceso de formación de ley antimaras, Art. 133 ord. 2º Cn, asimismo sostuvo que no solo debe oírse al órgano emisor básico de dicha

¹¹⁹ GONZALEZ SANCHEZ, BEATRIZ, y otros, ob. cit., p.142

normativa, la Asamblea Legislativa, sino también a la autoridad que al sancionar, promulgar y ordenar su publicación, perfecciono y dio plena validez y vigencia al decreto legislativo mencionado, es por ello preciso señalar que en razón, de la necesidad de colaboración en la formación de la voluntad estatal, la Constitución prevé la intervención del Presidente de la República en el procedimiento legislativo.

Precisamente, el jefe del ejecutivo se encuentra vinculado al proceso legislativo, porque a partir de sus atribuciones constitucionales asume la ejecución de la dirección política-planificación, coordinación y ejecución política y administrativa en la gestión de los asuntos de interés general- así como la responsabilidad en la ejecución de la misma¹²⁰.

4. Procedimiento de la Inconstitucionalidad

4.1. Medidas Cautelares en el Proceso de Inconstitucionalidad

Las medidas cautelares son fundamentales en todo proceso ya que por medio de ellas es permisible que las resoluciones surtan efectos positivos y que además se tutelen bienes jurídicos en acción; por lo que se entiende que estas están orientadas a resguardar, durante los procesos constitucionales, la supremacía de la Constitución¹²¹.

Las medidas cautelares son consideradas como instrumentos jurídicos procesales, las cuales tienen como finalidad asegurar el resultado de la sentencia en un proceso determinado; en ese sentido puede decirse, que son actos procesales sujetos a la razonabilidad de las partes y del juez, con

¹²⁰ **BERTRAND GALINDO, FRANCISCO**, y otros, ob. cit., p. 49.

¹²¹ **HERNANDEZ VALIENTE, RENE**, *Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Constitucional, año 2003*, Sección de Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, 1º edición, San Salvador, El Salvador, 2005, p.193.

el único objetivo de buscar la adecuada tutela del derecho que se invoca, ya que lo que se espera es que la ley a través de las medidas cautelares asegure la efectividad de un derecho que todavía no ha sido reconocido por el Órgano Judicial ¹²².

Entre las medidas cautelares como lo son, entre otras, la detención provisional en materia penal, o las medidas cautelares de naturaleza pecuniaria no constituyen un acto de privación de derechos, sino que las mismas constituyen medidas cautelares o precautorias.

Estas medidas cautelares constituyen mecanismos resueltos previamente a la iniciación del trámite o en el desarrollo del mismo tendentes a asegurar la eficacia práctica de la decisión definitiva a dictarse en proceso o procedimiento, según sea el caso.

4.1.1. Surgimiento y Evolución de las Medidas Cautelares

Las medidas cautelares, si bien es cierto constituyen un gravamen para la parte afectada, por su uso en un determinado proceso, estas han demostrado con el transcurrir del tiempo que desempeñan un papel importante en la protección de los derechos o intereses de las partes que al criterio del juzgador y luego de un exhaustivo análisis se verían afectadas por el transcurso del proceso en donde se presentan hechos o actos que puedan impedir la eficacia de la resolución final, y que posiblemente le sea favorable al término del proceso ¹²³.

¹²² **AGUILAR HENRIQUEZ, ROXANA PATRICIA**, *Aplicabilidad de Medidas Cautelares en el Proceso de Inconstitucionalidad en El Salvador*, Tesis de grado, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, Multidisciplinaria Oriental, San Miguel, 2003, p. 38.

¹²³ **ALVARENGA CLAROS, KRISLIA EUNICE y JACINTO RAMIREZ, ALBA ARELY**, *Análisis Crítico de la Tutela Cautelar en el Proceso de Inconstitucionalidad Salvadoreño*, Tesis de grado, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, San Salvador, El Salvador, 2008, p.127.

A partir de los controles jurisdiccionales de constitucionalidad de las leyes, las medidas cautelares surgieron en un primer momento, en el modelo Norteamericano de control difuso, en donde se reconocen la admisibilidad de las *Prohibitory injunctions*, para impedir que un sujeto ejecute una ley considerada inconstitucional y así imponer su desaplicabilidad¹²⁴.

En el sistema concentrado de control constitucional, en varios países como Alemania, Italia, España, entre otros, han adoptado el uso de las medidas cautelares en las cuestiones relativas a la constitucionalidad de las leyes, y a diferencia del sistema Norteamericano, reconoce el uso de las mismas, siempre y cuando éstas se encuentren reguladas en la norma legislativa¹²⁵.

En países como Alemania, pese a que no se encuentra regulada expresamente la posibilidad de adoptar medidas provisionales en los procesos constitucionales, el Tribunal de Justicia Constitucional posteriormente considero a la misma como una facultad inmanente a su potestad jurisdiccional. Así la admisibilidad de las resoluciones resulta reconocida en la sentencia del 10 de octubre de 1925, al afirmar el Tribunal de Justicia Constitucional que “Nada implica que deba quedar excluida la posibilidad de decretar resoluciones provisionales¹²⁶”.

Por otra parte la Constitución Española de 1978, en el Art. 161.2, y la Ley Orgánica 2/1979 de 3 de octubre, a lo largo de su articulado, reconocen de forma expresa, una sola modalidad de cautela procesal, consistente en la suspensión de la ejecución de la norma o acto impugnado que resulte únicamente de aplicación de algunos procesos constitucionales entre ellos,

¹²⁴ **VECINA CIFUENTES, JAVIER**, *Las Medidas Cautelares en los Procesos Ante el Tribunal Constitucional*, Editorial Colex, Madrid, España, 1993, p.94.

¹²⁵ **HARO, RICARDO**, *La Acción Declarativa de Inconstitucionalidad en el Derecho Federal Argentino*, S.E. Y S.Ed., Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Buenos Aires, Argentina, 2003, p. 247.

¹²⁶ **HARO, RICARDO**, ob. cit., p. 257.

recursos de Inconstitucionalidad interpuestos por el Presidente de la República del Gobierno, contra leyes, disposiciones normativas o actos con fuerza de ley¹²⁷.

En Latinoamérica los países que poseen una regulación sobre las medidas cautelares en procesos de inconstitucionalidad son Guatemala, Argentina y Ecuador. El primero de ellos reguló por primera vez la tutela cautelar en la inconstitucionalidad en la Constitución de 1985 y de conformidad con el Art. 138 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, que la Corte de Constitucionalidad debería decretar de oficio, y sin formar artículo dentro de los ocho días siguientes a la interposición, la suspensión provisional de la ley, reglamento o disposición de carácter general, si a su juicio la inconstitucionalidad fuera notoria y susceptible de causar gravámenes irreparables¹²⁸.

En cuanto a las medidas cautelares en Argentina, específicamente en la ciudad de Buenos Aires, existe una Ley de Procedimientos ante el Tribunal Superior, lo cual regula lo relativo a lo que ellos denominan la acción declarativa de certeza de inconstitucionalidad, y esta tiene por objeto despejar el estado de incertidumbre existente respecto una relación jurídica, por medio de una decisión que con la sola declaración de derecho, otorgue a las partes la certeza requerida, está regulada en el Art. 322 del Código de Procedimientos Civiles y Comerciales de la Nación¹²⁹.

¹²⁷ HARO, RICARDO, ob. cit., p. 265.

¹²⁸ HARO, RICARDO, ob. cit., p. 270.

¹²⁹ HARO, RICARDO, ob. cit., p. 275.

Así mismo sucede en Ecuador, en donde se regula de manera expresa, en su Constitución de 1998, la suspensión de la norma, regulado en el Art. 276.1, de igual forma en la Ley del Control Constitucional en su Art. 12¹³⁰.

4.1.2. Las Medidas Cautelares en el Proceso de Inconstitucionalidad Salvadoreño

En El Salvador, el tema de las medidas cautelares en el proceso de inconstitucionalidad se planteo de manera amplia en la demanda que inicio un proceso de inconstitucionalidad contra la Ley de Integración Monetaria, en ella los ciudadanos demandantes, presentaron ante la Sala de lo Constitucional una solicitud de acción urgente requiriendo la adopción de las medidas cautelares de suspensión de su aplicación, en tanto se obtenía una sentencia definitiva.

Para dar fundamento ante la petición solicitada por los demandantes, en ella dijeron que las medidas cautelares en dicho proceso son de la misma naturaleza jurídica que de cualquier acto jurisdiccional y, son por lo tanto potestades propias, inherentes, consustanciales, inmanentes a la función jurisdiccional, a lo que la Sala de lo Constitucional declaro no ha lugar a la inconstitucionalidad alegada, porque advirtió que la potestad de decretar medidas cautelares en la sustentación del proceso de inconstitucionalidad no se encuentra actualmente prevista; que en cuanto la apariencia fundada del derecho, indispensable para decretar medidas cautelares, no aparecía debidamente configurada, y que los argumentos vertidos por las partes demandantes no resultaban convincentes para instituir un juicio de probabilidad efectiva sobre la transgresión de los principios constitucionales a que hacían referencia, circunstancia que inhibían evidentemente a dicho tribunal para establecer o adoptar la referida medida cautelar, por lo que esta

¹³⁰ **VECINA CIFUENTES, JAVIER**, ob. cit., p.103.

resolución no tuvo la influencia en la realidad jurídico material de nuestro país.

Asimismo, la Sala de lo Constitucional ha negado la posibilidad de adoptar medidas cautelares en el proceso de inconstitucionalidad por no haber regulación legal expresa al respecto, limitándose únicamente a establecer mediante jurisprudencia de los dos casos enigmáticos, como lo es el caso de la Ley de Integración Monetaria en su demanda se planteaba la adopción de la medida cautelar de suspensión de la aplicación de la referida ley¹³¹.

Por su parte la Sala de lo Constitucional ha determinado que los alcances de su facultad de adoptar medidas cautelares en el proceso de inconstitucionalidad si sería posible en algunos supuestos por ejemplo la adopción de una medida cautelar de la suspensión de una ley: los presupuestos para la adopción de medidas cautelares, según reiterada jurisprudencia de esta sala, consisten en la probable existencia de un derecho amenazado "fumus boni iuris" y el daño que ocasionaría el desarrollo temporal del proceso o procedimiento para darle cumplimiento a la sentencia, por ello solamente procede la adopción de la respectiva medida cautelar en un determinado proceso cuando concurren ambos presupuestos, situación que en el proceso de inconstitucionalidad se traduce en el planteamiento, por parte del demandante, de motivos de inconstitucionalidad cuyos argumentos sean suficientemente convincentes para generar la apreciación que el tribunal se encuentra ante la probable existencia de una

¹³¹ En este punto la Sala de lo Constitucional ha dicho: "que los alcances de su facultad de adoptar medidas cautelares en el proceso de inconstitucionalidad, mediante escrito presentado el día 11-1-2001, los ciudadanos (...) presentaron a esta Sala una solicitud de acción urgente requiriendo la adopción de la medida cautelar de suspensión de aplicación de la Ley de Integración Monetaria, mientras se obtiene una sentencia definitiva en el expedientes de autos,"(...) **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE LO CONSTITUCIONAL**, Sentencia de Inconstitucional, con Referencia No. 41-2000/2-2001/3-2001/4-2001, de fecha 13 de noviembre de 2001.

norma constitucional violada, y que tal apreciación se vea acompañada de la posibilidad, que la sentencia en el eventual caso de ser estimatoria, viera frustrada su incidencia en la realidad, por ejemplo cuando el objeto de control del proceso lo constituyen normas de carácter transitorio o de vigencia temporal limitada a un espacio de tiempo que pueda agotarse durante el transcurso del proceso, haciendo nugatorio lo dispuesto en sentencia definitiva.

En relación con el objeto de control en el caso en concreto, el proceso de inconstitucionalidad, se traduce en la improcedencia de la adopción de la medida cautelar solicitada por la parte demandante, cuestión que encuentra su fundamento en que la vigencia de la disposición que se impugna no conlleva la posibilidad que los efectos de una eventual sentencia estimatoria pudieran verse frustrados, por cuanto la expectativa de duración de la disposición impugnada – de naturaleza indefinida – no evidencia la posibilidad que el eventual pronunciamiento definitivo sobre el ámbito de validez del objeto de control no surta efectos materiales sobre la vigencia del mismo, cuestión que lleva a la conclusión que uno de los presupuestos necesarios para la adopción de medidas cautelares – como lo es el *periculum in mora* – no concurre en el presente caso, situación que ha de generar que sea declarada sin lugar la solicitud de suspensión de la aplicación y vigencia del cuerpo normativo que ha venido a ser cuestionado de inconstitucional.

Asimismo, en el año 2003 se presentó un recurso de inconstitucionalidad contra el Art. 26 inc. 2° de la Ley del FOVIAL, en la cual se solicitó bajo los argumentos planteados en el recurso de la LIM, la medida cautelar de la suspensión de la vigencia y aplicación de dicha disposición ya que violentaba el derecho de igualdad al no encontrarse dentro de las exenciones a dicho

impuesto pero sin formar parte, de otras actividades que no utilizan la red vial.

En este punto la Sala de lo Constitucional ha dicho: “ sobre la Teoría de las medidas cautelares, declarando sin lugar a la medida cautelar solicitada por no haber sido verificado el presupuesto de periculum in mora y por no considerar necesario establecer por jurisprudencia la adopción de esa medida cautelar”¹³².

4.2. Actos Procesales de Iniciación

El proceso de inconstitucionalidad, se inicia con la demanda presentada por escrito ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, la cual debe reunir los requisitos que señala el Art.6 LPrCn, a saber:

a) El nombre, profesión u oficio y domicilio del peticionario.

Siendo estos indispensables para la individualización del demandante, y de igual forma, deberá anexar los documentos que acreditan su calidad de ciudadano. Por otra parte la profesión u oficio y el domicilio de acuerdo con la doctrina, se considera como requisitos no esenciales de la demanda, salvo el nombre del demandante¹³³.

b) La ley, el decreto o el reglamento que se estime inconstitucional, citando el número y fecha del Diario Oficial en que se hubiera publicado, o acompañando el ejemplar de otro periódico, si no se hubiese usado aquel para su publicación.

¹³² Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Constitucional, Sentencia de Inconstitucionalidad, con Referencia No. 59-2003, de fecha 21 de marzo de 2003.

¹³³ TENORIO, JORGE EDUARDO, ob. cit., pp. 347-348.

La Sala de lo Constitucional ha explicado que el sentido de este requisito de la demanda es establecer la existencia de la disposición o cuerpo normativo impugnado considerando que la publicación de las disposiciones infraconstitucionales en el D.O constituye uno de los requisitos establecidos en la Cn para la validez de las mismas, el cual se encuentra en íntima conexión con la seguridad jurídica ya que a través de la publicación los destinatarios de las disposiciones tienen la oportunidad de dar fé de la existencia y contenido de las mismas, de poder asegurar sus posiciones jurídicas, de poder ejercer y defender sus derechos, la efectiva sujeción de los mismos y los poderes públicos al ordenamiento jurídico. Por lo cual se concluyó que el procedimiento en la formación de las leyes y demás disposiciones infra constitucionales, comprende la publicación de las mismas, requisito sin el cual no se han producido válidamente.

c) Los motivos en que se haga descansar la inconstitucionalidad expresada, citando los artículos pertinentes de la Constitución.

El proceso de inconstitucionalidad salvadoreño es fundamentalmente un proceso de contraste de normas. En ese sentido el Art. 6 LPrCn, prescribe como requisito de la demanda en el ordinal dos la identificación de la ley, el decreto, o reglamento que se estime inconstitucional, lo que doctrinariamente se denomina objeto de control de constitucionalidad y en el ordinal tres que se cite los artículos pertinentes de la Cn que se estimen vulnerados por la disposición o cuerpo normativo impugnado lo que también doctrinariamente se denomina parámetro de control.

La Sala ha señalado que el objeto del proceso de inconstitucionalidad radica en la confrontación internormativa que el peticionario plantea en

su demanda y justifica con sus argumentos, siendo los dos extremos de tal cotejo o confrontación: la normativa constitucional que se propone como canon o parámetro y la disposición cuerpo normativo o acto concreto realizado en aplicación directa e inmediata de la normativa constitucional que el peticionario pide invalidar.

d) La petición de la declaratoria de inconstitucionalidad de la ley, decreto o reglamento.

Este requisito de la demanda consiste en pedirle a la Sala de lo Constitucional que declare inconstitucional una norma sobre la base y el fundamento expuesto en el requisito anterior, de tal manera que la sala pueda dilucidar si la pretensión cuenta con el suficiente fundamento para dictar una sentencia estimativa.

e) El lugar y fecha de la demanda, y firma del peticionario o de quien lo hiciere a su ruego.

Finalmente la demanda debe contar el lugar, fecha y firma del peticionario, lo más relevante de este requisito es que el sujeto activo de la pretensión debe probar su ciudadanía, por tal motivo y como se expuso anteriormente se excluyen dentro de las personas que puedan presentar la demanda, aquellas que no cuentan con la ciudadanía del país.

4.3. Actos Procesales de Desarrollo

El Art. 7 LPrCn, regula que *“Al ser presentada la demanda con los requisitos mencionados se pedirá informe detallado a la autoridad que haya emitido la disposición considerada inconstitucional, la que deberá rendirlo en el término de diez días, acompañando a su informe, cuando lo crea necesario, las*

certificaciones de actas, discusiones, antecedentes y demás comprobantes en que fundamenten su actuación.”

Una vez presentada la demanda el tribunal hace un estudio para verificar el cumplimiento de los requisitos mencionados anteriormente por el Art. 6, para lo cual realiza un análisis del Art. 18 LPrCn, que establece que *“recibida la demanda, la Sala la admitirá si se hubieren llenado los requisitos que exige el Art. 14. En caso contrario, prevendrá al mandante que lo haga dentro del plazo de tres días contados a partir de la siguiente de la notificación. La falta de aclaración o de corrección oportuna, producirá la declaratoria de inadmisibilidad de la demanda.”*

Esta es una disposición que hace una aplicación análoga en el proceso de inconstitucionalidad:

“la incoación de todo proceso de inconstitucionalidad viene determinada por la presentación de una demanda, que es caracterizada por el acto procesal de postulación que debe llevar implícita una pretensión de naturaleza constitucional. Ésta condiciona la iniciación, el desarrollo y la conclusión del proceso, ante el efectivo cumplimiento de una serie de requisitos vinculados al objeto y parámetro de control”.

Una vez presentada la demanda y habiendo analizado su contenido, si carece de alguno de los requisitos necesarios para su admisión esta tendrá rechazo liminar, que significa la inadmisibilidad de la demanda o su improcedencia.

4.3.1. Admisión

Los actos de desarrollo son aquellos que dan paso a la tramitación de la demanda, y realizadas las consideraciones anteriores la ley regula que admitida la demanda de conformidad con el Art. 7 LPrCn se solicita informe

a la autoridad que ha emitido la disposición considerada inconstitucional, en un plazo de 10 días acompañado a su informe, cuando lo crea necesario, las certificaciones de actas, discusiones, antecedentes y demás comprobantes fundamenten su actuación. Trascurrido el plazo antes señalado haya o no rendido el informe la autoridad emisora de la disposición considerada inconstitucional se dará traslado al Fiscal General de la República por un plazo prudencial que no exceda de 90 días.

Evacuado el traslado o habiendo transcurrido el plazo sin que lo rinda y practicadas las diligencias que la sala considere pertinentes se pronunciara sentencia¹³⁴.

El Art. 8 LPrCn, le da la facultad de intervención en el proceso al Fiscal General de la República al regular que, *“De la demanda o del informe se correrá traslado por un término prudencial que no exceda de noventa días, al Fiscal General de la República, quien está obligado a evacuarlo dentro del plazo que se le señale.”*

Sobre la naturaleza de la intervención del Fiscal General, en el proceso de inconstitucionalidad la LPrCn, no regula a plenitud dicha intervención, por lo que se considera que este es uno de los tantos vacíos que posee la LPrCn.

Por otra parte, el Art. 193 ord. 2º Cn, establece como mandato constitucional, que el Fiscal General de la República debe promover de oficio o a petición de parte la acción de la justicia en defensa de la legalidad. En virtud de la disposición mencionada, se considera que tal funcionario puede presentar demanda de inconstitucionalidad, siempre y cuando se cumpla con el mandato constitucional ya establecido, en cuyo caso este adopta el carácter de sujeto activo de la pretensión.

¹³⁴ **TENORIO, JORGE EDUARDO**, ob. cit., pp. 348-349

Pero cuando este interviene en el caso del Art. 8 de la LPrCn, no lo hace en la calidad antes dicha, sino más bien como un *amicus curiae*, que le da una opinión técnico-jurídica, este tribunal sobre los argumentos planteados por el actor, la cual puede no ser tomada en cuenta al momento de que se hace el análisis de fondo sobre la constitucionalidad de la norma impugnada. Es decir el Fiscal General de la República está únicamente facultado para dar una opinión que rige en torno a los motivos aludidos en la demanda o en las justificaciones de la autoridad que emitió la disposición considerada inconstitucional.

La figura del Fiscal General de la República en el proceso de inconstitucionalidad, cabe identificarla más adecuadamente como la de un interviniente con características muy particulares, las cuales son:

- ✓ Debe limitarse a proporcionar su información técnico-jurídica, en relación a los motivos expuestos por las partes;
- ✓ Modificar o ampliar los argumentos ya manifestados por las partes, actuando como sujeto activo o pasivo de la pretensión constitucional;
- ✓ La opinión que emite no es vinculante para la Sala.

Es claro que el F.G.R. es una figura importante en el proceso de inconstitucionalidad por que incorpora elementos que a su juicio son importantes, que no han sido valorados y que pueden dar una mejor comprensión del caso en concreto.

4.3.2. Inadmisibilidad de la Demanda

La inadmisión de una demanda se debe al no cumplimiento de los requisitos establecidos en el Art. 6 LPrCn el cual ya ha sido desarrollado anteriormente, esto significa que una vez revisada, corregida la demanda y realizada la

prevención en el plazo correspondiente de tres días, puede volverse a plantear la pretensión.

El no cumplimiento de la prevención en el plazo legal, provoca la inadmisión de la demanda; *“Luego de verificarse el plazo que prescribe el Art. 18 LPrCn, sin que el actor haya subsanado las prevenciones que se le hiciesen, debe declararse la inadmisibilidad de la demanda presentada por el ciudadano, mediante el cual solicita se declare la inconstitucionalidad de una ley infraconstitucional”*¹³⁵.

4.3.3. Improcedencia

La improcedencia de la demanda significa que esta contiene un vicio sustancial relativo a la configuración de la pretensión, que no pueden dar la oportunidad para la prevención ya que esto configura la imposibilidad de plantear nuevamente esa pretensión, ello da lugar a un rechazo liminar por improcedencia, y por tal vicio se considera la impugnación de una disposición derogada: *“cuando el actor pretende que el tribunal declare la inconstitucionalidad de una disposición derogada”*¹³⁶.

En este sentido se entiende que la derogación expresa de una disposición implica una privación de la validez de la norma con pérdida de fuerza normativa y vigencia, se entiende entonces que el objeto planteado por el demandante no puede proceder un pronunciamiento jurisdiccional, en un proceso de inconstitucionalidad.

¹³⁵ **Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Constitucional.** Sentencia de Inconstitucionalidad. Inadmisibilidad con referencia N° 35-2004 de fecha 12 de septiembre de 2004. Considerando II.

¹³⁶ **Ley de Procedimientos Constitucionales con Jurisprudencia,** Compiladores, Gonzales Bonilla, Rodolfo, Burgos de Olivares, Karina y Martínez Ramos, Jorge. Comisión Coordinadora del Sector Justicia.

Se pueden señalar los motivos donde se puede declarar la improcedencia de una demanda, y estos son los siguientes:

- ✓ **Si se trata de un vicio sustancial relativo a la configuración de la pretensión:** Esto da lugar a un rechazo liminar por improcedencia, y por tal vicio se considera la impugnación de una disposición derogada; a manera de ejemplo, se puede mencionar la inconstitucionalidad de una disposición derogada por el Art. 261 del Decreto Legislativo N° 697, de 2-IX-1999, publicado en el D.O que contiene la Ley de Bancos. *“En ese sentido, y dado que la derogación expresa implica una privación de la validez de la norma, se concluye que el objeto de control planteado por el demandante no puede ser objeto de pronunciamiento jurisdiccional en un proceso de inconstitucionalidad”*¹³⁷.
- ✓ **Planteamiento de una pretensión sobre un asunto ya decidido por sentencia de fondo:** Esto se refiere al hecho de cuando se advierte que la pretensión planteada por el demandante es, en esencia, idéntica a la que se desestimó en otra pretensión, pues los fundamentos tanto facticos como jurídicos son los mismos en ambos casos. Ejemplo de esta afirmación se encuentra en el caso donde la Sala advirtió que la pretensión planteada por el demandante es idéntica a la de la sentencia desestimada de 26—VIII-1998, pronunciada en el proceso de inconstitucionalidad 4-97, por lo que se declaró la improcedencia de la pretensión¹³⁸.

¹³⁷ **Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Constitucional.** Sentencia de Inconstitucionalidad. Improcedencia con referencia N° 17-2004, de fecha 17 de enero de 2004. Considerando IV.

¹³⁸ **Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Constitucional.** Sentencia de Inconstitucionalidad. Improcedencia con referencia N° 31-2005 de fecha 27 de junio de 2005. Considerando II.

- ✓ **La impugnación de posibles actos no inmediatamente deducibles de la disposición propuesta como objeto de control:** Ejemplo: cuando en una demanda los demandantes han planteado pretensiones de inconstitucionalidad argumentando respecto de hipotéticos actos que podrían realizarse fundándose en disposiciones impugnadas. Con lo cual no se fundamenta con disposiciones o sobre una norma que pudiera derivarse de aquella, sino que solo se reclama contra hipotéticos actos de los tribunales, que pudieran valerse de alguna disposición impugnada para prevenir a quien postule una petición escrita. Ello, en definitiva, no es controlable a partir del proceso de inconstitucionalidad, siendo que este se desenvuelve en un contraste normativo abstracto, y no sobre casos concretos de aplicación de la normativa impugnada¹³⁹.

En caso sucediera condiciones semejantes lo señalado por los demandantes, el problema no sería la formulación abstracta de la ley, de cuyo texto no es inferible la formulación de pretensiones injustificadas por parte de los jueces-, sino de su aplicación en casos concretos¹⁴⁰.

- ✓ **La deficiencia en la argumentación:** produce improcedencia también la ineficiencia de la argumentación, esto implica la inexistencia de un fundamento sólido para sostener la pretensión planteada por la parte actora, lo que imposibilita el conocimiento por parte de la Sala, por lo que el supuesto factico de la pretensión es manifiestamente defectuoso. A

¹³⁹ **Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Constitucional.** Sentencia de Inconstitucionalidad. Improcedencia con referencia N° 13-2005, de fecha 7 de junio de 2005. Considerando II.

¹⁴⁰ En consecuencia, dado el erróneo planteamiento de la inconstitucionalidad alegada, y siendo que los términos de la impugnación no son susceptibles de control por la vía de la inconstitucional, esta Sala debe declarar la improcedencia de la pretensión contenida en la demanda presentada por los ciudadanos (...), mediante la cual solicitan se declare la inconstitucionalidad de los Arts. 1252 y 1253 C.Pr.C., por la supuesta violación de los Arts. 2 inc 1° y 182 ord. 5° Cn.”

manera de ejemplo se tiene que en la demanda por un supuesto vicio de inconstitucionalidad en el contenido del Art. 51 Ord. 3º LOJ; la demanda que contiene la pretensión del actor, a pesar de las alegaciones constitucionales y precedentes jurisdiccionales referentes al caso, se paso por alto que lo preceptuado en la atribución 3ª del Art. 51 LOJ se encuentra establecido en el Art. 182 atribución 12ª Cn, por lo que se declaro la improcedencia de la pretensión¹⁴¹.

4.4. Actos Procesales de Conclusión

Estos actos de conclusión son los que se realizan con el fin de terminar el Proceso de Inconstitucionalidad iniciado.

La forma de terminación del proceso de inconstitucionalidad es:

✓ **La Forma Anormal de Terminación del Proceso:** Es aquella que termina el proceso pero no por la sentencia sino mas bien por otros supuestos que impiden la continuación del proceso.

La forma anormal de terminación del proceso que se puede mencionar en este caso es el *sobreseimiento*, en cuanto a esta forma anormal la LPrCn no ha regulado expresamente causales de sobreseimiento, por lo que se considera que esto es un vacío que dicha Ley en este sentido posee, es por ello que ha sido la Jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional, la que ha ido definiendo de manera bastante uniforme, los supuestos en los que el sobreseimiento procede.

Los supuestos que se pueden mencionar sin carácter taxativo son:

a) Cuando la norma impugnada ha perdido vigencia,

¹⁴¹ **Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Constitucional.** Sentencia de Inconstitucionalidad. Improcedencia, con referencia N° 21-99, de fecha 15 de mayo de 2002.

- b) Advertir en la tramitación del proceso que existe un vicio en la configuración de la pretensión de inconstitucionalidad,
- c) Que el acto impugnado no sea de los que la Ley y la Jurisprudencia permite destacar por medio del proceso de inconstitucionalidad, y,
- d) Plantear una pretensión que ya fue objeto de conocimiento por parte de la Sala de lo Constitucional en otro proceso de la misma naturaleza¹⁴².

✓ **La Forma Normal de Terminación del Proceso:** Es por medio de la *sentencia definitiva* que emite la S.C.

Sentencia: consiste en la elaboración de una motivación que sirva de orientación a los poderes públicos para comprender la interpretación que estarán obligados a seguir en la aplicación de las normas sometidas al fallo.

Ello se traduce en una serie de exigencias técnicas que hacen razonable que el pronunciamiento de dichas sentencias difícilmente puedan estar sometidas de una manera general y abstracta a un plazo previamente fijado por el legislador, y en caso de estarlo la extra limitación del mismo no implica una violación constitucional, ya que ello dependerá de las circunstancias en que afecten a cada caso en concreto¹⁴³

El Art. 9 LPrCn, da inicio a los actos de conclusión al regular que “Evacuado el traslado por el Fiscal y practicadas las diligencias que se estimaren necesarias, se pronunciara sentencia.”

En este artículo el tribunal ha considerado diligencias necesarias:

- 1) La práctica de inspección en el diario oficial, para determinar una inconstitucionalidad por vicio de forma.

¹⁴² HERNANDEZ REYES, RICARDO ALBERTO, HERNANDEZ PEREZ, JUAN CARLOS, ob. cit., pp. 85-86.

¹⁴³ TENORIO, JORGE EDUARDO, ob. cit., p. 350.

2) También ha ordenado diligencias para mejor proveer.

Respecto de la ausencia de plazo para pronunciar sentencia de inconstitucionalidad, el tribunal ha afirmado que la misma “no es esencial para determinar una violación a la garantía de pronta y cumplida justicia, ya que en todo caso lo que debe analizarse es la razonabilidad del tiempo empleado por el órgano judicial para resolver el asunto.”

En base al Art. 10 LPrCn la Sala de lo Constitucional ha expuesto las razones por las cuales la sentencia de fondo en esta clase de procesos no admite recurso.”El proceso de inconstitucionalidad por su propia naturaleza, es exclusivo de la Sala de lo Constitucional, que tiene el monopolio de rechazo al considerar que, como resultado de la confrontación internormativa entre el objeto de control y el parámetro de control, la disposición o cuerpo normativo objeto de control es contraria a los preceptos constitucionales”.

La sentencia en el caso de no admitir recursos queda firme, sin posibilidad de modificar ninguno de sus aspectos, ni siquiera por el tribunal y será obligatoria de un modo general para los órganos del Estado, para sus funcionarios y autoridades y para toda persona natural o jurídica.

Si en el caso que en la sentencia se aclare que la ley, decreto o reglamento, no existe la inconstitucional alegada, ningún juez o funcionario podrá negarse a acatarla, amparándose en las facultades que conceden los Arts. 185; 235 Cn, consolidando así, el precedente obligatorio del principio *stare decisis*.

En cuanto al Art. 11 LPrCn se refiere a cuando ya se dicto sentencia que será publicada en el diario oficial y estas pueden ser de varios tipos entre las

más comunes tenemos: Sentencia Estimatoria y desestimatoria de la pretensión¹⁴⁴.

5. Tipos de Sentencias en el Proceso de Inconstitucionalidad

La sentencia tradicionalmente se ha considerado como una operación racional del juez, en este caso del tribunal colegiado, que se desenvuelve a través de un proceso lógico en donde se esquematiza la premisa mayor, que en este caso es la norma constitucional; la premisa menor, que es la ley considerada inconstitucional, para llegar a la decisión que es la conclusión lógica de la relación entre ambas premisas.

Una vez hecha la relación de ambas normas y llegando al convencimiento de que una y otra no tienen concordancia o que por el contrario hay una gran conformidad entre ellas, se llega a la etapa última y más importante que es la decisión. La decisión en el proceso de inconstitucionalidad, es de gran trascendencia, dado la vinculación general que trae aparejada la obligatoriedad para todos los habitantes del país, tanto gobernantes como gobernados.

Cuando se dicta una sentencia de inconstitucionalidad, lo que en el fondo se está haciendo es imponer la supremacía de la Cn por medio del Órgano Judicial. Además con esa sentencia se interpreta la norma constitucional que se supone contradicha con la ley secundaria, lo que implica una interpretación de la Cn.

La sentencia representa entonces la voluntad del Poder Constituyente que manifestada a través de la Sala de lo Constitucional, tribunal al cual ha encargado la revisión de los actos normativos de los otros Órganos del

¹⁴⁴ TENORIO, JORGE EDUARDO, ob. cit., p.351.

Estado, declara si dichos actos están enmarcados en la esfera de voluntad de ese poder supremo.

De esta manera pueden mencionarse los tipos de sentencia que pueden apreciarse en este proceso y estos son los siguientes:

5.1. Sentencia Estimatoria de la Pretensión

Este tipo de sentencia es la que declara inconstitucional (sin nulidad) una o varias disposiciones objeto de control, es decir, que la sentencia es estimatoria cuando entre la ley considerada inconstitucional y la Cn. No existe ninguna concordancia, sino mas bien la ley considerada inconstitucional es contraria o violenta los preceptos constitucionales.

La sentencia estimatoria es aquella que declara inconstitucional una ley o disposición objeto de control, en consecuencia lo que procede es su expulsión del Ordenamiento Jurídico, sin retrotraerse a la entrada en vigor de la normativa, sino con efectos limitados a partir de la sentencia; esta situación se encuentra en función de los efectos “ex tunc” que es propio de los países Europeos, cuya mayoría optan por la inconstitucionalidad con nulidad, que se retrotrae al momento de la vigencia de la norma y sus consecuencias ulteriores; o efectos “ex nunc” que países como Austria y la República de El Salvador las han consolidado en su jurisprudencia, de tal suerte que las consecuencias serán a partir de la notificación de la sentencia a las partes y su publicidad correspondiente, que en el caso de El Salvador se hace formalmente la publicación en el D.O o en casos excepcionales, en un diario de mayor circulación, lo que genera en este caso un efecto “erga omnes”, es decir de un modo general y obligatorio como se explicara posteriormente.-

5.2. Sentencia Desestimatoria de la Pretensión

Este tipo de sentencia es la que declara que entre una norma considerada inconstitucional y la Cn no existe ninguna inconstitucionalidad, según los motivos y argumentos expuestos por el demandante, es decir, que hay una gran conformidad entre ambas y que la norma considerada inconstitucional no violenta ninguna disposición de la Cn sino más bien es congruente a esta.

Los efectos de la sentencia desestimatoria de la pretensión son de conformidad a lo que dispone el Art. 10 LPrCn, que al no existir la inconstitucionalidad alegada, ningún tribunal o juez ordinario podrá inaplicar o negarse a acatar la disposición impugnada.

De tal manera que para la Sala de lo Constitucional este tipo de sentencias son vinculantes para establecer la aplicación o no de una ley, decreto o reglamento que este siendo objeto de análisis sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de esta; ya que la sentencia se circunscribe a constatar la conformidad o disconformidad de la norma impugnada con la propuesta parámetro de control, y para establecer o declarar la infracción constitucional producida¹⁴⁵.

5.3. Sentencia Interpretativa de la Pretensión

Es aquella cuyo fallo se pronuncia sobre el contenido normativo de un precepto, sin afectar su texto. Toda sentencia interpretativa procede a interpretar un texto legal, de acuerdo con la Cn, adicionalmente este tipo de sentencia se caracteriza por tener efectos inmediatos, en el sentido de que el precepto deberá aplicarse, desde la propia sentencia, en el sentido señalado

¹⁴⁵ **Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Constitucional**, Sentencia de Inconstitucionalidad con referencia N° 23-97, de fecha 22 de septiembre de 2001, Considerando VII.

por el tribunal, sin que haya que esperar a una posterior intervención del legislador.

La sentencia interpretativa debe ser siempre sentencia desestimatoria, es decir, que deben partir de la conformidad con la Cn de la disposición, limitando su pronunciamiento a las normas que de ella puedan obtenerse, bien indicando el sentido en el que debe ser entendida necesariamente la disposición, bien indicando el sentido en que esta no puede entenderse. Por medio de esta sentencia la Sala de lo Constitucional mantiene dentro del ordenamiento, la norma que se considera inconstitucional, siempre y cuando sea interpretada conforme a la Cn.

Ahora bien en cuanto a los efectos de la sentencia; este tema tiene relación con los efectos procesales de la sentencia estimatoria, es decir, aquella que declara la inconstitucionalidad del objeto de control. Estos efectos son diversos en tanto se traten del Sistema Difuso o del Sistema Concentrado.

6. Efectos de las Sentencias en el Proceso de Inconstitucionalidad

En la terminación normal del proceso de inconstitucionalidad se distinguen dos tipos de sentencias:

- a) Sentencia Estimatoria de la Pretensión:** Que sus efectos son los siguientes:
 - ✓ **Efectos en el Tiempo:** Este punto, considerado como uno de los mas arduos en esta materia, se encuentra estrechamente vinculado con el relativo a los efectos procesales de la sentencia estimatoria o que acoge la inconstitucionalidad de una ley, tales efectos son diversos de acuerdo al sistema difuso o concentrado.

En el sistema difuso, la ley inconstitucional es nula y la sentencia que así la estime tiene carácter declarativo. El juez o tribunal que ejerce la revisión judicial de la legislación declara o constata la nulidad preexistente, motivada por la incompatibilidad de esa ley, con la ley superior, es decir, con la Cn; la ley entonces es absolutamente nula por ser contraria a la ley fundamental.

En el Sistema Austriaco por el contrario la ley cuestionada o impugnada, no es nula sino anulable, esto es, susceptible de ser anulada prescindiéndose del fallo en tal sentido para que se produzca dicho efecto¹⁴⁶.

En El Salvador, la sentencia produce efectos anulatorios de la norma impugnada, la cual a partir de tal declaratoria pierde vigencia; la Sala de lo Constitucional ha manifestado al respecto, que “La LPrCn no desarrollo suficientemente el efecto de la sentencia que declara la inconstitucionalidad de una ley, pero si desde el momento que ordena su publicación en el D.O hace pensar que este tiene carácter constitutivo con efecto al futuro equivalente a los de la derogatoria de la ley”¹⁴⁷ y que “la declaración de inconstitucionalidad como en los casos de abrogación de una ley, no invalida los actos realizados durante la época de su vigencia, pues aún cuando esta ha sido viciada tales disposiciones en virtud de ser la consecuencia y producto de un acto materialmente legislativo tiene hasta esa declaratoria positividad jurídica”¹⁴⁸.

¹⁴⁶ **BERTRAND GALINDO, FRANCISCO**, y otros, ob. cit., pp. 188 – 189.

¹⁴⁷ **GUTIERREZ CASTRO, GABRIEL MAURICIO**, *Derecho Constitucional Salvadoreño*, Catalogo de Jurisprudencia, 2ª edición, Publicaciones Especiales de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador, El Salvador, 1991, p.279.

¹⁴⁸ **GUTIERREZ CASTRO, GABRIEL MAURICIO**, ob. cit., p.279.

En este sentido los aspectos de la declaratoria de inconstitucionalidad son ex nunc, es decir, efectos futuros, y por tanto no incide en los actos realizados en aplicación de la norma declarada inconstitucional.

- ✓ **Respecto a las personas:** La sentencia de inconstitucionalidad produce efectos erga omnes, es decir es “obligatoria de un modo general para los órganos del Estado, para sus funcionarios y autoridades y para toda personal natural o jurídica”.
 - ✓ **Respecto al Órgano Emisor de la Norma:** La sentencia de inconstitucionalidad no produce efectos condenatorios, simplemente declara la contravención a la Cn, es decir, no obliga a hacer o dejar de hacer algo al demandado.-
- b) Sentencia Desestimatoria de la Pretensión:** No obstante el Art. 10 LPrCn establece como efecto de la sentencia desestimatoria la imposibilidad de plantear nuevamente la pretensión de inconstitucionalidad respecto de la misma ley, decreto o reglamento, es imprescindible señalar lo siguiente:
- 1) Que los pronunciamientos de la Sala en el proceso de inconstitucionalidad se hacen en relación a una norma en concreto y no respecto de todo un cuerpo normativo; en ese sentido, el pronunciamiento respecto de una norma no excluye que se vuelva a plantear pretensión de inconstitucionalidad respecto de otras normas que formen parte de la ley, decreto o reglamento.
 - 2) Que la sentencia desestimatoria no impide que se vuelva a plantear pretensión de inconstitucionalidad respecto de la misma norma, desde luego, atacando su inconstitucionalidad por otros motivos o alegando vicios de otra naturaleza.

- 3) Que a partir de la constante actualización de la Cn, el pronunciamiento de una sentencia desestimatoria no impide el nuevo planteamiento de la pretensión, siempre y cuando haya habido una modificación de las circunstancias que motivaron el pronunciamiento.

En el Sistema Difuso, la apreciación de la inconstitucionalidad de la ley, no es sino una parte del raciocinio lógico tradicional de la sentencia, y que además, por ser emitida la resolución por un juez ordinario, que no ha sido escogido para su cargo por sus conocimientos de derecho constitucional y de las ciencias conexas, no puede tener efectos más que para el caso subjudice. Esa resolución no es oponible más que a los tribunales y a las partes que han intervenido en el proceso, y esa oponibilidad no está encaminada a quitar eficacia general a la norma apreciada como inconstitucional, sino únicamente a proteger en sus intereses si se le hubiere aplicado la ley inconstitucional.

Se trata aquí del ejercicio estricto del poder jurisdiccional, el cual requiere prima facie, que en todo caso, el juez examine la constitucionalidad de las leyes que son susceptibles de aplicación al caso que ante él se debate. Es decir, en el sistema difuso la ley inconstitucional es nula y la sentencia que así la estime tiene carácter declarativo¹⁴⁹.

De acuerdo con el sistema norteamericano o difuso las leyes contrarias a la Cn son absolutamente nulas. El juez ejerce la “Judicial Review of Legislation” declara la nulidad preexistente de la ley inconstitucional. En otros términos; en el Sistema Norteamericano el control asume un carácter meramente declarativo, por lo tanto la eficacia de la sentencia opera “ex tunc”, es decir, retroactivamente, ya que se trata de una nulidad absolutamente preexistente.

¹⁴⁹ **BERTRAND GALINDO, FRANCISCO**, y otros, ob. cit., p. 510.

Cosa bien diferente es a la que se refiere el Sistema Concentrado o Austriaco cuando se procede por acción, la cual está encaminada, no ha resolver un conflicto entre partes, sino a discutir la validez de una ley que se supone contiene preceptos contrarios a los de la Cn esta señala, que el fallo respectivo tiene efectos generales y obligatorios.

La lógica del sistema concentrado, la naturaleza de esta sentencia no es declarativa, sino constitutiva. Esto significa que no se declara jamás una nulidad, sino que este sistema anula la ley, la cual en tanto no sea publicada la sentencia de la Corte es válida y eficaz aunque sea inconstitucional.

El pronunciamiento de inconstitucionalidad en el Sistema Austriaco por lo tanto opera “ex nunc”, es decir, sus efectos se dan hacia el futuro.

De lo anterior puede establecerse que los efectos de la sentencia que declara la inconstitucionalidad de leyes, decretos o reglamentos puede dividirse en efectos personales, en relación a quienes están obligados a cumplirla, y efectos en el tiempo, en relación al momento a partir del cual se tiene por inconstitucional una norma.

Otro de los efectos que tiene la sentencia en nuestro sistema, es que es de carácter general, ósea es “erga omnes” o “extra partes”, así lo dispone el Art. 10 inc. 1º LPrCn el cual expresamente señala lo siguiente:

“La sentencia definitiva no admitirá ningún recurso y será obligatoria, de un modo general, para los órganos del Estado, para sus funcionarios y autoridades y para toda persona natural o jurídica.”

Otro efecto que se desprende de la sola lectura del inciso anterior es que la sentencia es firme y definitiva al no admitir recurso alguno en contra de la misma.

En el Sistema Difuso o Norteamericano ocurre lo contrario, el juez lo que hace es desaplicar la norma, los efectos de la sentencia son “inter partes”, limitados al caso en concreto, pero en la legislación Norteamericana la resolución de los casos cita precedentes para las demás autoridades que tengan que resolver en un caso similar, la desaplicación de la norma, entonces tiene efecto “erga omnes”¹⁵⁰.

En El Salvador, los efectos de la sentencia que declara la inconstitucionalidad, se encuentran regulados en el Art. 183 Cn el cual literalmente establece: “ La Corte Suprema de Justicia por medio de la Sala de lo Constitucional será el único tribunal competente para declarar la inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos, en su forma y contenido, de un modo general y obligatorio, y podrá hacerlo a petición de cualquier ciudadano” y Art. 10 de la LPrCn que ya ha sido abordado en apartados anteriores.

A partir de las disposiciones citadas anteriormente, puede determinarse que los efectos personales de la sentencia de inconstitucionalidad, no se limitan al círculo de las partes que han intervenido en el proceso, sino que es extensivo, esto significa que si la sentencia declara la inconstitucionalidad de la ley, esta tiene efectos “erga omnes”, es decir que es de aplicación general y obligatoria para todos los órganos del Estado, sus funcionarios, autoridades y para toda persona natural o jurídica. Por otra parte si no existe tal inconstitucionalidad esta debe ser acatada y ningún juez o funcionario debe negarse a aplicarla, esto de conformidad a las disposiciones anteriormente mencionadas.

¹⁵⁰ **HERNANDEZ, RUBEN**, *El Control de la Constitucionalidad de las Leyes*, ediciones, Juricentro, S.A. Costa Rica, 1978, p. 86.

En cuanto a los efectos en el tiempo de la sentencia de inconstitucionalidad, ni la Cn ni la LPrCn los ha determinado expresamente, sin embargo la Sala de lo Constitucional ha considerado que lo correcto es dotar a tales sentencias, únicamente de efectos hacia el futuro¹⁵¹. La publicación de la sentencia en el Diario Oficial presume que esta tiene carácter constitutivo con efectos “ex nunc”, por lo tanto solo afectaran hechos futuros, equivalentes a los de la derogatoria de ley, con lo cual se defiende la seguridad y la certeza jurídica.

De los efectos explicados anteriormente pueden determinarse las siguientes consecuencias en relación a la sentencia de inconstitucionalidad:

- a) Que no admite recurso.
- b) Que es obligatoria de un modo general para los órganos del Estado, para sus funcionarios o autoridades y para toda persona natural o jurídica.
- c) Que si se declara que no existe la inconstitucionalidad alegada, ningún juez o funcionario puede negarse a acatarla¹⁵².

¹⁵¹ **BERTRAND GALINDO, FRANCISCO**, y otros, ob. cit., p.514.

¹⁵² **BLANCO REYES, ROSALINA**, *La Sentencia en el Proceso de Inconstitucionalidad*, Tesis de grado, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad Salvadoreña Alberto Masferrer, San Salvador, El Salvador, 1988, p.26.

CAPITULO III

REGULACIÓN JURIDICA DEL PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN EL DERECHO COMPARADO

La defensa de la Constitución mediante el control de constitucionalidad de las leyes y de otras disposiciones normativas de carácter general presenta diversos grados de evolución en los países centroamericanos, es por ello la razón de ser de este estudio comparativo de los procesos de inconstitucionalidad en países como Guatemala, Nicaragua y El Salvador.

Antes de establecer las diferencias y semejanzas que existen entre los procesos de inconstitucionalidad en los países Centroamericanos es preciso señalar el entorno a la supremacía Constitucional de los países en comparación, para un mejor estudio del proceso de inconstitucionalidad salvadoreño, ya que es de gran importancia que a la luz del derecho comparado se analicen los procesos de otros países del área Centroamericana, frente al proceso de inconstitucionalidad salvadoreño. En ese sentido conviene destacar aspectos positivos que además aporten al mejoramiento del sistema de aplicación del proceso de inconstitucionalidad de El Salvador.

1. Generalidades en el Proceso de Inconstitucionalidad Guatemalteco.

En la Constitución Política de la República de Guatemala¹⁵³ de 1985 se implementaron modificaciones sustanciales a la estructuración institucional del control del ejercicio del poder público y con ello destacan especialmente

¹⁵³ **Constitución de la República de Guatemala**, D.C. No. 65-89, del 31 de mayo de 1985, D.O. No. 41, Tomo 226, del 14 de enero de 1986.

que sobresale el hecho de que se produce toda una reingeniería del perfil de la Corte de Constitucionalidad, siendo el primero en implementar una serie de procesos de modernización de los sistemas de justicia constitucional que se dieron en Centroamérica y con ello el proceso de inconstitucionalidad, en ese sentido se plantea como puntos de referencia importantes a nivel centro americano que merece traer a comparación en cuanto al proceso de inconstitucionalidad salvadoreño.

Tomando como modelo algunas características del denominado sistema austriaco, tribunal único e independiente del sistema jurisdiccional ordinario, la Constitución Política de la República de Guatemala de 1985, cuya vigencia se inicio el 14 de enero de 1986 creó la Corte de Constitucionalidad como tribunal permanente, de jurisdicción privativa, lo cual se manifiesta en el primer párrafo del Art. 268 CPRG y que reproduce el Art. 149 LAEPCG, que establece: *“Función esencial de la Corte Constitucional. La Corte de Constitucionalidad es un Tribunal permanente de jurisdicción privativa, cuya función esencial es la defensa del orden constitucional; actúa como Tribunal colegiado con independencia de los demás organismos del Estado y ejerce funciones específicas que le asigna la Constitución y esta ley”*¹⁵⁴

1.1 Composición de la Corte de Constitucionalidad

La composición de la Corte de Constitucionalidad se estipula en el Art. 269 CPRG, el cual establece que estará integrada por cinco magistrados titulares, cada uno de los cuales tiene su respectivo suplente, y son designados por un mandato común en un mismo plazo que es de cinco años. La Corte de Constitucionalidad en su integración reúne a abogados con especialización

¹⁵⁴ **LEY DE AMPARO, EXHIBICION PERSONAL Y CONSTITUCIONALIDAD DE GUATEMALA**, D.L. No 1-86, del 8 de enero de 1986, D.O. No. 56, Tomo 49, publicado el 14 de enero de 1986.

en distintas ramas del campo jurídico. Como se ve el constituyente no opto por un sistema de jueces funcionarios al estilo Europeo, sino por una composición democrática mediante procesos diversos, teniendo cada magistrado extracción diferente¹⁵⁵.

De conformidad con lo que para efecto preceptúan el Art.269 CPRG Y EL Art. 150 LAEPCG, la composición del Tribunal constitucional guatemalteco se realiza de la siguiente forma:

- a) Un magistrado titular y su respectivo suplente, electos por el pleno por la Corte Suprema;
- b) Un magistrado titular y su respectivo suplente, electos por el pleno del Congreso de la República;
- c) Un magistrado titular y su respectivo suplente, electos por el presidente de la República en Consejo de Ministros;
- d) Un Magistrado titular y su respectivo suplente, electos por el Consejo Superior Universitario de la Universidad San Carlos de Guatemala (universidad estatal);
- e) Un magistrado titular y su respectivo suplente, electos por Asamblea del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala¹⁵⁶.

Los magistrados de la CCG deben reunir requisitos de designación; guatemalteco de origen, abogado colegiado, honorabilidad y tener 15 años a lo menos de graduación profesional; además, de tratarse, preferentemente, de personas con experiencia en la función de administración pública,

¹⁵⁵ **I Primera Conferencia de Justicia Constitucional de Ibero-América, Portugal y España**, "Tribunal Constitucional", en Revista Separata de Boletín Documento en Derecho Comparado, No.71-72, octubre, Lisboa, Portugal, 1995, p.657.

¹⁵⁶ **ORDONEZ REYNA, AYLIN**, *La Jurisdicción Constitucional en Guatemala*, Ponencia presentada en el IV Congreso Jurídico de Abogados, Celebrado en la Ciudad de Guatemala, agosto 2001, p.150

magistraturas, ejercicio profesional y docencia universitaria, según sea el órgano que los designe.

Por otra parte, la forma de designación de los magistrados por cada órgano se regula en los Art. 154,155 LAEPCG, se establece que la CSJG y el CRG para la designación del magistrado titular y suplente que integraran la CCG deben realizar mediante convocatoria expresa, la sesión en la cual el electo debe de alcanzar la mayoría.

Así mismo, el Consejo Superior Universitario y la Asamblea General del Colegio de Abogados para designar a los magistrados y suplentes, convocaran a un acto electoral en votación secreta, debiendo alcanzar el electo la mayoría absoluta de votos de los miembros presentes en ese acto; la convocatoria debe hacerse con una anticipación no menor de quince días y deberá publicarse en el Diario Oficial y en dos diarios de mayor circulación. Por otra parte, el Presidente de la República debe designar a un magistrado en Consejo de Ministros¹⁵⁷.

Este sistema de composición de la CCG se adopto a fin de garantizar la independencia de la misma, se trato de despojar del elemento de politización que podría sufrir la conformación de la CCG.

1.2. Competencia de la Corte de Constitucionalidad

La CCG posee competencia para conocer de una gran cantidad de acciones, todas ellas tendentes a mantener el orden constitucional. Como encargada de mantener el control concentrado de la constitucionalidad, conoce de acciones de inconstitucionalidad contra disposiciones de carácter general y también en apelación de las acciones de inconstitucionalidad que se ejerzan

¹⁵⁷ I Primera Conferencia de Justicia Constitucional de Ibero-América, Portugal y España, ob. cit., p. 558.

en un caso concreto; la competencia de la CCG en Guatemala es amplia al estilo del actual Tribunal Constitucional de España, Alemania e Italia.¹⁵⁸

✓ **Competencia sobre la Constitucionalidad**

En Guatemala existe un control mixto de la constitucionalidad de las leyes, es decir que este sistema mixto lo que pretende es establecer una posición ecléctica de los sistemas: Difuso y Concentrado, y se dice que es mixto por que en él interactúan órganos que forman parte del denominado poder judicial y también un Tribunal Constitucional autónomo e independiente de dicho poder, a los cuales la propia Constitución Política les ha asignado competencias y atribuciones separadas, que pueden ejercer simultáneamente en el ámbito de acción de una jurisdicción constitucional.

Ahora bien, como consecuencia de ello, la Corte de Constitucionalidad conoce de las impugnaciones de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que se interpongan con carácter general; también conoce en apelación de las inconstitucionalidades en casos concretos que se planteen en los diferentes tribunales. Cada una de estas acciones produce efectos diferentes, y varía también en cuanto al procedimiento seguido en cada una de ellas.

Para la defensa del orden constitucional, la ley fundamental configura tres instituciones: la exhibición personal, el amparo y la declaratoria de inconstitucionalidad, en ese sentido las acciones de inconstitucionalidad, en contra de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general, son competencia exclusiva de la Corte de Constitucionalidad esto de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 267 CPRG, las acciones de inconstitucionalidad en los casos concretos son competencia de los tribunales ordinarios, ya sea en todo

¹⁵⁸ I Primera Conferencia de Justicia Constitucional de Ibero-América, Portugal y España, Ob.cit. p.599.

proceso de cualquier competencia o jurisdicción, en cualquier instancia ,en casación y en la inconstitucionalidad total o parcial de una ley, en todo esto el tribunal tendrá que pronunciarse al respecto, lo que necesariamente convierte al juez ordinario en juez de la constitucionalidad¹⁵⁹.

Ahora bien, se dice que el control de constitucionalidad en Guatemala es mixto por que como anteriormente se expuso, el control de constitucionalidad puede ser concentrado, cuando se ejerce a través de acciones directas en la CCG, y difuso, al promoverse estas acciones en casos concretos ante un juez del orden común de cualquier instancia, en cuyo caso las mismas tendrán efectos inter-partes, sin perder su vigencia en el ordenamiento jurídico, sobre esta base todo juez tiene la potestad de declarar la inaplicabilidad de una disposición que, siendo relevante y determinante para el pronunciamiento de una decisión judicial se estime contraria a una normativa constitucional.

1.3. Proceso de Inconstitucionalidad en la República de Guatemala

En la Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad se encuentran las disposiciones relativas a la Inconstitucionalidad de las leyes, reglamentos entre las cuales el titulo cuarto Art. 114 LAEPCG se refiere a la jerarquía de las leyes y que los tribunales de justicia observarán siempre el principio de que la Constitución prevalece sobre cualquier ley y Tratado Internacional, sin perjuicio de que en materia de Derechos Humanos prevalecerán los tratados y convenciones internacionales ratificados y aceptados por Guatemala, es así que el legislador estableció de manera reiterada la supremacía constitucional en el sentido que todo tribunal debe tener presente que la constitución está por sobre toda norma y todo tratado,

¹⁵⁹ I Primera Conferencia de Justicia Constitucional de Ibero-América, Portugal y España, ob. cit. p. 603.

excepto en materia de derechos humanos, siendo la inconstitucionalidad el máximo recurso que busca proteger la supremacía constitucional¹⁶⁰.

En cuanto a la nulidad de las leyes y disposiciones inconstitucionales, el Art. 115 LAEPCG establece que serán nulas de pleno derecho las leyes y disposiciones de cualquier orden que regulen el ejercicio del derecho que la Constitución garantiza, ya sea si los violan, disminuyen, restringen o tergiversan.

En ese sentido ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución, y las leyes que violen o tergiversen las normas constitucionales son nulas de pleno derecho, ahora bien en atención a la interpretación extensiva que debe hacerse de la ley, esta disposición establece la nulidad de pleno derecho de todas aquellas normas que violenten o restrinjan los derechos constitucionales.

✓ **El Proceso de Inconstitucionalidad de Leyes, Decretos y Disposiciones de Carácter General.**

En Guatemala la vía para ser planteada la inconstitucionalidad como un proceso único es ante la Corte de Constitucionalidad, la cual se regula en el Art. 133 LAEPCG, en ella se establece lo referente al planteamiento de la Inconstitucionalidad y estipula que toda ley, reglamento o disposiciones de carácter general que contenga vicio parcial o total de inconstitucionalidad se plantearan directamente ante la CCG¹⁶¹.

¹⁶⁰ **ALVARENGA CLAROS, KRISLIA EUNICE, JACINTO RAMIREZ, ALBA ARELY y RODRIGUEZ HERNANDEZ, WENDY GUADALUPE**, *Análisis Crítico de la Tutela Cautelar en el Proceso de Inconstitucionalidad Salvadoreño*, Tesis de grado, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, San Salvador, El Salvador, 2008, pp. 226-227.

¹⁶¹ **MEJICANOS JIMENEZ, MANUEL DE JESUS**, *La Inconstitucionalidad de Leyes, Reglamentos y Disposiciones de Carácter General en el Ordenamiento Jurídico Guatemalteco*, S.E., S.ED., Guatemala, Guatemala, p. 518.

Estos vicios pueden ser de manera total o parcial, en ese sentido la inconstitucionalidad puede ser sobre una disposición específica o una normativa completa.

En cuanto la legitimación activa en el Art. 134 LAEPCG establece quienes tienen legitimación para plantear la inconstitucionalidad de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general, para ello se ha legitimado a los siguientes sujetos:

- ✓ La junta directiva del colegio de abogados actuando a través de su presidente.
- ✓ El ministerio público a través del procurador general de la nación.
- ✓ El procurador de los derechos humanos en contra de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que afecten intereses de su competencia.
- ✓ Cualquier persona con el auxilio de tres abogados colegiados activos.

Los requisitos que debe llevar la solicitud de petición de inconstitucionalidad se señala en el Art. 135 LAEPCG; en ella se establece que la petición será por escrito, conteniendo en lo aplicable los requisitos exigidos en toda primera solicitud conforme a las leyes procesales comunes, expresando en forma clara y razonada los motivos jurídicos en que descansa la impugnación.

En la jurisdicción constitucional guatemalteca, para que una disposición normativa pueda ser impugnada se requiere que esta tenga el carácter de aplicación general, como lo son las leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general, además de ello se requiere que la confrontación de la norma impugnada sea vigente, cuando se promueve una acción de inconstitucionalidad ante la CCG se produce el control concentrado de

constitucionalidad, cuya sentencia tendrá efectos erga omnes, dejando de tener vigencia la norma declarada inconstitucional¹⁶².

Si hubiere omisión de requisitos la Corte Constitucional ordenara al interponente suplirlos dentro del tercer día, de acuerdo a lo establecido en el Art. 136 LAEPCG. Se plantea la prevención en los casos en que, se haya omitido alguno de los requisitos necesarios para la presentación de la solicitud. En cuanto a la inadmisibilidad de la solicitud, no se establece ningún apartado en que se estipule lo referente a la misma.

Otro aspecto determinante en el proceso de inconstitucionalidad Guatemalteco es la adopción de medidas cautelares de suspensión de la norma impugnada que se regula de manera expresa en el Art. 138 LAEPCG, el cual establece que la CCG deberá decretar de oficio y sin formar artículo; la suspensión provisional de la ley, reglamento o disposición de carácter general si, a su juicio, la inconstitucionalidad fuere notoria y susceptible de causar gravámenes irreparables¹⁶³.

El Art. 139 LAEPCG, establece lo referente al procedimiento para decretar medidas cautelares, y estipula que de no disponer de la suspensión provisional o, en su, caso, decretada esta, se dará audiencia por quince días comunes al Ministerio Público o cualesquiera autoridades o entidades que la Corte de Constitucionalidad estime pertinente, transcurridos los cuales, se haya evacuado o no la audiencia, se señalara de oficio el día y hora para la vista que será dentro del término de veinte días.

La Corte de Constitucionalidad deberá dictar sentencia dentro de un término máximo de dos meses a partir de la fecha en que se haya interpuesto la

¹⁶² I **Primera Conferencia de Justicia Constitucional de Iberoamérica, Portugal y España**, ob. cit.,p. 599.

¹⁶³ **CHACON CORADO, MAURO**, *Los Conceptos de Acción, Pretensión y Excepción*, 2 edición, Centro Editorial Vile, Guatemala, 2000, p. 55.

inconstitucionalidad. Esta suspensión provisional es a discreción del tribunal, haciendo uso de la figura de la inconstitucionalidad manifiesta, luego de decretarla podría no darse la audiencia al ministerio público o a cualquier autoridad que la CCG considere necesario, es decir no se limita a la autoridad emisora del ordenamiento jurídico que se ha impugnado.

✓ **Efectos de la Declaratoria de Inconstitucionalidad**

En cuanto a los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad, cuando en sentencia la CCG declare dicha inconstitucionalidad sea esta total de una ley, reglamento o disposición de carácter general, estas quedarán sin vigencia; en ese sentido si la inconstitucionalidad fuere parcial, quedará sin vigencia la parte que se declare inconstitucional, en ambos casos dejarán de surtir efecto al día siguiente al de la publicación del fallo en el Diario Oficial. En cuanto a los efectos de la sentencia en Guatemala, se establece que las disposiciones declaradas inconstitucionales dejarán de surtir efecto desde el día siguiente al de la publicación del fallo en el Diario Oficial, por lo cual no necesita derogatoria por parte del órgano legislativo¹⁶⁴.

Ahora bien en cuanto a los efectos del fallo en caso de la suspensión provisional, el Art. 141 LAEPCG establece que cuando se hubiere acordado la suspensión provisional conforme al Art. 138 CPRG los efectos del fallo se retrotraerán a la fecha en que se publicó la suspensión. Así mismo el Art. 142 LAEPCG estipula la resolución definitiva contra las sentencias de la CCG y contra los autos dictados de conformidad con lo preceptuado por el Art. 138 LAEPCG en el no cabra recurso alguno¹⁶⁵.

¹⁶⁴ MEJICANOS JIMENEZ, MANUEL DE JESUS, ob. cit, p. 521.

¹⁶⁵ ALVARENGA CLAROS, KRISLIA EUNICE, JACINTO RAMIREZ, ALBA ARELY y RODRIGUEZ HERNANDEZ, WENDY GUADALUPE, ob. cit. pp. 232-234.

2. Generalidades en el Proceso de Inconstitucionalidad Nicaragüense.

La defensa de la Constitución mediante el control de constitucionalidad de las leyes y de otras disposiciones normativas de carácter general presentan diversos grados de evolución en los países centro americanos, tal es el caso de Nicaragua en donde se plasma tres vías para hacer efectiva las garantías para la defensa de la Constitución Política; estas son:

- ✓ El recurso por Inconstitucionalidad que opera contra toda ley, decreto y reglamento, que se oponga a la Constitución. Art. 187 CPN.
- ✓ El Recurso de Amparo en contra de toda disposición, acto o resolución y en general en contra de toda acción u omisión de cualquier funcionario, autoridad o agente de los mismos que viole o trate de violar los Derechos y Garantías consagrados en la Constitución Política. Art. 188 CPN.
- ✓ El Recurso de Exhibición Personal a favor de aquellos cuya libertad, integridad física y seguridad, sean violados o estén en peligro de serlo. Art. 189 CPN¹⁶⁶.

Todos los mecanismos anteriormente señalados están regulados por la Ley de Amparo, Art. 190, pero en este acápite corresponde el desarrollo del recurso de inconstitucionalidad¹⁶⁷.

2.1. Composición de la Corte Suprema de Justicia de Nicaragua.

En cuanto a la composición de CSJN está integrada por 16 magistrados, con un período de 5 años, electos por la Asamblea Nacional, Art. 163 CPN. La corte está dividida en 4 Salas Art. 31 LOPJN, entre ellas, Sala de lo Civil,

¹⁶⁶ **ZUÑIGA URBINA, FRANCISCO**, *Elementos de la Jurisdicción Constitucional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Central de Chile, Santiago, Chile, 2002, p. 202

¹⁶⁷ **LEY DE AMPARO Y REFORMA**, D.L No 49, del 21 de noviembre de 1988, D.O. No 241, Tomo 34, publicado el 20 de diciembre de 1988.

Sala de lo Penal, Sala Constitucional y la Sala de lo Contencioso Administrativo cada sala está compuesta por un número no menor de 4 Magistrados, electos entre sus miembros. La Sala de lo Constitucional la conforman 4 Magistrados y sus respectivos suplentes, siendo el presidente de la misma el de la Corte Suprema de Justicia, en ese sentido la Sala de lo Constitucional instruye y proyecta las resoluciones en materia de recursos de inconstitucionalidad para que estas sean resueltas por la Corte Plena.

Los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia: son electos por la Asamblea Nacional con el 60% del total de votos de los diputados, y son propuestos en lista separadas para cada cargo por el Presidente de la República y los Diputados, en consultas con las asociaciones civiles, pertinentes. Si no hubiera lista presentada por el Presidente de la República bastarán las propuestas por los Diputados de la Asamblea Nacional. (Art. 138CPN numeral 7). El plazo es 5 años con derecho a ser reelecto Art. 161CPN.

✓ **Requisitos Para Ser Designado**

- 1) Ser nacional de Nicaragua. Los que hubiesen adquirido otra nacionalidad deberán haber renunciado a ella al menos cuatro años antes de la fecha de elección
- 2) Ser abogado de moralidad notoria, haber ejercido una judicatura o la profesión por lo menos durante diez años, o haber sido Magistrado de los Tribunales de Apelaciones durante cinco años.
- 3) Estar en pleno goce de sus derechos políticos y civiles.
- 4) Haber cumplido treinta y cinco años de edad y no ser mayor de setenta y cinco años al día de la elección.
- 5) No haber sido suspendido en el ejercicio de la abogacía y del notariado por resolución judicial firme.

- 6) No ser militar en servicio activo o, siéndolo, haber renunciado por lo menos doce meses antes de la elección.
- 7) Haber residido en forma continua en el país los cuatro años anteriores a la fecha de su elección, salvo que durante dicho período cumpliera Misión Diplomática, trabajare en Organismos Internacionales o realizare estudios en el extranjero.
- 8) No tener vínculos de parentesco con el presidente ni diputado proponente, dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad. No pertenecer a Juntas Directivas de partidos políticos.

Ahora bien la Corte Plena están todos los magistrados de la CSJN, esto de acuerdo al Art. 25 LOPJN, con un quórum de por lo menos las tres cuartas partes del total de sus miembros Art. 26 LOPJN, la resolución o acuerdo de Corte Plena requiere del voto coincidente de por lo menos dos tercios del total de sus integrantes que es de 16 Magistrados¹⁶⁸.

2.2. Competencia de la Corte Suprema de Justicia en Nicaragua.

La competencia de la Corte Suprema de Justicia de la República de Nicaragua es amplísima todas ellas tendentes a mantener y resguardar el orden constitucional de la nación. En ese sentido el ámbito de control de constitucionalidad de normas opera tanto como control abstracto como para control concreto.

En cuanto al control abstracto este se produce vía recurso de inconstitucionalidad, que incoa un proceso en el que es competente la Corte Suprema de Justicia en pleno, debiendo pronunciarse sobre la compatibilidad o no de una ley, decreto, decreto ley o reglamento, en este tipo de recurso la

¹⁶⁸ **LEY ORGANICA DEL PODER JUDICIAL**, D.L. No. 260, del 7 de septiembre de 2010, D.O. No. 137, publicado el 10 de septiembre de 2010.

legitimación procesal activa corresponde a cualquier ciudadano esto según lo establece el Art. 187 CPN, y el Art. 6 LAN. Así mismo el control concreto se produce en el recurso de inconstitucionalidad en los casos concretos previstos en los Art. 20 y ss LAN.

Otra competencia de la Corte Suprema de Justicia de Nicaragua es la de organizar y dirigir la administración de justicia, conocer y resolver los recursos ordinarios y extraordinarios que se presentan contra las resoluciones de los tribunales de justicia de la República, de acuerdo con los procedimientos establecidos por la ley, conocer y resolver los recursos por inconstitucionalidad de la ley.

2.3. Proceso de Inconstitucionalidad en Nicaragua.

En Nicaragua existen dos vías para controlar la inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos, la primera de ellas, es la que establece el Art. 187 CPN, por inconstitucionalidad en contra de toda ley, decreto o reglamento que se oponga a lo prescrito por la Constitución esto también lo estipula el Art. 2 LAN. Otra vía para ser planteada la inconstitucionalidad es la que señala que mediante el recurso de inconstitucionalidad para casos concretos. Arts. 20 y 21 LAN.

También la LOPJN regula esta situación en el Art. 5 ahora bien, como funcionan ambas vías; la primera vía es mediante un recurso directo, abstracto, principal y autónomo ante la Corte Suprema de Justicia, y la segunda de ellas es mediante la facultad que se otorga a todos los jueces a poder declarar la inconstitucionalidad de las leyes en los casos concretos.

El recurso por inconstitucionalidad, estipulado en el Art. 187 CPN, y el Art. 2 LAN, desarrolla lo concerniente al órgano competente de conocer y resolver sobre este recurso que, en su caso es la Corte Suprema de Justicia en pleno

Art. 163 y 164 inc.4, también lo desarrolla el Art. 27 LOPJN inc. 1 y el Art. 8 de la LAN.

✓ **Sistemas de Control de Constitucionalidad en Nicaragua**

a) Control concentrado

En Nicaragua, en la práctica existen dos sistemas de control de la constitucionalidad de las normas jurídicas, según sea el órgano al cual la Constitución encargue dicho cometido. Uno de ellos se denomina control concentrado, por que se crean órganos constitucionales con la específica finalidad de ejercer el control de la constitucionalidad de las leyes, tal es el caso del Tribunal Constitucional que en Nicaragua, por carecer de él, lo ejerce la CSJN. El otro sistema se llama control difuso, porque cualquier operador del derecho, en caso de conflicto entre una norma de superior jerarquía con otra de inferior jerarquía, debe preferir la primera al resolver un caso concreto.

El modelo de control de constitucionalidad adoptado en Nicaragua responde en parte al modelo de control concentrado en lo que respecta al recurso por inconstitucionalidad, ya que el único órgano encargado de conocer y resolver este recurso como mecanismo de control constitucional es la Corte Suprema de Justicia, esto de acuerdo a lo establecido en el Art. 164 inc. 3,4 CPN. En ese sentido, la CSJN ostenta el monopolio para decidir sobre la constitucionalidad de las leyes, decretos, reglamentos que se opongan a lo prescrito en la Constitución; el resto de los tribunales no pueden, por tanto, pronunciarse sobre la constitucionalidad de las leyes¹⁶⁹.

¹⁶⁹ JORNADAS DE DERECHO CONSTITUCIONAL CENTRO AMERICANO, *Constitución y Justicia Constitucional*, Centro de Estudio y Formación Constitucional Centro Americano, Barcelona, España, 2008, p. 234.

Respecto a la modalidad de control concentrado, éste procede cuando una ley, decreto ley, decreto o reglamento perjudique directa o indirectamente los derechos consagrados en la Constitución y debe estar dirigido contra el titular del órgano que la emitió.

Así mismo el recurso de inconstitucionalidad debe ser interpuesto¹⁷⁰ en el término de sesenta días contados desde la fecha que entro en vigencia la ley, decreto o reglamento y debe ser formulado por escrito, en papel sellado y dirigido a la Corte Suprema de Justicia, debiéndose presentar en la secretaria de esta instancia con copias suficientes en papel común para que sean entregadas al funcionario contra quien está dirigido y otra a la Procuraduría General de Justicia, que será parte en la sustentación del recurso.

Una vez presentado el escrito de interposición del recurso de inconstitucionalidad, la CSJN concederá al recurrente un plazo de cinco días para que llene las omisiones de forma que se encuentren en el escrito de interposición; si el recurrente dejare transcurrir este plazo sin llenar las omisiones, se tendrá por no interpuesto.

Interpuesto en forma el recurso, la CSJN se pronunciara dentro de los quince días siguientes sobre la admisibilidad del mismo; admitido el recurso, la Corte pedirá informe al funcionario en contra de quien se interpuso, el cual deberá

¹⁷⁰ El escrito de interposición deberá contener los siguientes requisitos:

1. Nombres, apellidos y generales de ley del recurrente
2. Nombres, apellidos y generales del funcionario o titular del órgano contra quien se interpone el recurso.
3. La ley, decreto o reglamento impugnado, fecha de entrada en vigencia y la disposición o disposiciones especiales que se opongan a la Constitución, determinando las normas que se consideren violadas.
4. Exposición fundamentada de los perjuicios directos o indirectos que cause o pudiere causar la ley, decreto o reglamento impugnado.
5. La solicitud expresa que se declare la inconstitucionalidad de la ley, decreto o reglamento o parte de la misma.
6. Señalamiento de lugar para recibir notificaciones.

rendirse en el término de quince días de recibida la notificación, pudiendo alegar todo lo que tenga a bien.

Transcurrido este término, con el informe o sin él, la Corte dará audiencia por seis días a la Procuraduría para que dictamine el recurso. Pasado este término con el dictamen o sin él, la Corte dictara sentencia dentro de sesenta días pronunciándose sobre la inconstitucionalidad alegada.

La CSJN previa notificación a las partes, enviará copia de la sentencia a los demás poderes del Estado para su conocimiento y enviara a publicar en el respectivo Diario Oficial.

b) Control Difuso

El control difuso de la constitucionalidad de normas aparece, a partir de la experiencia de Norteamérica, como el sistema original de justicia constitucional, y reside en la posibilidad de que cualquier juez examine por sí mismo la compatibilidad de una norma, legal o reglamentaria. El sistema de control difuso tiene, como regla general, tres características definitorias; la primera de ellas es que se ejerce con ocasión de un procedimiento ya entablado; su objetivo es declarar la aplicabilidad o no aplicabilidad de una ley a un caso concreto; la decisión es apelable ante órganos jurisdiccionales superiores, en el caso de Nicaragua ante la Corte Suprema de Justicia, los efectos de la decisión de inconstitucionalidad serán estrictamente interpartes. La sentencia en estos casos, es, de inaplicabilidad de una norma, no de invalidez o nulidad¹⁷¹.

¹⁷¹ GIAMMTEI AVILES, JORGE ANTONIO, Temas de Derecho Constitucional Centro Americano, S.E., S.ED., Managua, Nicaragua, 2003, pp. 71-72-73.

Ahora bien, en el ordenamiento jurídico de Nicaragua debe señalarse que la regulación al respecto aparece definida al margen de la Constitución, ya que le atribuye a la CSJN según el Art.164 Numeral 4 CPN “*conocer y resolver los recursos por inconstitucionalidad de la ley*”¹⁷². Sin referencia a la posibilidad de que los jueces ordinarios inapliquen una ley, si la estiman inconstitucional; por el contrario la Constitución explicita a que los jueces deben obediencia a la Constitución y a la ley. No obstante la ley hace referencia a la posibilidad de que un juez ordinario pueda haber resuelto un asunto con declaración expresa de inconstitucionalidad de una ley así lo establece el Art. 21 LAN. En tal caso, el funcionario judicial o tribunal en su caso deberá remitir su decisión a la CSJN.

En la Ley de Amparo nicaragüense, la resolución sobre inconstitucionalidad de leyes acaba siendo competencia, en cualquier caso, a la CSJN. Por otro lado, veamos que los elementos de control difuso presente en el sistema de Nicaragua tienen su asidero jurídico tanto en el Art. 20 y ss LAN, como en el Art. 5 LOPJ, aquí se establece una vía o mecanismo incidental o indirecto que lo puede ejercer cualquier juez de Nicaragua. Con esto, el sistema establece tanto la posibilidad del recurso por inconstitucionalidad y la vía incidental o indirecta que nace producto de una litis y en la cual el juez posee la facultad de declarar la inconstitucionalidad de una norma de la cual dependa el fallo y el mismo considere que entra en colisión con la norma constitucional.

¹⁷² **Constitución Política de la Republica de Nicaragua**, D.C. No. 8, del 19 de noviembre de 1986, D.O. No. 94, del 30 de noviembre de 1986.

3. Semejanzas y Diferencias en los Procesos de Inconstitucionalidad de El Salvador frente a los Procesos de Guatemala y Nicaragua.

El proceso de inconstitucionalidad es uno de los mecanismos que permite la defensa de la Constitución a través del órgano judicial de cada Estado. Las Constituciones contemplan este mecanismo de control y le asigna al Tribunal Constitucional si fuere el caso o a la Corte Suprema de Justicia, la competencia para conocer y resolver, como instancia única, las demandas de inconstitucionalidad.

En base a las diferencias y semejanzas enmarcadas dentro de cada proceso que ya ha sido analizado con anterioridad se analizan circunstancias coincidentes con experiencias de otros países de la región centroamericana y que sirvan de aportes positivos en la aplicación para el proceso de inconstitucionalidad salvadoreño.

✓ Parámetro de Control Constitucional

A la luz del derecho comparado es necesario hacer referencia que en la mayoría de las Constituciones se ocupan de fijar ellas mismas lo concerniente al parámetro de control constitucional, así por ejemplo en Guatemala el parámetro o canon de control de constitucionalidad y la fuente de las competencias de la Corte es la Constitución estatal. La Constitución Guatemalteca de 1985 es una Constitución inspirada en modernas tendencias pero recargada de normas de principios y sumamente garantista.

Por su parte, Nicaragua el parámetro de Constitucionalidad es la Constitución Política de Nicaragua de 1986, a la que están subordinados las leyes, tratados, órdenes y disposiciones; así mismo en El Salvador el canon o parámetro de control Constitucional es la Constitución estatal de 1983.

✓ **Modalidades de Control Constitucional**

En la mayoría de los casos de las constituciones priva el control concentrado tanto si la jurisdicción se ejerce mediante un órgano especializado. En Guatemala es factible presentar ante los tribunales comunes de cualquier materia, como única pretensión o como excepción o incidente, una cuestión de inconstitucionalidad a fin de que se declare total o parcialmente inconstitucional una disposición aplicable en el caso concreto.

Por su parte Nicaragua el control constitucionalidad, en general, está regulado de manera más restringida. Por un lado no existe el control preventivo y, por otro, el plazo para la interposición del recurso de inconstitucionalidad- control abstracto-es obligatorio y relativamente corto; tanto el recurso de inconstitucionalidad que es la forma de control abstracto, como el control concreto, alcanzan efectos erga omnes.

En el caso de El Salvador se menciona una tendencia a concentrar el control Constitucional desde la Constitución de 1950, persiste la disposición que faculta a todos los tribunales para examinar la Constitucionalidad de las disposiciones aplicables en un caso concreto, de modo que pueden declarar la inaplicación de aquellos preceptos que estimen contrarios a la Constitución. Sin embargo, en la práctica el ejercicio de esta competencia es excepcional, junto a ella está el control abstracto de constitucionalidad, concentrado en la Sala de lo Constitucional¹⁷³

✓ **Objeto de Control Constitucional**

Según el control constitucional que se ejercita en cada país, mediante la acción, el recurso o la demanda de inconstitucionalidad el objeto del control

¹⁷³ESMEIN, ADHÈMAR, *Elementos de Derecho Constitucional Comparado Francés*, Editorial Tecnos, Madrid, España, 1985, p. 124.

puede ser más o menos amplio, por ejemplo en Guatemala dada la amplia competencia de la Corte de Constitucionalidad quedan comprendidas las leyes o disposiciones de carácter general, actos de autoridad u órganos del Estado; tratados, convenios, proyectos de ley, conflictos de jurisdicción, entre otras competencias.

En El Salvador se ha ampliado el objeto de control, ya sea vía acción de inconstitucionalidad o por vía de veto está referido a normas con amplio rango o cobertura: mencionando así, leyes, tratados, decretos de reforma constitucional, reglamentos del órgano Ejecutivo y reglamentos internos de la Asamblea Legislativa, órgano Ejecutivo, Consejo de Ministros, Corte de Cuentas, Municipios, etc.

En Nicaragua el objeto de Control de Constitucionalidad, sea de control abstracto o concreto son las leyes, tratados, ordenes o disposiciones, y dada la cobertura de las acciones constitucionales de tutelas de derechos, son impugnables las resoluciones judiciales y teóricamente los actos particulares¹⁷⁴.

A diferencia de Guatemala donde se establecen medidas cautelares de suspensión de la norma si a juicio de la Corte Constitucional la inconstitucionalidad fuere notoria y susceptible de causar gravámenes irreparables, en El Salvador no se establece esta figura, siendo su máximo referente el caso del proceso de inconstitucionalidad de la Ley de Integración Monetaria, en cuya resolución la Sala resolvió sin lugar a la adopción de medidas cautelares de suspensión de la norma, en el caso de Nicaragua tampoco se aplica esta figura¹⁷⁵.

¹⁷⁴PERRAMUNT SANCHEZ, ALFONSO, *Acciones Constitucionales*, Copyright, Santiago, Chile, 2003, pp. 12-13

¹⁷⁵En este punto la Sala de lo Constitucional ha dicho: "(...) A partir del examen del ordenamiento jurídico salvadoreño, este tribunal advierte que la potestad de declarar medidas cautelares en la

Como puede observarse, las diferencias y semejanzas que anteriormente se han establecido hemos concluido que el proceso de inconstitucionalidad salvadoreño se asemeja al proceso de Nicaragua, en cuanto a la composición de la Corte Suprema de Justicia y a la legitimación para la interposición del recurso, entre otras.

En cuanto al proceso en Guatemala existen muchas diferencias en las que podría mencionar la creación de la Corte Constitucional que ejerce una jurisdicción privativa, a diferencia de El Salvador que es la Corte Suprema de Justicia, así mismo otra diferencia muy marcada es la adopción de medidas cautelares. En ese sentido es de considerar que entre estas diferencias podrían tomarse en cuenta para un mejor proceso de inconstitucional salvadoreño.

sustentación del proceso de inconstitucionalidad no se encuentra actualmente prevista, en cuanto a la apariencia fundada del derecho, indispensables para decretar medidas cautelares, no apárese debidamente configurada (...) por tanto, con base a las razones expuestas esta Sala resuelve sin lugar la adopción de medida cautelar de suspensión de la aplicación del Decreto Legislativo n° 201, correspondiente al 30-XI-2000, que contiene la Ley de Integración Monetaria, solicitada por los demandantes.” **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE LO CONSTITUCIONAL**, Sentencia de Inconstitucionalidad, con Referencia No. 41-200/2-2001/3-2001/4-2001, de fecha 13 de noviembre de 2001.

CAPITULO IV

FACTORES INTERVINIENTES EN LA EFICACIA DEL PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD SALVADOREÑO

1. Factores Jurídico-Políticos

La Sala de lo Constitucional es un ente jurídico cuya naturaleza viene configurada por tres elementos:

- a) Está compuesta por jueces;
- b) Funciona por medio de procedimientos judiciales;
- c) Sus decisiones adoptan la forma de sentencias.

La Sala de lo Constitucional es un órgano que recibe directamente de la Constitución su status y competencias esenciales ya que es a través de su ejercicio que se establece el orden jurídico que deviene de la misma Constitución¹⁷⁶.

La SC tiene la atribución de conocer de los Procesos de Inconstitucionalidad, Amparo, Habeas Corpus establecidos en el Art. 1 LPC, además las controversias entre el Órgano Legislativo y el Órgano Ejecutivo a que se refiere el Art. 138 Cn y además de las causas mencionadas en la atribución 7ª del Art. 182 Cn, es decir conocer de las causas de suspensión o pérdida de los derechos de ciudadanía en los casos comprendidos en los ordinales 2º y 4º del Art. 74 Cn y en los ordinales 1º, 3º, 4º y 5º de Art. 75 Cn, así como de la rehabilitación correspondiente.

¹⁷⁶ **GOIG MARTÍNEZ, JUAN MANUAL, NÚÑEZ RIVERA, CATEYANO, NÚÑEZ MARTÍNEZ, MARÍA**, *El Sistema Constitucional Español según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, 1º Edición, Editorial Universitaria, Madrid, 2004, p. 11.

La Ley de Procedimientos Constitucionales establece en el Art. 2 la atribución de todo ciudadano de pedir a la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia que declare la inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos en su forma y contenido, de un modo general y obligatorio.

1.1. Composición de la Sala de lo Constitucional

La Sala de lo Constitucional conforme al Art. 174 inc. 2 Cn, está compuesta por cinco Magistrados designados por la Asamblea Legislativa, uno de los cuales es además el Presidente de la Corte Suprema de Justicia, tienen igual número de suplentes.

Cabe aclarar que hay en el presidente de la SC atribuciones de ambas calidades¹⁷⁷, las que le corresponden como Presidente de la SC, las señala el Art. 28 L.O.J. establece cuales son las facultades¹⁷⁸.

La legislación salvadoreña no establece diferencia alguna entre los requisitos para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia y los requisitos para ser miembro de la Sala de lo Constitucional, en virtud que los Magistrados de la Sala de lo Constitucional son miembros de la Corte Suprema de Justicia.

Estos requisitos están establecidos en el Art. 176 Cn, el cual dispone que para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia se requiere:

- 1) *Ser salvadoreño por nacimiento.*

¹⁷⁷ **I Conferencia da Justicia Constitucional da Ibero-América, Portugal y España**, ob. cit., p. 489.

¹⁷⁸ Ley Orgánica Judicial, D.L. N° 123, del 6 de Junio de 1984, Publicado en el D.O. N° 115, Tomo 283, 20 de junio de 1984.

La nacionalidad es un requisito que se establece como principal, ya que no puede ser magistrado un extranjero, ni un salvadoreño naturalizado, esta es una exigencia constitucional para todos los funcionarios de alto nivel, como por ejemplo, lo son para el Presidente de la República, el vicepresidente según el Art. 151 y 153 Cn, así como también para ser Ministro o Viceministro de Estado según el Art. 160 Cn, y para ser Magistrado de las Cámaras de Segunda Instancia según el Art. 177 Cn, entre otros¹⁷⁹.

2) *Del estado seglar.*

Este no es un requisito exclusivo de los Magistrados de la Sala de lo Constitucional, es común para todos los Jueces y Magistrados según el Art 176 Cn.

Es un Estado no religioso (aunque tenga vínculos con la Iglesia), que está constituido por hombres comunes sin investiduras espirituales o religiosas, el Art. 82 Cn regula que los ministros de cualquier culto religioso no podrán pertenecer a partidos políticos ni obtener cargos de elección popular¹⁸⁰.

3) *Mayor de cuarenta años.*

La edad mínima es un requisito constitucional debido al conocimiento adquirido en base a la experiencia judicial y responsabilidad profesional en el desempeño de labores, pero no lo es para todos los funcionarios ya que para los Magistrado de las Cámaras de Segunda Instancia según el Art. 177 Cn, es de treinta y cinco años.

¹⁷⁹ GOIG MARTÍNEZ, JUAN MANUAL, NÚÑEZ RIVERA, CATEYANO, NÚÑEZ MARTÍNEZ, MARÍA, ob. cit., p. 12.

¹⁸⁰ GOCHEZ MARIN, ANGEL, *Índice Analítico Constitucional*, 1º Edición, Editorial Talleres Gráficos UCA, San Salvador, 1992, p. 190.

4) *Abogado de la República.*

Este requisito es una manifestación del principio del juez técnico, ya que la Constitución en el Art. 172 exige que la función juzgadora debe realizarse con sujeción a la constitución y a las leyes, es necesario que los Magistrados sean profesionales con conocimientos técnicos en la materia por el nivel de exigencia en el desempeño de las labores jurídicas.

5) *De moralidad y competencia notorias.*

Este es un requisito que ha quedado en algunos casos relevado por temas políticos, pero que la constitución señala su importancia al establecerlo como requisito.

Es necesario que los funcionarios constitucionales encargados de juzgar no estén solo dotados de cualidades intelectuales técnicas del área jurídica, sino también que tengan integridad personal en el desempeño jurídico e independencia política¹⁸¹.

6) *Haber desempeñado una Magistratura de Segunda Instancia durante seis años o una judicatura de Primera Instancia durante nueve años, o haber obtenido la autorización para ejercer la profesión de abogado por lo menos diez años antes que su elección.*

Este requisito que se exige no es simultáneo lo que significa que puede cumplirse uno u otro.

¹⁸¹ I Conferencia da Justicia Constitucional da Ibero-América, Portugal y España, ob. cit., p. 490.

7) *Estar en el goce de los derechos de ciudadano y haberlo estado en los seis años anteriores al desempeño de su cargo.*

La Ley de Procedimientos Constitucionales expresa, que este requisito se refiere al goce pleno de los derechos de ciudadano, el Art. 72 Cn, establece el derecho político al que se refiere este requisito que es:

3º optar a cargos públicos, cumpliendo con los requisitos que determinan la Constitución y las leyes secundaria.

➤ Elección de los Magistrados

En la forma de elección de los Magistrados de la Sala de lo Constitucional existen algunas diferencias respecto de la elección de los demás Magistrados, el Art. 131 ord. 19º Cn establece que es facultad de la Asamblea Legislativa la elección de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia que componen las 4 salas, cuando se trata de los Magistrados de la Sala de lo Constitucional por las funciones que desempeñan son los únicos designados directamente por la Asamblea Legislativa a una sala en concreto¹⁸².

En el caso de los demás Magistrados el encargado de ubicarlos en las otras salas es la Corte en Pleno, según Art. 51 Atribución 1ª de la LOJ, al regula que, “*Son atribuciones de la Corte Plena:*

1ª. Integrar las Salas de lo Civil, de lo Penal, y de lo Contencioso Administrativo”.

¹⁸² **Art. 131 de la Constitución**, “Corresponde a la Asamblea Legislativa: 19º Elegir por votación nominal y pública a los siguientes funcionarios: Presidente y Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, Presidente y Magistrados del Tribunal Supremo Electoral, Presidente y Magistrados de la Corte de Cuentas de la República, Fiscal General de la República, Procurador General de la República, Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos y Miembros del Consejo Nacional de la Judicatura”.

La elección es por un período de nueve años, pudiendo ser reelegidos, este período parece muy largo pero es importante ya que permite la existencia de un elemento de continuidad que es necesario para la estabilidad y coherencia de la jurisprudencia, sin llevar a incoherencias de la misma, lo cual sin duda, incide favorablemente en la función pacificadora e integradora de la jurisprudencia¹⁸³.

En El Salvador existe un sistema de renovación de Magistrados de la SC que se hace por terceras partes cada tres años, este es un sistema retomado de España ya que implementan la misma renovación¹⁸⁴.

En el caso de los Magistrados suplentes es la Asamblea Legislativa que también tiene la facultad de elegirlos de forma directa, para ser suplentes exclusivos de los miembros propietarios de la Sala de lo Constitucional, el Art. 11 LOJ establece que “*La Corte Suprema de Justicia tendrá Magistrados Suplentes en número igual al de los Magistrados Propietarios, y serán elegidos por la Asamblea Legislativa así: cinco de ellos exclusivamente para la Sala de lo Constitucional; y los restantes para suplir indistintamente a cualquiera de los Propietarios de las otras Salas del Tribunal*”, existe igual número de suplentes en el caso que cualquiera de los propietarios no pueda integrar la sala, los demás Magistrados suplentes pueden sustituir a cualquier miembro de las otras tres salas.

¹⁸³ **MONTESINOS GIRALT, MANUEL**, *Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de la República de El Salvador: Concepto y Composición*, Editorial Impresos UCA, S.Ed., San Salvador, 2000, p. 374.

¹⁸⁴ **I Conferencia da Justicia Constitucional da Ibero-América, Portugal y España**, ob. cit., p. 490.

Esta elección es un control político, ya que directamente los partidos políticos adquieren relevancia en este proceso, que incluso lleva a los denominados compromisos políticos por la necesidad de alcanzar mayorías calificadas, se puede decir que el sistema no ha creado los resultados esperados ya que ha degenerado en el reparto de cuotas, por afinidad a los intereses partidarios en lugar de ser un verdadero control ínterorgánico.

La discusión y debate de la Asamblea Legislativa sobre la idoneidad de los candidatos se ha convertido en un acuerdo privado debido al número de miembros que posee cada uno de los partidos políticos que van a designar con su voto a los nuevos Magistrados.

Esta discusión concedida a la Asamblea Legislativa para nombrar a los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia e incluidos en la Sala de lo Constitucional atenta contra la independencia de dicha Sala, según el Art. 24 LOJ los Magistrados y Jueces, en lo referente al ejercicio de la función jurisdiccional, son independientes y estarán sometidos únicamente a la Constitución y a las leyes, pero en la realidad esto no se aplica ya que existen una marcada presión sobre las resoluciones de la SC, ya que es la SC la que controla los actos normativos emanados de la AL y del OE.

➤ Procedimiento

En el procedimiento de elección de los Magistrados de la SC participan las entidades representativas de los abogados de El Salvador y el Consejo Nacional de la Judicatura según el Art. 6 ord. 3° LCNJ¹⁸⁵, quienes conforme al Art. 186 inc. 3 Cn deben elegir una lista de candidatos cada sector, estos candidatos deben representar las más relevantes corrientes del pensamiento jurídico.

La Federación Salvadoreña de Abogados hace una convocatoria para que todos los abogados autorizados acudan a la elección de los precandidatos a magistrados de la CSJ, la votación debe reunir las características de ser directa, igualitaria y secreta¹⁸⁶.

Los abogados eligen de entre los precandidatos que previamente han sido inscritos por las asociaciones, los cuales deben reunir los requisitos del Art. 176 Cn.

Aquellos precandidatos que obtienen los primeros quince lugares en las votaciones son propuestos ante la AL, junto a los quince candidatos que propone el Consejo Nacional de la Judicatura, conforme lo disponen los Art. 56 y 57 LCNJ.

¹⁸⁵ Ley del Consejo Nacional de la Judicatura, D.L. N° 536, del 27 de Enero de 1999, Publicado en el D.O. N° 30, Tomo 342, 2 de Diciembre de 1999.

¹⁸⁶ Reglamento Especial para el Proceso de Elección de los Candidatos a Magistrados de la Corte Suprema de Justicia Propuestos por la Entidades Representativas de Abogados; FEDAES, San Salvador 10 de Diciembre de 2008, Art. 20 *“Las asociaciones inscritas como representativas de los abogados, previo cumplimiento de todos los requisitos legales, podrán obtener inscripción de aspirantes a candidatos para magistrados de la Corte”*.

Posteriormente son remitidas las 10 ternas a la AL para su discusión, el Art. 52 Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa, dispone que debe brindar el dictamen respectivo la Comisión Política conforme a las candidaturas que gocen de apoyo de diversas fuerzas políticas¹⁸⁷, ya que el Art. 176 inc. 2 Cn requiere de dos tercios de los diputados electos para la elección y destitución de los Magistrados.

1.2. Incidencia de la Teoría del Control en la Eficacia de la Inconstitucionalidad

El buen funcionamiento de los órganos del Estado se le debe en gran medida al aporte de Montesquieu sobre la teoría de la división de poderes que fue enunciada en su obra "*El Espíritu de Las Leyes*", **Montesquieu** afirmó, que la libertad de la que gozaba Inglaterra se debía a la separación de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial, así como la existencia de frenos, pesos y contrapesos entre esos poderes. De esta manera, estableció la separación de poderes como un dogma del constitucionalismo liberal.

Según Montesquieu, esta división del poder del Estado en tres, es la única manera de asegurar la libertad de los ciudadanos, cada uno de esos poderes es ejercido por órganos distintos e independientes entre sí, siendo esta separación orgánica, la garantía para la esfera de libertad de los particulares, ya que los poderes rivalizan, se equilibran, siendo cada uno celoso guardián de su respectivo ámbito de competencia, de suerte que queda entre ellos una esfera libre para actuaciones no reguladas, en las que ninguno está

¹⁸⁷ Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa, D.L. N° 756, del 28 de Junio de 2005, Publicado en el D.O. N° 198, Tomo 369, 25 de Octubre de 2005, Fecha de Última Modificación: 30 de Septiembre de 2011.

autorizado para interferir, y que precisamente constituye el ámbito de libertad garantizado a los particulares¹⁸⁸.

Esta doctrina ha sido recogida en casi todas las constituciones, y su principio básico de la separación de poderes tiene hoy plena vigencia en cuanto distingue tres funciones principales del Estado.

En El Salvador la misma Carta Magna reconoce en su Art. 86 la independencia de los tres órganos fundamentales del gobierno: Ejecutivo, Legislativo y Judicial, por lo tanto debe respetarse esa independencia.

En efecto, el poder público, que emana del pueblo, no es otra cosa que la soberanía, y ésta es, absoluta, indivisible, indelegable, inalienable e imprescriptible. La unidad e indivisibilidad de la soberanía no deja lugar a que se reparta. Cuando cualquier órgano del Estado ejecuta un acto dentro de sus atribuciones y competencia, está ejercitando toda la soberanía, todo ese poder supremo que emana del pueblo. Cuando el juez a nombre de la República falla, no está ejerciendo la soberanía judicial sino la única, indivisible.

Como crítica a la división de poderes, algunos autores han querido sustituirla por la división de funciones, aunque también esta noción no resulta apegada a la realidad del quehacer gubernamental.

La función legislativa, para el caso, no corresponde exclusivamente a uno solo de los órganos del Estado, el Ejecutivo intervine en la formación de ley

¹⁸⁸ **García Pelayo**, *La Transformación del Estado Contemporáneo*, Alianza, Madrid, 1982, pp. 60-61.

cuando le da su iniciativa y la sanciona, intervención que en algunos casos también tiene el órgano judicial.

De lo que se trata es del ejercicio de atribuciones y competencias constitucionalmente establecidas, que determinan la intervención de los distintos órganos gubernamentales en la formulación, ejecución y control de las decisiones políticas, esto es, de las normas jurídicas, en el más amplio significado de la palabra.

La iniciativa de ley, su promulgación y su sanción o veto son distintas etapas de un proceso político, como también lo es el control de su constitucionalidad. Lo que es de la esencia del sistema democrático es que en las distintas etapas del proceso intervengan los diferentes órganos en forma independiente, sin estar condicionados a la opinión de los otros, y conforme a competencias predeterminadas¹⁸⁹.

Para asegurar el cumplimiento de las funciones de cada órgano se ha formulado la Teoría del Control el cual puede ser Interorganico o Intraorganico.

1.2.1. Controles Intraorganicos del Órgano Judicial

Un importante aporte a la teoría del control constitucional se debe en gran medida a Karl Loewenstein, quien afirma que las técnicas de control son estructuralmente de dos tipos: el control intraorganico y el control interorganico.

¹⁸⁹ **Exposición de motivos de la Constitución de la República de El Salvador de 1983**, de fecha 22 de julio de 1983, Título VI, Capítulo I, Sección Segunda.

Cuando las instituciones de control operan dentro de la organización de un solo titular de poder, son designados como controles intraorganico, como se sabe “intra” es una vos latina que significa interioridad, a este tipo de control se les llama también controles en los órganos o controles internos.

En virtud del principio de independencia funcional, los magistrados y jueces no están sujetos a ningún control de su superior jerárquico en lo que se refiere a la forma en que deben fallar los procesos sometidos a su conocimiento; lo están solamente a la Constitución y a las leyes, según lo establece el Art. 172 inc. 2* Cn. Pero, sus fallos están sujetos a ser controlados por el tribunal inmediato superior, por medio del sistema de recursos o medios impugnativos y únicamente a través de tal sistema, pero en ningún momento el tribunal superior puede avocarse a una causa pendiente, Art. 17 Cn.

Ahora bien, la Corte Suprema de Justicia, específicamente la Sala de lo Constitucional por tratarse de un Tribunal Constitucional, concurren tres elementos caracterizadores que contiene un verdadero tribunal Constitucional:

- a) Su origen Constitucional, ya que la SC tiene su origen en la Constitución Art. 174.
- b) Es el órgano encargado de ejercer la jurisdicción constitucional, por ser el único de ejercer la función jurisdiccional en materia constitucional, la que en términos generales satisface pretensiones fundadas en normas de Derecho constitucional;
- c) En cuanto a sus resoluciones: la irrecurribilidad de las decisiones de la SC se desprende de la estructuración orgánica judicial, en la cual se

observa que no existe otro órgano por encima de la SC que tenga como función tutelar derechos fundamentales de la persona, y por ende, controlar al órgano que ejerce tal función¹⁹⁰.

En cuanto a los controles intraorganicos son diversos, pero para efectos de esta investigación interesa en este apartado estudiar el régimen de quórum que componen a dicha Sala ya que este sirve como un control interno, pues tal como lo establece el Art. 14 inc 1 LOJ, *La Sala de lo Constitucional en los procesos de inconstitucionalidad de leyes, decretos o reglamentos, o en las controversias y causas a que se refieren los artículos 138 y 182, atribución séptima, ambos de la Constitución, para pronunciar sentencia, sea ésta interlocutoria o definitiva, necesitará por lo menos cuatro votos conformes. En los procesos de Amparo o de Hábeas Corpus, para dictar sentencia definitiva o interlocutoria, necesitará por lo menos tres votos conformes.*

Con ello lo que se trata es de dar un fallo apegado a derecho fortaleciendo la institucionalidad, la democracia del país, y como garantía judicial, con el fin de que los fallos emitidos por los miembros de la sala pudieran actuar con la asistencia de la mayoría de sus integrantes.

En ese sentido el famoso Decreto Legislativo 743 que intentó poner freno legal a la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia habría salido de los máximos dirigentes de los partidos políticos, la teoría es que los partidos de la derecha votaron porque se habrían dado cuenta de que la Sala de lo Constitucional estaba por declarar inconstitucional la Ley de Amnistía (que permitiría la extradición a España de 20 militares salvadoreños señalados como presuntos implicados en el caso del asesinato de los jesuitas en 1989), la Ley del Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos

¹⁹⁰ I Conferencia de Justicia Constitucional de Ibero-America, Portugal y España, Ob. cit., p. 490.

(TLC), y la declaración de inconstitucional del sistema de cocientes y residuos en la elección de diputados.

El velocísimo decreto entró a la AL con dispensa de trámites, y fue votado por los partidos PDC, PCN, ARENA y GANA, y obtuvo la sanción del presidente Mauricio Funes en pocas horas, cuando los periodos legales le permitían hasta 18 días calendario, todo ello sin analizar la constitucionalidad y la conveniencia para la democracia.

Por los comentarios y opiniones en los diferentes medios de comunicación, ha quedado claro el descontento masivo de la ciudadanía con relación a la aprobación del DL 743 de manera precipitada, con dispensa de trámite, sancionado y publicado en el DO el mismo día de su aprobación, con vigencia a partir de la misma fecha, dentro de un plazo inusual de pocas horas, además de su improcedente vigencia temporal, sin haberse permitido supuestamente el Presidente de la República meditar, consultar y prever las consecuencias jurídicas y políticas de su contenido.

El mencionado decreto tenía por objeto reformar el Art. 14 LOJ, en el sentido que para dictar sentencias en la Sala de lo Constitucional, en los procesos de inconstitucionalidad se requería el voto unánime de los cinco magistrados que la componen, reforma que ha generado serias dudas de si verdaderamente el país está en democracia.

Pero cual habría sido la verdadera razón de la reforma del Art. 14 de la Ley Orgánica Judicial, los que están de acuerdo con la reforma consideran que dichas sentencias han afectado intereses políticos y los que no están de acuerdo con la reforma afirman que es inconstitucional.

En ese sentido la solución que plantearon, es que tal decreto, que ha sido

declarado inaplicable con base al Art. 185 Cn por la SC para ciertos casos específicos, fuera derogado; que la reforma al Art. 14 LOJ no tiene la característica de la generalidad ni puede ser de carácter temporal; que hay que legislar conforme a la ley y no con base a supuestos; que legalmente no ha habido confrontación de poderes como consecuencia de las sentencias de la SC ya que la Sala ha actuado con base a la ley, por lo tanto no puede haber ningún acuerdo entre la Sala y los demás órganos de Estado, porque la ley hay que cumplirla de acuerdo al juramento que hicieron cuando fueron nombrados y sus decisiones no pueden ser objeto de negociación; que además no puede legislarse sobre situaciones inexistentes o por temor o sobre supuestos que no se sabe si van a ocurrir o no, por ser situaciones inciertas, ya que se debe legislar para regular situaciones que se generan en la sociedad, por ejemplo para disminuir la criminalidad, para mejorar la economía, proteger a la niñez, para mejorar la educación o la salud, etc.

Es decir sobre hechos concretos y reales de la sociedad y que se vuelve necesario legislar. Ahora bien, todas estas intervenciones políticas vulneran la eficacia del buen funcionamiento del Órgano Judicial en este caso de la Sala de lo Constitucional de la Corte suprema de justicia.

1.2.2. Control Interorganico del Órgano Ejecutivo y Órgano Legislativo hacia el Órgano Judicial que Afectan la Independencia Judicial.

Para Loewenstein quien ha dicho que el concepto de control interorganico queda aclarado, sin ninguna dificultad, si se tiene presente la estructura de la organización política de la sociedad estatal, ya que el proceso de poder consiste en el interjuego de los tres detentadores que participan por igual, el Ejecutivo, el Legislativo y Judicial, en ese sentido el control interorganico queda definido como aquellos en que las instituciones de control funcionan

entre diversos titulares del poder que cooperan en la gestión estatal, a ellos se les denomina también, controles entre órganos o controles externos.

Ahora bien, el factor político incide desde el origen de la Corte Suprema de Justicia y los magistrados que conforman las cuatro Salas: Sala de lo Civil, Sala de lo Penal, Sala de lo Constitucional y Sala de lo Contencioso Administrativo, ya que es la asamblea legislativa, con fundamento en el Art. 131 Ord. 19° Cn., la encargada de elegir por votación nominal y pública a dichos funcionarios.

La Asamblea Legislativa según el Art. 125 Cn., está compuesta por 84 diputados elegidos por sufragio popular y por lo tanto jurídicamente, "representan al pueblo entero y no están ligados por ningún mandato imperativo", pero en la realidad política salvadoreña cada diputado responde al lineamiento y el estatuto de cada partido político, y estos a su vez a intereses sectoriales bien definidos.

En cuanto a los controles interorganicos, tenemos el control que ejerce el Legislativo sobre el Judicial, entre otros a saber; el control de permanencia en el cargo de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, pues conforme al Art. 186 inc.2 Cn. Le corresponde a la Asamblea Legislativa su destitución en mayoría calificada.

El poder judicial lo constituye la Corte Suprema de Justicia, los tribunales y juzgados, los cargos de la Corte Suprema de Justicia son la máxima autoridad sobre la justicia en el país, por tanto los magistrados son elegidos por terceras partes cada tres años, por períodos de nueve, la Asamblea Legislativa puede destituirlos por causas establecidas por la ley cuando lo apruebe con mayoría calificada.

La Sala de lo Constitucional tiene la facultad de declarar constitucional o inconstitucional una ley, una ordenanza, un acto concreto de un órgano del Estado, de un funcionario; pero no tiene la facultad de establecer cómo el Órgano Legislativo debe legislar y si es posible dictarle a la Asamblea cómo debe de ser la legislación, igualmente, el Órgano Legislativo no puede decirle a la Sala de lo Constitucional como debe resolver o como debe interpretar la norma eso es cuestión muy propia de cada órgano¹⁹¹.

Ahora bien en cuanto el control que ejerce el Órgano Ejecutivo sobre el presupuesto del Órgano Judicial, podría decirse que ejerce un tipo de presión presupuestaria por parte del primer Órgano del estado, pero con las reformas de 1991, se le asigno al Órgano Judicial un presupuesto nacional del 6% con lo cual ha logrado de algún modo cierta independencia externa.

2. Factores Sociales

Estos provienen de factores externos, ya sea provenientes de los medios de comunicación o presiones de los grupos reales de poder, es decir, de los llamados grupos de presión¹⁹² los cuales inciden en la actividad judicial; en el uso de la presión estos grupos se valen de los partidos políticos para influir o tratar de influir en las decisiones o en las actividades del Estado; uno de los

¹⁹¹ Comentario de Ortiz Benítez, José Manuel; editor de Salvadoreños en el Mundo; consultar pagina web, http://www.salvadorenosenelmundo.blogspot.com/2011_06_13_archive.html consultada el 25 de agosto de 2011.

¹⁹² Son asociaciones o grupos organizados de personas o instituciones que manifiestan deseos conscientes o intereses comunes a sus miembros, realizando una acción destinada a influir en las instituciones del poder público para producir decisiones de éste favorables a sus fines, que desbordan a veces los cuadros jurídicos tradicionales e interesan a la sociología del Estado. **BIDART CAMPOS, GERMAN J**, ob. cit., p. 436

sujetos presionados son los órganos oficiales, en cuanto a que a través de ellos se puede lograr la influencia buscada frente al Estado¹⁹³.

El poder colectivo de coacción, para orientar en un determinado sentido las decisiones políticas, la actividad legislativa o la acción de gobierno, se canaliza muchas veces por intermedio de los partidos políticos, estos son los destinatarios inmediatos de la presión, con el propósito de que a su vez, intervengan sobre las personalidades oficiales. En estos casos la presión del grupo se opera por medio de un partido; el grupo se infiltra en el partido político y se vale de él para hacerse oír quizá con mejor resultado, y simultáneamente el partido necesita del grupo de presión para propiciar sus candidaturas, es una especie de corriente circular, en la que recíprocamente uno utiliza al otro¹⁹⁴.

Entre los grupos de presión que influyen en la eficacia del proceso de inconstitucionalidad salvadoreño se puede mencionar:

2.1. Influencia de los medios de comunicación en las decisiones de la Sala de Constitucional

Es indudable la función esencial que desempeña la libertad de expresión e información en una sociedad democrática, pues la crítica al poder¹⁹⁵ y medidas estatales concretas¹⁹⁶, facilita que, en un proceso de ensayo y error, se busquen y encuentren las más adecuadas políticas y medidas que satisfagan las necesidades de los individuos o de la colectividad.

¹⁹³ **BIDART CAMPOS, GERMAN J**, ob. cit., p. 470.

¹⁹⁴ **BIDART CAMPOS, GERMAN J**, ob. cit., p. 472.

¹⁹⁵ Entendida como cuestionamiento de las políticas públicas (económica, ambiental, educativa, de seguridad, exterior, etc.)

¹⁹⁶ Es decir actos de la Administración Pública o decisiones judiciales.

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

En tal sentido, no cabe duda que las libertades de expresión e información son, desde la perspectiva subjetiva, manifestaciones de la dignidad, libertad e igualdad de la persona humana, es decir, derechos fundamentales que integran, junto con otros derechos, el núcleo básico del estatus jurídico de la persona humana; mientras que, en su dimensión objetiva, son elementos estructurales de la democracia, del orden jurídico establecido en la Constitución¹⁹⁷.

Pero todo derecho tiene su límite y los medios de comunicación muchas veces abusan del derecho de libre expresión que la Constitución de la República establece en su Art. 6 ya que *“sacan groserías y creen que tienen derecho de publicar todo lo que se les viene en gana”*¹⁹⁸.

Pues hay que recordar que el ejercicio de las libertades de expresión e información, independientemente de quien las ejerza, no es merecedor de protección constitucional ni legal cuando lo mueve el ánimo de menoscabar el honor, la intimidad o la propia imagen de otros.

¹⁹⁷ Golpe a los Medios de Comunicación, Consultar pagina web [http: www.el mundo. com. sv](http://www.el mundo. com. sv), consultado el día 24 de agosto de 2011.

¹⁹⁸ Comentario del Presidente de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia; Belarmino Jaime, consultar pagina web Entrevista el faro.net, consultada el 24 de agosto de 2011.

Ello porque en tales casos se estaría en presencia: o bien de un ejercicio abusivo de las libertades de expresión o información por parte de los particulares, en el sentido de hacer un empleo excesivo del derecho, con daño para terceros y sin beneficio propio; o bien de un ejercicio, además de abusivo, ilegítimo de las libertades de expresión e información por parte de los periodistas, en el sentido de utilizar el derecho de informar con un propósito diferente de aquél para el que está concebido¹⁹⁹.

En El Salvador los medios de comunicación influyen mucho en los procesos de inconstitucionalidad, ya que estos están a la expectativa de todos los procesos aun cuando no se han resuelto, se desarrollan los llamados juicios paralelos, a través de los cuales se ejerce presión sobre los Magistrados de la Sala de lo Constitucional para que resuelvan en un sentido determinado, decisión conforme a sus intereses y no necesariamente acorde con la Constitución y en cierta medida se pierde la confidencialidad y seguridad de los procesos, permitiendo de esa forma que la Asamblea Legislativa, partidos políticos, otros órganos del Estado y sociedad civil lleven a cabo injerencias en los procesos o en las resoluciones aun no dictadas; es por ello que se prefiere hacer reservas con respecto a los medios de comunicación.

2.2. Influencia de la empresa privada en las decisiones de la Sala de lo Constitucional

La empresa privada también influye en las actividades propias de la Sala de lo Constitucional, ya que son los grupos con mayor poder en el medio social, estos en la mayoría de casos apoyan a los partidos políticos quienes como ya se expuso inician las controversias en contra del Órgano Judicial, ya que

¹⁹⁹ **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE LO CONSTITUCIONAL**, Sentencia de Inconstitucionalidad, referencia N° 91-2007 de fecha 24 de septiembre de 2010.

son estos los que quieren hacer lo que se les antoja con el país, tanto los partidos políticos como la empresa privada persiguen intereses propios y muchas veces ni a uno ni a otro les convienen las resoluciones que emite la Sala, de ahí provienen las diferentes formas de intentar entorpecer el trabajo de la Sala de lo Constitucional.

En ocasiones la empresa privada rechaza las decisiones de la Sala de lo Constitucional y a veces las apoya tal como sucedió con el Decreto Legislativo 743 en el cual la empresa privada apoyo la decisión de los Magistrados de la Sala de lo Constitucional.

La Asociación Nacional de la Empresa Privada (ANEP), al inicio de este debate del D.L 743, rechazaba el actuar de la Sala de lo Constitucional; pero al darse cuenta que el rescate de la institucionalidad democrática vendría a garantizarle mayores niveles de rentabilidad a sus empresas, modificó su posición inicial de rechazo y expresó su descontento con las acciones de la Asamblea Legislativa en cuanto al mencionado decreto y se muestra en contra de la crisis institucional generada por el acontecer legislativo en materia de reformas a leyes judiciales y nombramiento de funcionarios de elección de segundo grado²⁰⁰.

De esta manera se aprecia como la empresa privada se inmiscuye e influye en el acontecer judicial siempre en aras de proteger sus propios intereses; otro vivo ejemplo de cómo la empresa privada influye o trata de influir en la elección de los miembros de la Sala de lo Constitucional.

La crisis generada por el D.L 743, que obliga a la Sala de lo Constitucional a emitir fallos por unanimidad, y todas las reformas a las leyes y diversas

²⁰⁰ ANEP contra 743, pero bancadas no darán marcha atrás, consultar pagina web: <http://www.laprensagrafica.com/el-salvador>, consultada el día 26 de septiembre de 2011.

maniobras de los partidos políticos en el Congreso evidencian la manipulación de este sector para beneficiarse y mantener sus privilegios.

La Asociación Salvadoreña de Industriales (ASI) se sumó a los señalamientos de la ANEP y llamó a los partidos políticos y a la Asamblea Legislativa a garantizar la independencia de poderes, y no los intereses partidarios²⁰¹.

Se logra apreciar de esta manera como la empresa privada esta siempre a la expectativa de las decisiones adoptadas por la Sala de lo Constitucional, para estar pendientes de velar siempre por los intereses de la misma.

En un Estado de derecho no deben existir influencias de ninguna índole en las decisiones de la Sala de lo Constitucional, ya que esta debe analizar y resolver las demandas de inconstitucionalidad con forme a derecho y no a privilegios, siempre hacerlo conforme a los preceptos de la Carta Magna y la Ley de Procedimientos Constitucionales, manteniendo siempre la independencia judicial.

2.3. Influencia de la Sociedad Civil en las decisiones de la Sala de lo Constitucional

Otro de los grandes grupos de presión en el medio salvadoreño lo conforma la sociedad civil; la cual en cierta medida influye en las decisiones de la SC; en cuanto a que esta al no estar de acuerdo con alguna de las resoluciones que emite la Sala, expresan su descontento realizando u organizando marchas, huelgas, protestas y demás actividades encaminadas a luchar

²⁰¹ ANEP rechaza elección de Corte de Cuentas y TSE, consultar pagina web: <http://www.elmundo.com.sv>, consultada el día 26 de septiembre de 2011.

según ellos por un cambio en el sistema judicial; este tipo de actos realizados por la sociedad civil en ocasiones paralizan las actividades de todo el sistema judicial, puesto que entorpecen el normal desarrollo de las labores dentro de este.

Ahora bien con el famoso y polémico D.L 743, una parte de la sociedad civil se pronunció; tales como bases magisteriales, Asociación General de Empleados Públicos y Municipales (AGEPYM), y otros grupos como CEMUJER, el Tabernáculo de Avivamiento Internacional (TAI), Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social (FUSADES), Movimiento Ciudadano por la Dignidad y el Respeto a la Constitución, Red Ciudadana, Salvadoreños en el Mundo, Servicio Social Pasionista (SSPAS), Sindicato de Trabajadores y Trabajadoras del Órgano Judicial (SITTOJ), Tutela Legal del Arzobispado, Universidad Centroamericana “José Simeón Cañas” (UCA), Universidad Luterana Salvadoreña (ULS), entre otros, se unieron contra dicho decreto expresando que este constituye un ataque a la institucionalidad y el equilibrio de poderes dentro del Estado, además de ser una clara acción política y atentar contra la democracia del país²⁰².

Se logra apreciar como en El Salvador a diario se esta frente a un campo de batalla, entre la Sala de lo Constitucional los medios de comunicación, la empresa privada, los otros órganos del Estado y la sociedad civil, que se consideran grupos de presión en el medio social, cuando en realidad lo que interesa y debe prevalecer en un Estado de derecho es la supremacía de la Constitución, respetar las independencias de cada ente del Estado así como

²⁰² 35 Organizaciones Cívicas se unen contra Decreto que ataría a la Sala de lo Constitucional, consultar pagina web: <http://www.elfaro.net>, consultada el día 26 de septiembre de 2011.

respetar cada uno de las disposiciones contenidas en la Carta Magna, y no basarse en intereses políticos, personales y económicos.

Puede decirse que, aunque a veces todos los grupos sociales de presión se vuelven contra la Sala de lo Constitucional en cuanto a las resoluciones que esta emite; en torno al tema del D.L 743, todos estos grupos de presión se volcaron a favor de la Sala de lo Constitucional y presionaron por el tema de la derogación de dicho decreto, puesto que con este se vulneraba el Estado de derecho y se trasgredía la Constitución en cuanto a que dicho, decreto contrariaba el Art. 186 inc 3 Cn, por obstaculizar los principios de colegialidad y deliberación que caracterizan a la toma de decisiones de la Sala de lo Constitucional; dicha disposición constitucional establece que los Magistrados de las Salas deben representar las más relevantes corrientes del pensamiento jurídico.

De ahí, que la Constitución ha establecido un sistema de deliberación y debate para la conformación de la voluntad de órganos colegiados, con lo cual su experiencia y conocimiento técnico, el trabajo en común y su independencia son determinantes para el contenido de las decisiones que se tomen.

3. Análisis comparativo del proceso de Inconstitucionalidad en el periodo 2007 – 2008 y 200 – 2010.

La Constitución de la República es la norma suprema y fundamental dentro del ordenamiento jurídico salvadoreño, es suprema en virtud de que está sobre todas las demás normas, sean estas leyes secundarias, decretos, reglamentos, u ordenanzas; y es fundamental en vista de que es éste cuerpo normativo el que contiene todo ese conjunto de principios, garantías y

valores que sirven de base para la creación de leyes, decretos, reglamentos u ordenanzas.

Es por ello que es de suma importancia la defensa de la Constitución, para prevenir la violación o trasgresión a la misma; de allí que en este apartado se presenta un análisis de la eficacia que ha tenido el proceso de inconstitucionalidad en El Salvador, con ello se establece la comprobación de las hipótesis planteadas al inicio de la investigación.

El día 17 de julio del año 2009 se conformo la actual Sala de lo Constitucional; por lo que se ha tomado como parámetro de comparación, datos estadísticos del periodo 2007 – 2008, de la anterior SC para observar cual fue el comportamiento de esta y establecer su eficacia en comparación con el periodo 2009 – 2010, de la actual SC, con el propósito de comparar cuantitativamente la eficacia o ineficacia del proceso de inconstitucionalidad.

A continuación se presentan los cuadros estadísticos de los mencionados periodos:

**Cuadro Estadístico de los Procesos de Inconstitucionalidad que ha
Resuelto la Sala de lo Constitucional, Periodo 2007-2008**

Proceso de Inconstitucionalidad	Año 2007												
	Ene	Feb	Mar	Abr	May	Jun	Jul	Ago	Sep	Oct	Nov	Dic	Total
a)Demandas	13	9	22	19	9	12	16	11	13	8	5	3	131
Total Ingresos	13	9	22	19	9	12	16	11	13	8	5	3	131
b)Admisiones			35	6	5		6	30	12	3	5		102
c)Terminación del Proceso Anormal:													0
I. Inadmisibles													
II. Improcedentes			2	1			5	1			7		16
III. Sobreseimiento							4	5		25			34
IV. Archivadas													0
d)Terminación Normal:													
I. Estimatoria			6							17			23
II. Desestimatoria				5				1				3	9
Total Egresos	0	0	8	6	0	0	9	7	0	42	7	3	82

Proceso de Inconstitucionalidad	Año 2008												
	Ene	Feb	Mar	Abr	May	Jun	Jul	Ago	Sep	Oct.	Nov	Dic	Total
a)Demandas	3	1	2	3	4	4	2	2	1	2	5	3	32
Total Ingresos	3	1	2	3	4	4	2	2	1	2	5	3	32
b)Admisiones	3	16	2	2		1	2		3	1		1	32
c)Terminación del Proceso Anormal:													
I. Inadmisibles							1						1
II. Improcedentes		1	1				1						3
III. Sobreseimiento				3	3		11					1	18
IV. Archivadas					1								1
d)Terminación Normal:													
I. Estimatoria					5								5
II. Desestimatoria	3			6	1		9						20
Total Egresos	3	1	1	9	10	0	22	0	0	0	0	1	48

**Cuadro Estadístico de los Procesos de Inconstitucionalidad que ha
Resuelto la Sala de lo Constitucional, Periodo 2009 - 2010**

Proceso de Inconstitucionalidad	Año 2009						
	Jul	Ago	Sep	Oct	Nov	Dic	Total
a)Demandas	22		3	5	10	2	42
Total Ingresos	22	0	3	5	10	2	42
b)Admisiones	10	6	2	6	2	1	37
c)Terminación del Proceso Anormal:							3
I. Inadmisibles	3						
II. Improcedentes	5	1	1	2	4		13
III. Sobreseimiento					1		1
IV. Archivadas							
d)Terminación Normal:							
I. Estimatoria	8	3	1			5	17
II. Desestimatoria	3	2					5
Total Egresos	19	6	2	2	5	5	39

Proceso de Inconstitucionalidad	Año 2010												
	Ene	Feb	Mar	Abr	May	Jun	Jul	Ago	Sep	Oct	Nov	Dic	Total
a)Demandas	7	11	11	2	6	2	3	8	11	12	11	4	68
Total Ingresos	7	11	11	2	6	2	3	8	11	12	11	4	68
b)Admisiones	3		1	11	2	4			1	4	4		30
c)Terminación del Proceso Anormal:													
I. Inadmisibles	3					1	2			1		2	9
II. Improcedentes			1	1	2		8		1	1	28	10	52
III. Sobreseimiento		1		1							3	2	7
IV. Archivadas													0
d)Terminación Normal:													
I. Estimatoria	2					2	1	3	1		2	15	26
II. Desestimatoria							2			1			3
Total Egresos	5	1	1	2	2	3	13	3	2	3	33	29	97

Ahora bien partiendo de la información de los cuadros anteriores se analiza el proceso tanto de forma cuantitativa como cualitativa de la siguiente manera:

3.1. Eficacia Cuantitativa del Proceso de Inconstitucionalidad

Se analizó el periodo 2007-2008 de la anterior SC y el periodo 2009-2010 de la actual SC; es así como logra apreciarse que en el año 2007 hay 102 ingresos de demandas, de las cuales 82 se han resuelto, además se observa que son 16 demandas declaradas improcedentes y 34 con sobreseimiento,

en comparación con las demandas que llegan a la etapa de sentencia que solo son 32, en un rango de 82 demandas 50 son terminadas de forma anormal, esto genera un grado de ineficacia del proceso.

En el 2008, se recibieron 32 demandas, y se resolvieron pendientes del 2007 que también como se analiza hay un grado de ineficacia en el proceso ya que fueron 23 demandas terminadas de forma anormal, en inadmisibilidad 1, improcedencia 3, sobreseimiento 18 y archivadas 1, terminando de forma normal el proceso solo 25 de estas 20 demandas fueron desestimatorias.

En comparación con el periodo actual según datos estadísticos se mantiene la ineficacia del proceso ya que podemos observar en el periodo 2010, la SC tiene 68 ingresos, de los cuales 68 son procesos que terminan de forma anormal, 9 demandas inadmisibles, 52 demandas improcedentes y 7 demandas con sobreseimiento

El Proceso de Inconstitucionalidad según datos estadísticos antes analizados ha tenido una disminución en la mora judicial, pero continua teniendo grados de ineficacia, ya que la eficacia se establece según el cumplimiento de varios aspectos, el tiempo en que se resuelven las demandas, la forma de resolverlas en etapa de sentencia, que genere una respuesta a la causa pretendida y sustente las pretensiones, pero al establecer estos aspectos identificamos que la ineficacia o eficacia del proceso no solo se establece por medio de la mora judicial o por incompetencias, sino mas bien se engloba en los mencionados factores jurídico-políticos; en los que se observa, desde la forma de elección y organización de la SC, las intervenciones de los otros Órganos del Estado en las actividades de la SC, hasta la influencia que tienen los partidos políticos en las decisiones que emite la SC.

Además de los factores sociales, conocidos como grupos de presión ya explicados en acápite anteriores, donde se analiza la influencia de los medios de comunicación, empresa privada y la sociedad civil en las decisiones de la SC, inclusive la ineficacia del proceso se engloba en que el planteamiento incorrecto de las pretensiones en una demanda de inconstitucionalidad genera la inadmisibilidad de esta y por ende causa una ineficiencia, ya que a consecuencia de las muchas inadmisibilidades se deja de conocer de arbitrariedades y abusos contra la Constitución.

3.2. Eficacia Cualitativa del Proceso de Inconstitucionalidad

Luego de realizar el análisis cuantitativo del proceso de inconstitucionalidad salvadoreño, es necesario analizar cualitativamente el mismo; se parte del hecho que la defensa de la Constitución esta integrada por todos aquellos instrumentos jurídicos y procesales que se han establecido para conservar la normativa constitucional y para prevenir su violación, reprimir su desconocimiento, y lograr el desarrollo y evolución de las disposiciones constitucionales.

La actual Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha emitido resoluciones que han causado mucha polémica en los diferentes sectores del país entre las cuales se destacan:

- a) La que declaró inconstitucionales varios artículos del Código Electoral y abrió el terreno para las candidaturas no partidarias para diputados (Sentencia 61-2009 proveída el 29 de julio del 2010) En este caso la Asamblea Legislativa, después que los partidos del régimen dentro de ella no lograran mediante una reforma

constitucional conjurar la Sentencia, tuvieron que entrar a legislar dos aspectos de esta última.

Por un lado normaron los requisitos y demás elementos de las candidaturas no partidarias y entraron a sustituir los artículos del Código Electoral declarados inconstitucionales. Lo primero lo hicieron aprobando en diciembre de 2010 el D.L. 555 y lo segundo, más reciente, lo hicieron por medio del D.L. 365, el cual fue vetado por el Presidente.

b) La sentencia que declaró inconstitucional el artículo único del Decreto Legislativo número 87 del 31 de julio de 2009, que permitió en aquel momento la elección de los Magistrados del TSE Julio Eduardo Moreno Niños y Oscar Morales Herrera, la cual tiene como efecto inmediato la invalidación de tal elección²⁰³.

c) La declaratoria de inconstitucionalidad del inciso segundo del Art. 1 del D.L. 586 del 19 de enero de 2005, que en aquel momento sirvió para que la inscripción de los partidos de derecha PDC y PCN no fuera cancelada al no obtener el mínimo requerido de votos en las elecciones de 2004.

Partiendo de esto y teniendo como base los resultados del análisis cuantitativo puede decirse que, en El Salvador, a diario se presentan una serie de demandas de inconstitucionalidad, las cuales en la mayoría de casos tardan mucho tiempo para ser resueltas; pero que en comparación con

²⁰³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de Inconstitucionalidad, con Referencia 7-2011 del 13 de mayo de 2011.

las Salas anteriores estas se tardaban demasiado en dar resolución a las demandas y en la mayoría de casos no eran resueltas, o por el contrario si eran resueltas se apegaban a intereses partidarios ya que había una oligarquía de derecha que mantenía bajo dominio las resoluciones de la SC, tal es el caso la resolución que emitió la SC en la Demanda de Inconstitucionalidad de la Ley de Integración Monetaria aprobada por la AL en el año 2000, la cual resolvió que no había violación a la Constitución.

Ahora bien con la creación de la actual SC se busca establecer una forma independiente de resolver como defensores de la Constitución, las decisiones o resoluciones pueden considerarse, en general, positivas para el avance de la democratización e independencia judicial.

El impacto real que ha causado en la sociedad las resoluciones ha variado notablemente al resolver demandas que desde periodos anteriores no habían sido resueltas creando una convulsión en la sociedad política.

En cuanto a la eficacia se puede establecer un avance significativo en comparación con las magistraturas del gobierno anterior, pero que no logra en su totalidad ser eficaz, ya que en ella se establecen varios parámetros que debe cumplir y uno de ellos son las limitantes que presenta la Ley de Procedimientos Constitucionales.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Conclusiones

1. La historia nos muestra que la primera Constitución de El Salvador que regulo lo relativo al Proceso de Inconstitucionalidad fue la Constitución de 1950, sentando las bases para la creación de la Ley de Procedimientos Constitucionales de 1960, que contiene la regulación específica del Proceso de Inconstitucionalidad.
2. En El Salvador se aplican dos tipos de controles de constitucionalidad; el concentrado, que son las resoluciones emitidas por la Sala de lo Constitucional con efectos erga omnes y el difuso, que son las resoluciones emitidas por los jueces con efectos inter partes.
3. Cuando se esta ante una sentencia que declara inconstitucional una ley, decreto o reglamento, esta surte efectos erga omnes, es decir, contra todo y contra todos, en consecuencia nadie puede negarse a acatarla, y en El Salvador cuando se ven afectados los intereses políticos, personales y económicos, con las resoluciones emitidas por la SC, las partes afectadas directa o indirectamente se niegan a acatar dicha resolución, o incumplen la misma.
4. En cuanto a Derecho comparado es importante señalar que a diferencia de El Salvador, Guatemala contempla en su legislación las medidas cautelares en el proceso de Inconstitucionalidad, por tanto debería tomarse en cuenta e incorporar este avance al proceso de inconstitucionalidad salvadoreño.
5. Guatemala fue uno de los primeros en implementar una serie de procesos de modernización, siendo su máximo referente en crear la Corte de Constitucionalidad, tribunal único e independiente de

jurisdicción privativa, en El Salvador debería implementarse esta figura para dar una mejor transparencia e independencia de los demás Órganos del Estado.

6. En cuanto a la Republica de Nicaragua, el proceso de inconstitucionalidad, sus requisitos y plazos mucho mas flexibles que en el Salvador, teniendo si un proceso mas ágil y eficaz.
7. Los requisitos para interponer demandas de inconstitucionalidad que regula la Ley de Procedimientos Constitucionales de El Salvador, son demasiado rigurosos como para que cualquier ciudadano pueda presentar dicha demanda, es por ello que la mayoría de demandas presentadas ante la SC son declaradas inadmisibles, haciendo aun mas ineficaz el proceso de inconstitucionalidad.
8. No existe en el proceso de inconstitucionalidad regulación expresa sobre suspensión del acto o norma impugnado y a la fecha, a pesar de haberlo solicitado mas de algún demandante, no se ha considerado aplicar analógicamente esa medida cautelar; aunque cabe aclarar que en estos procesos puede sobreseerse en el caso que haya aplicación analógica.
9. El progreso alcanzado en materia judicial en los últimos años se considera positivo pero no concluido, dado que existe una alta percepción de que continúan problemas muy graves en El Salvador, tales como la falta de confianza de los ciudadanos en el sector judicial, problemas de acceso a la justicia, falta de independencia del Órgano Judicial, lentitud en la tramitación de los procedimientos constitucionales, lo que nos lleva a una deficiente administración de justicia.

Recomendaciones:

En esta parte se pretende dar a aquellas entidades políticas, sociales y jurídicas las recomendaciones pertinentes y después de verificar los resultados obtenidos se menciona los más relevantes

➤ A los Magistrados de la Sala de lo Constitucional

1. Se recomienda a los Magistrados que conforman la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, resolver las demandas de inconstitucionalidad conforme a derecho y no a privilegios o intereses políticos, económicos o de cualquier otro tipo de intereses.
2. Se recomienda a los Magistrados que conforman la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, que agilicen un poco más las resoluciones de las demandas de inconstitucionalidad que se les presentan.
3. Es necesario el pronunciamiento público de la SC por los diferentes medios de comunicación, prensa, radio, televisión, internet, boletines informativos, etc., de la forma en la que se resuelve ya que la sociedad en general necesitamos conocer lo que se realiza para mejorar el aspecto jurídico nacional.
4. Se les recomienda presentar con celeridad una nueva ley de Procedimientos Constitucionales, sin limitantes para el buen desarrollo de los procesos constitucionales.

➤ **Al Órgano Legislativo**

5. Aprobar lo más pronto posible lo relativo a una nueva Ley de Procedimientos Constitucionales.
6. Por ser el órgano encargado de la aprobación de las leyes que rigen el ordenamiento positivo se le sugiere que en el proceso de discusión de los decretos más aún de aquellos cuyas materias trasciendan hacia las esferas constitucionales; por lo delicado de la materia constitucional, debido a que se encuentra en juego derechos y garantías necesarias para la sociedad salvadoreña, es necesario escuchar la opinión de las personas involucradas en la normativa que se quiere que entre en vigencia, para el caso, era necesario escuchar la opinión de las asociaciones de jueces, abogados, organizaciones gubernamentales y no gubernamentales (encargada de velar por los derechos y garantías constitucionales), antes de haber aprobado dichas reformas.
7. Al momento de realizar alguna reforma de ley, elaborar decretos, cualquiera que sea la naturaleza, deben garantizar que las mismas no van a transgredir la independencia judicial, ni que obstaculicen la función jurisdiccional, dejando de lado lo político, viendo esto como la forma de conveniencia de cada partido y concientizándose en la mejoría de las normas para garantizar la armonía social, para el adecuado funcionamiento de la institucionalidad del país y para generar un clima de confianza y estabilidad política, es necesario que cesen definitivamente los intentos por desarticular al tribunal

constitucional salvadoreño y se respete la independencia de cada órgano del Estado

➤ **A los Medios de Comunicación**

8. Se le recomienda a todos los medios de comunicación actuar de la manera más objetiva posible, ya que estos están a la expectativa de todos los procesos aun cuando no se han resuelto, se desarrollan los llamados juicios paralelos, a través de los cuales se ejerce presión sobre los Magistrados de la Sala de lo Constitucional para que resuelvan en un sentido determinado y con ello se ejerza presión por parte de los medios de comunicación.
9. Se les recomienda además dedicarse a ser nada mas un medio de mantener informada a la sociedad de todo el acontecer nacional, y no tratar de influir en las decisiones de los magistrados que integran la SC puesto que ellos son periodistas no juristas.

➤ **A los políticos**

10. Acatar la resoluciones de la SC cuando una ley, decreto o reglamento se declara inconstitucional, sin hacer berrinches ni malas caras, puesto que aunque afecte intereses propios, o de cualquier índole, cuando se atenta contra la Cn se debe declarar la inaplicabilidad o inconstitucionalidad de la misma.

BIBLIOGRAFIA

Libros

AMAYA JORGE ALEJANDRO, “**Derecho Procesal Constitucional**”, 1ª edición, Editorial Universidad, Buenos Aires, Argentina, 2005.

ANAYA, SALVADOR ENRIQUE Y OTROS, “**Teoría de la Constitución Salvadoreña**”, Proyecto para el Establecimiento de la Justicia y de la Cultura Constitucional en la República de El Salvador, Unión Europea, El Salvador;2000.

BALAGUER CALLEJON, MARIA LUISA, “**El Recurso de Inconstitucionalidad**”, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 2003.

BERTRAND GALINDO, FRANCISCO Y OTROS, “**Manual de Derecho Constitucional**”, Tomo I, 2ª Edición, Centro de Información Jurídica, Ministerio de Justicia, San Salvador, El Salvador, 1996.

BIDAR CAMPOS GERMAN J., “**La Interpretación y El Control Constitucional en la jurisdicción Constitucional**”, segunda 2ª EDIAR (Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial, y Financiera, Buenos Aires, Argentina, 1987.

BRAGE CAMAZANO, JOAQUIN, ”**La Acción de Inconstitucionalidad**”, 1º Edición; Universidad Autónoma de México; México 2000.

BREWER CARIAS, ALLAN R., **“El Control Concentrado de la Constitucionalidad de las Leyes”**, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, Venezuela, 1993.

CANOSA USERA, RAUL, **“Justicia Constitucional y Jurisdicción Ordinaria, en AA.VV., Derecho Procesal Constitucional”**, (Susana Ynes Castañeda Otsu, Coordinador), 2ª Edición, Jurista Editores E.I.R.L, Lima-Perú, 2004.

CASTAÑEDA OTSU, SUSANA YNES, **“Derecho Procesal Constitucional”**, Tomo I, Jurista Editores E.I.R.L., Lima, Perú, 2004, 2ª Edición.

COMISION COORDINADORA PARA EL SECTOR JUSTICIA, La Constitución de la República de El Salvador 1824-1962, Talleres Gráficos UCA, 1ª Edición, 1993.

CENTRO DE DOCUMENTACION E INFORMACION JUDICIAL, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, REPUBLICA DE NICARAGUA, **“Kelsen, Marshall y Bello”**, Textos Seleccionados, 1ª Edición, Febrero 2009, Nicaragua.

CHACON CORADO, MAURO, **“Los conceptos de Accion, Pretencion y excepción”**, 2ª edición, Centro Editorial Vile, Guatemala, 2000.

DUARTE, CAROLINA CINTHIA, DUARTE, MARIA DE LOS ANGELES, **“Control de Constitucionalidad Concentrado y Difuso”**, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires, Publicado en: www.derecho.uba.ar/graduados/ponencias/duarte.pdf, sitio visitado 4 de octubre de 2010.

ESMEIN, ADHEMAR, **“Elementos del Derecho Constitucional Comparado Frances”**, Editorial Tecnos, Madrid España, 1985.

FUNDACION DE ESTUDIOS PARA LA APLICACIÓN DEL DERECHO, **“La Constitución de El Salvador”**, 1ª Edición 1998, San Salvador, El Salvador Apartado Postal 1332.

GARCÍA PELAYO, **“La Transformación del Estado Contemporáneo”**, Alianza, Madrid, 1ª Edición, 1982.

GIAMMATTEI AVILES, JORGE ANTONIO, **“Justicia Constitucional 6 Leyes de Amparo”**, S.E., S.ED., diciembre de 1993.

GOIG MARTÍNEZ, JUAN MANUEL, NÚÑEZ RIVERA, CATEYANO, NÚÑEZ MARTÍNEZ, MARÍA, **“El Sistema Constitucional Español según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”**, 1ª Edición, Editorial Universitaria, Madrid, 2004.

GONZALES BONILLA, RODOLFO ERNESTO, **“Constitución y Jurisprudencia Constitucional”**, 1ª Edición, Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador, El Salvador 2003.

GONZALEZ SANCHEZ, BEATRIZ, MONZON LARIN, CLAUDIA MARIA, RAMIREZ GUARDADO, LISSETTE, **“Teoría de la Constitución Salvadoreña”**: Proyecto para el Fortalecimiento de la Justicia y la Cultura Constitucional en la República de El Salvador, Unión Europea - Corte Suprema de Justicia, 1ª edición, San Salvador, El Salvador, 2000.

GOZAINI, OSVALDO ALFREDO, **“La Justicia Constitucional”**, Editorial Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1994.

GUSTAVINO ELIAS PEREZ, **“Recurso Extraordinario de Inconstitucionalidad”**, 2º Edición, Ediciones la Roca, Argentina 1992.

GUTIERREZ CASTRO, GABRIEL MAURICIO. *Derecho Constitucional Salvadoreño*. Catálogo de Jurisprudencia, Publicaciones Especiales de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador, El Salvador, 2ª Edición, 1991.

HERNANDEZ RUBEN. **“El Control de la Constitucionalidad de las Leyes”**. Ediciones, Juricentro, S.A. Costa Rica, 1978.

JORNADAS DE DERECHO CONSTITUCIONAL CENTRO AMERICANO, **“Constitución y Justicia Constitucional”**, Centro de Estudio y Formación Constitucional Centro Americano, Barcelona, España, 2008.

Karl Loewenstein, **“Teoría de la Constitución”**, Editorial Ariel, 1ª Edición, Barcelona, 1982.

MONTOYA, JUAN RAMON, **“El Control de la Constitucionalidad”**, Tesis de Grado, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, San Salvador, 1977.

MEJICANOS JIMENEZ, MANUEL DE JESUS, **“La Inconstitucionalidad de Leyes, Reglamentos y Disposiciones de Carácter General en el Ordenamiento Jurídico Guatemalteco”**, S.E., S.ED., Guatemala, 2001.

MENDOZA ORANTES, RICARDO A., MENDOZA G. LISSETHE BEATRIZ, **“Constitución de la República de El Salvador, Comentarios, Explicaciones, Doctrina, Jurisprudencia y Legislación aplicable”**, 1^o Edición, Editorial jurídica Salvadoreña, Septiembre de 2004.

I primera Conferencia de Justicia Constitucional de Ibero-América, Portugal y España, **“Tribunal Constitucional”**, en Revista Separata de Boletín Documento en Derecho Comparado, No.71-72, octubre, Lisboa, Portugal, 1995.

ORDONEZ REYNA, AYLIN, **“La Jurisdicción Constitucional en Guatemala”**, Ponencia presentada en el IV Congreso Jurídico de Abogados, Celebrado en la ciudad de Guatemala, agosto 2001.

PEREZZ GORDO, ALFONSO, **“El Tribunal Constitucional y Sus Funciones”**, Centro de Información Jurídica, Ministerio de Justicia, San Salvador, El Salvador, 1996.

PERRA MUNT SANCHEZ, ALFONSO, **“Acciones Constitucionales”**, Copyright, Santiago, Chile, 2003.

QUIROGA LEON, ANIBAL Y OTROS, **“Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional”**, 1^a Edición, Editorial Porrúa S.A de C.V, México, 2004.

RIVERA SANTIVÁÑEZ, JOSE, **“Supremacía Constitucional y Sistemas de Control de Constitucionalidad”**, en AA.VV., Derecho Procesal Constitucional, (Susana Ynes Castañeda Otsu, Coordinador), 2^a Edición, Jurista Editores E.I.R.L, Lima- Perú, 2004.

SOLANO RAMIREZ, MARIO ANTONIO, **“El Estado y la Constitución Salvadoreña”**, Publicaciones Especiales de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador, El Salvador, 2ª Edición, 1991.

TANTALEAN ODAR, CHRISTIAN FERNANDO, **“El Control Difuso como Método de Control Constitucional”**, S.E., S.E.D., Lima, Perú.

TANTALEAN ODAR, CHRISTIAN FERNANDO, **“El Control Difuso como Método de Control Constitucional”**, S.E., S.E.D., Lima, Perú, 2001.

TENORIO, JORGE EDUARDO, **“Justicia y Constitución en El Salvador”**, S.E, Comisión de Cultura, Corte Suprema de Justicia, San Salvador, El Salvador, 2001.

VESCOVI, ENRIQUE, **“Carácter General del Sistema Americano, la Declaración de Inconstitucionalidad”**, *Facultad del Poder Judicial*, Boletín Mexicano de Derecho Comparado N° 24, Septiembre, Diciembre, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Autónoma de México, 1975.

VECINA CIFUENTES, JAVIER, **“Las Medidas Cautelares en los Procesos Ante el Tribunal Constitucional”**, Editorial Colex, Madrid, España, 1993.

VILA CASADO, IVAN, **“El Modelo Norteamericano de Constitución”**, S.E., S.ED., Bogotá, Colombia, 2007.

ZUÑIGA URBINA, FRANCISCO, **“Elementos de la Jurisdicción Constitucional”**, instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Central de Chile, Santiago, Chile, 2002.

Tesis

AGUILAR HENRIQUEZ, ROXANA PATRICIA, **“Aplicabilidad de Medidas Cautelares en el Proceso de Inconstitucionalidad en El Salvador”**, Tesis de grado, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, Multidisciplinaria Oriental, San Miguel, 2003.

ALVARENGA CLAROS, KRISLIA EUNICE y JACINTO RAMIREZ, ALBA ARELY, **“Análisis Crítico de la Tutela Cautelar en el Proceso de Inconstitucionalidad Salvadoreño”**, Tesis de grado, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, San Salvador, El Salvador, 2008.

HERNANDEZ REYES, RICARDO ALBERTO Y HERNANDEZ PEREZ, JUAN CARLOS, **“Eficacia del Proceso de Inconstitucionalidad en El Salvador”**, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, San Salvador, El Salvador, octubre de 1995.

MOLINA, CARMEN ELENA, **“El Proceso de Inconstitucionalidad como mecanismo de Control y Defensa del Sistema Democrático”**, Tesis de Grado, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad Dr. José Matías Delgado, San Salvador, El Salvador, noviembre 1987.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, **“Sentencias Representativas de la Sala de lo Constitucional”**, Publicaciones Especiales de la Corte Suprema de Justicia, Sección de Publicaciones, San Salvador, El Salvador.

Legislación

Constitución de la República de El Salvador, Dic. N° 38, del 15 diciembre de 1983, D.O. N° 234, Tomo 281, del 16 de diciembre de 1983.

Ley de Procedimientos Constitucionales, D.L. N° 2996, del 14 de enero de 1960, D.O. N° 15, Tomo 186, publicado el 22 de enero de 1960.

Código Procesal Civil y Mercantil, D.L. N° 702 del 18 de Septiembre de 2008, D.O. N° 224, Tomo 381, publicado el 27 de Noviembre de 2008.

Constitución de la República de Guatemala, Decretada por la Asamblea Nacional Constituyente, del 31 de mayo de 1985, 3 ra. Edición.

Constitución Política de la República de Nicaragua, D.C. No. 8, del 15 de agosto de 1985

LEY ORGANICA DEL PODER JUDICIAL, D.L. No.260, del 7 de julio de 1998, D.O. No. 137, publicado el 23 de julio de 1998.

Constitución Política de los Estados Unidos de Centro América de 1898, aprobada el 27 de Agosto de 1989, publicada en el Diario Oficial N° 602, 603, 604, 605, 606, del 16, 18, 19, 20 y 21 de Octubre de 1989.

Reglamento Especial para el Proceso de Elección de los Candidatos a Magistrados de la Corte Suprema de Justicia Propuestos por la Entidades Representativas de Abogados; FEDAES, San Salvador 10 de Diciembre de 2008.

Ley del Consejo Nacional de la Judicatura, D.L. N° 536, del 27 de Enero de 1999, Publicado en el D.O. N° 30, Tomo 342, 2 de Diciembre de 1999.

Exposición de motivos de la Constitución de la República de El Salvador de 1983, de fecha 22 de julio de 1983, Título VI, Capítulo I, Sección Segunda

INTERNET

Los comunistas de Derecha, consultar Constitucional, consultar pagina web: <http://www.elfaro.net>, consultada el día 26 de septiembre de 2011.

Comentario de Ortiz Benítez, José Manuel; editor de Salvadoreños en el Mundo; consultar pagina web, consultada el 25 de agosto de 2011.

LA PAGINA COM.SV EL VALOR DE LA INDEPENDENCIA, Diputados dispuestos a hacer un antejudio a magistrados que desacaten el Decreto 743, véase para consulta la pagina web <http://www.lapagina.com.sv/nacionales/52324/2011/06/07/Diputados-dispuestos-a-hacer-un-antejuicio-a-magistrados-que-desacaten-decreto-743>, consultado el 24 de agosto de 2011.

Golpe a los Medios de Comunicación, Consultar pagina web <http://www.el-mundo.com.sv>, consultado el día 24 de agosto de 2011.

Comentario del Presidente de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia; Belarmino Jaime, consultar pagina web Entrevista el [faro.net](http://www.elfaro.net), consultada el 24 de agosto de 2011.

ANEP contra 743, pero bancadas no darán marcha atrás, consultar pagina web: <http://www.laprensagrafica.com/el-salvador>, consultada el día 26 de septiembre de 2011.

Jurisprudencia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Teoría de la Constitución Salvadoreña, Proyecto de fortalecimiento de la Justicia y la Cultura Constitucional de la República de El Salvador, San Salvador, 2000.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE LO CONSTITUCIONAL, *Sentencia de Inconstitucionalidad de Candidaturas no partidarias y Listas Desbloqueadas*, Referencia 61-2009, 29 de julio de 2010.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de Inconstitucionalidad, con Referencia N° 17-95, de fecha, 14 de Diciembre de 1995.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de Inconstitucionalidad, con Referencia N° 7-87, del 27 de Junio de 2000.

SENTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD, Ref. 21-97. Mendoza vrs. Art. 5 número 3 de la Ley de la Corte de Cuentas de la República.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de Inconstitucionalidad, con Referencia No. 59-2003, de fecha 21 de marzo de 2003.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de Inconstitucional, con Referencia No. 41-2000/2-2001/3-2001/4-2001, de fecha 13 de noviembre de 2001.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de Inconstitucional, con Referencia No. 3-92, de fecha 17 de diciembre de 1992.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de Inconstitucional, con Referencia No. 6-94, de fecha 17 de enero de 1995.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de Inconstitucional, con Referencia No. 4-69, de fecha 18 de diciembre de 1969.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de Inconstitucional, con Referencia No. 3-51 de fecha 16 de enero de 1952.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de Inconstitucional, con Referencia No. 6-93 y ac. 7-93, de fecha 03 de noviembre de 1997.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de Inconstitucional, con Referencia No. 22-96, de fecha 01 de febrero de 2001.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de Inconstitucional, con Referencia No. 5-2003, de fecha 14 de diciembre de 2004.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de Inconstitucional, con Referencia No. 21-2004, de fecha 29 de abril de 2005.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de Inconstitucional, con Referencia No. 52-2003, de fecha 01 de abril de 2004, Considerando VIII.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de Inconstitucionalidad, referencia N° 91-2007 de fecha 24 de septiembre de 2010.