

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS**



“SENTENCIAS ESTRUCTURALES DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL”

**TRABAJO DE GRADO PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS**

PRESENTADO POR:

JOSUÉ ABRAHAM BRITO REYES.

JOSÉ ALEXANDER CUADRA CASTRO.

GERVIN ERNESTO FERNÁNDEZ BOLAÑOS.

DOCENTE ASESOR:

LIC. PEDRO ROSALIO ESCOBAR CASTANEDA.

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, ENERO DE 2020.

TRIBUNAL CALIFICADOR

**LICDA. YENI PATRICIA NOCHEZ DE FRANCO.
(PRESIDENTE)**

**LIC. CARLOS GUILLERMO CORDERO RECINOS.
(SECRETARIO)**

**LIC. PEDRO ROSALIO ESCOBAR CASTANEDA.
(VOCAL)**

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

**Msc. Roger Armando Arias Alvarado.
RECTOR**

**Dr. Manuel de Jesús Joya Abrego.
VICERRECTOR ACADÉMICO**

**Ing. Agr. Nelson Bernabé Granados Alvarado.
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO**

**Lic. Cristóbal Hernán Ríos Benítez.
SECRETARIO GENERAL**

**Lic. Rafael Humberto Peña Marín.
FISCAL GENERAL**

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

**Dra. Evelyn Beatriz Farfán Mata.
DECANA**

**Dr. Edgardo Herrera Medrano Pacheco.
VICEDECANO**

**Licda. Digna Reina Contreras de Cornejo.
SECRETARIA**

**Msc. Hugo Dagoberto Pineda Argueta.
DIRECTOR DE ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS**

**Licda. Diana Del Carmen Merino de Sorto.
DIRECTORA DE PROCESO DE GRADUACIÓN**

**Msc. María Magdalena Morales.
COORDINADORA DE PROCESO DE GRADUACIÓN DE LA ESCUELA DE
CIENCIAS JURIDICAS**

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 primera etapa de mi vida como estudiante de ciencias jurídicas les agradezco de todo corazón.

Primeramente agradezco a **DIOS TODO PODEROSO, LA GLORIA Y LA HONRA SEA PARA EL**, por haberme dado vida, salud, sabiduría, entendimiento, y ánimo, extendiéndome su mano para seguir y salir adelante, y así enseñarme el camino para lograr todos mis propósitos como estudiante, porque nunca me dejaste desmayar, porque siempre estuviste conmigo, cuando se presentaban inconvenientes u obstáculos en mis estudios, y porque cuando mi fe disminuía en mi vida personal ahí estabas tú a mi lado ordenándolo todo, por haberme brindado los padres que me diste, el mejor regalo enviado desde el cielo para mí, y porque siempre me rodeaste de buenas personas, compañeros/as, amigos/as, maestros/as, y porque nunca me abandonaste, gracias padre celestial por tu misericordia.

A mis padres **Edwin Hernán Larios Vásquez conocido por Edwin Hernán Brito Vásquez y Julia Amparo Reyes de Brito**, pilares importantes y necesarios en mi vida, que siempre han luchado incansablemente para darme lo necesario, por ese inmenso amor que han dado apoyándome en cada momento, por la enseñanza de valores y principios que me inculcaron, porque siempre me dirigieron en el camino correcto haciéndome hincapié que todo es posible de la mano de Dios, impulsándome, motivándome, con el deseo de querer ser mejor cada día. Les estoy inmensamente agradecido son los mejores padres que un joven puede tener, se sacrificaron para que

nada me faltara, para que siempre asistiera a mis clases, me han dado amor, cariño, entusiasmo y apoyo incondicional, han estado en todo momento a mi lado, levantándome de las caídas y ayudándome con sus consejos a crecer, hoy puedo decirles mis viejitos que lo logre, son maravillosos mis padres los amo.

A mi hermano y hermanas **Edwin Ezequiel Brito Reyes, Karla Esmeralda Brito Reyes y Katherine Anellisse Brito Reyes**, que con sus locuras e inventos siempre estuvieron apoyándome, dándome fuerzas cuando sentía que ya no podía, pero era una sonrisa de ellos que me anima a salir adelante siempre, porque siempre me dijeron que era un modelo a seguir para ellos, siempre me cuidaron aun cuanto me sentí mal por algunos dolores de cabeza fueron ustedes quienes estaban al pendiente de mí, en mis desvelos siempre me hacían barra no me dejan desmayar, porque son los mejores hermanos del mundo, y hoy mis hermanitos puedo decirles valió la pena gracias a Dios y a ustedes hoy estoy logrando y consagrando una de mis metas, los quiero mucho.

A mi tío **Oscar Armando Sandoval Lemus**, por apoyarme incondicionalmente, por enseñarme que los sueños son alcanzables si luchamos por ellos, siempre tomado de la mano de Dios, porque has sido un pilar importante en el camino de mi carrera profesional, siempre me dijiste sobrino échale ganas que yo soy tu principal admirador porque tus logros son mis logros hijo, porque me dijiste que sin importar lo que fuera siempre ibas a estar orgulloso de mí, porque creíste en mí, gracias tío por tus consejos, por las motivaciones que siempre me diste, por tu ayuda incondicional, y hoy te puedo decir tío que estoy haciendo realidad uno de mis sueños del cual usted también me has ayudado a construir y hacer realidad, gracias.

A mis abuelitas **Amalia Sandoval de Lemus, Julia Esperanza Vásquez**, por estar siempre pendiente de mí, y por todas sus oraciones constantes para que a mí me fuera bien, pidiendo siempre la protección de Dios para mí, gracias por ese amor tan incondicional y por los buenos consejos que siempre me daban, señoritas hermosas hoy puedo decirles que Dios escucho sus oraciones. Gracias abuelitas las amo.

A mis compañeros de trabajo de grado **Gervin Ernesto Fernández Bolaños y José Alexander Cuadra Castro**, gracias por darme la oportunidad de compartir tan hermosa experiencia académica junto a ustedes, por la paciencia que me han tenido en el desarrollo de nuestro trabajo de grado, que no ha sido fácil pero lo logramos, y me es grato decirles que estoy orgulloso de cada uno de ustedes, y mis amigos este es el comienzo de muchas cosas que podemos lograr. Mis muestras de respeto y alta estima para ustedes. Gracias.

A mi docente asesor **licenciado Pedro Rosalio Escobar Castaneda**, profesional que estuvo apoyándonos de manera técnica en desarrollo del presente trabajo de grado, gracias licenciado Escobar Castaneda, mis muestras de respeto y alta estima para usted.

Para finalizar quiero resaltar un versículo bíblico que fue fundamental para mí en todo momento y es el siguiente **“Mira que te mando que te esfuerces y seas valiente; no temas ni desmayes, porque Jehová tu Dios estará contigo adonde quiera que vayas. Josué 1.9 Reina Valera 1960”**

Josué Abraham Brito Reyes

AGRADECIMIENTOS

Puedo manifestar con devoción los agradecimientos que nacen de mi corazón, respecto a este gran viaje que tuve la oportunidad privilegiada de recorrer, Mi primer agradecimiento definitivamente es para mi Padre que habita en los cielos, Gracias por darme la vida y las fuerzas para hacerle frente a cada reto en la carrera, Tu eres mi fuente de amor y vida, siempre has sido la lumbrera de mi camino y gracias a ti nunca me he desviado del camino justo, ni todas las páginas de este tesis alcanzarían para plasmar mi agradecimiento. Gracias Padre amado.

Mi segundo agradecimiento es para mis padres, José Nelson Arriaza Cuadra y Maira Alicia Castro Guzmán, quienes han sido mi mayor motivación para salir adelante y prosperar, jamás olvidare aquellos momentos de crisis económica que vivimos como familia y no obstante a eso, jamás fui obligado a dejar mis estudios por ellos, pues al contrario siempre se esperanzaron en este logro y me dieron muchas veces hasta su último centavo, es por ustedes que lo he logrado y en compensación les daré la mejor vida posible.

En tercer y último agradecimiento, se lo dedico a mis amistades, los cuales representan un apoyo y reto a la vez, verlos superándose me dio el impulso y motivación necesaria para mejorar en todos los aspectos de mi vida; a mis compañeros de trabajo, gracias por exhortarme y nunca dejar de creer que este logro sería posible; mis amigos personales, por ver un ejemplo en mí y por tal razón me motivan a dar lo mejor y ser ese ejemplo para sus vidas. Gracias seres maravillosos llenos de luz por todo.

José Alexander Cuadra Castro

AGRADECIMIENTOS

En este pequeño lapso de mi vida, he tenido personas que han sido elementales, de diferentes formas y es por ello, que en la finalización de mi primera etapa como estudiante no puedo dejar de mencionarlos y agradecerles de todo corazón.

Primeramente agradezco a **DIOS**, quien ha sido el autor de mi concepción de vida, de cada paso y tropiezo que ha existido en ella, siendo el generador de cada impulso y pausa necesaria; mostrándome siempre que no hay camino con prisa, sino únicamente camino.

A mi madre de forma especial **ELSY ELIZABETH BOLAÑOS FERNÁNDEZ**, quien fue la persona que desprendió, alegría, sacrificio y palabras grandes para que diera cada pequeño paso en mi carrera y entendiera lo que significa dar la vida por otra persona; hasta el cielo todo mi amor y agradecimiento mamá.

A mi padre **JORGE ERNESTO FERNÁNDEZ ESPINOZA**, quien es la persona que me ha moldeado la concepción de vida y fue el principal autor de que en mi primera etapa de estudiante, tuviera lo necesario para poder desarrollarme y enfocarme en la pequeña e inmensa acción de estudiar.

A mis hermanos **KATHERINE MARCELA FERNÁNDEZ BOLAÑOS Y JORGE ALEJANDRO FERNÁNDEZ BOLAÑOS**; quienes han sido motor en mi día a día, brindándome amor y apoyo incondicional en el caminar académico.

A mis abuelos, **EZEQUIEL BOLAÑOS ANAYA, DORA ALICIA MANCIA, AMANDA ESTHER ESPINOZA Y ANTONIO LUCERO**; quienes sembraron

una pequeña semilla en mí, que poco a poco fue germinando en humildad, humanidad, aprender a amar y buscar cada sueño.

A mis tías, **MIRNA VERONICA FERNÁNDEZ, SONIA BOLAÑOS MANCIA y SILVIA ISABEL FERNÁNDEZ**; quienes siempre estuvieron animándome en el camino, a pesar de las dificultades que se presentaban y lo difícil que parecía seguir caminando el camino elegido, con todo cariño y amor para ellas.

A mis tíos **JUAN FERNÁNDEZ ESPINOZA y SONIA DE FERNÁNDEZ**; quienes fueron pilar importante, especialmente en mis últimos años de carrera, quienes nunca dejaron de creer en mí, y me fortalecieron brindando palabras de ánimo y realizando apoyos a mi persona en diversos modos, con mucho cariño, esto también es para ustedes.

A mis compañeros de tesis, **JOSUE ABRAHM BRITO REYES y JOSE ALEXANDER CUADRA CASTRO**; quienes me acompañaron en esta pequeña travesía, llena de retos y dificultades, pero siendo elementales en el avanzar y conseguir en este pequeño paso; gracias por todo mis amigos.

Gervin Ernesto Fernández Bolaños

INDICE

RESUMEN

ABREVIATURAS Y SIGLAS

INTRODUCCIÓNi

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LAS SENTENCIAS

ESTRUCTURALES	1
1. Antecedentes históricos.....	1
1.1. Origen del control de constitucionalidad de las leyes	1
1.2. Modelos de control de constitucionalidad	3
1.2.1. Modelo estadounidense	4
1.2.2. Modelo kelseliano o europeo continental	5
1.3. Breve historia del control de constitucionalidad en El Salvador y formación del modelo “mixto”	6
1.4. El activismo judicial.....	7
1.5. Concepto y origen del activismo judicial	12
1.6. El Juez Constitucional como actor político	16
1.7. La judicialización de las políticas públicas.....	19

CAPÍTULO II

LAS SENTENCIAS ESTRUCTURALES	24
2. Sentencias.....	24
2.1. Concepto de las sentencias estructurales	24
2.2. Antecedentes históricos del concepto sentencias estructurales.....	26
2.3. Características generales de las sentencias estructurales	34
2.4. Tipología de las sentencias	36
2.4.1. Sentencias interpretativas.....	37

2.4.1.1. Interpretativa admisorio.....	37
2.4.1.2. Interpretativa desestimatoria	37
2.4.2. Sentencias manipulativas	38
2.4.2.1. Manipulativa aditiva.....	38
2.4.2.2. Manipulativa sustitutiva	38
2.4.2.3. Sentencia manipulativa admisorio.....	39
2.4.2.4. Sentencia manipulativa desestimatoria.....	39
2.4.3. Sentencias exhortativas	39
2.4.3.1. Exhortativa de delegación	40
2.4.3.2. Exhortativa simple	40
2.4.3.3. Exhortativa por constitucionalidad precaria.....	40
2.4.4. Sentencias interpretativas o condicionales	41
2.4.5. Sentencias Integradoras o Aditivas.....	43
2.4.6. Sentencia Sustitutivas.....	44
2.4.7. Sentencias Apelativas o Exhortativas	45
2.4.7.1. Sentencia Exhortativa “de delegación”.....	46
2.4.7.2. Sentencias Exhortativa de “inconstitucionalidad simple”	46
2.4.7.3. Sentencia exhortativa por constitucionalidad precaria	46
2.5. Complejidad de las sentencias estructurales.....	47
2.6. Principio de división de poderes	48
2.7. Doctrina a favor y en contra de las sentencias estructurales.....	51
2.7.1. En contra.....	51
2.7.2. A favor.....	53

CAPÍTULO III

REQUISITOS DE LEGITIMACIÓN DE INTROMISION EN LAS

SENTENCIAS ESTRUCTURALES	57
3. Legitimación de sentencia	57
3.1 Control concentrado de la sala de lo constitucional.....	57

3.1.1. Características del control de constitucionalidad concentrado.....	58
3.2. Mecanismos procesales que dan origen a las sentencias estructurales	60
3.2.1. Inconstitucionalidad contra la Ley, Decretos y Reglamentos	61
3.2.1.1. Naturaleza jurídica del proceso de inconstitucionalidad.....	62
3.2.1.2. Proceso de inconstitucionalidad en El Salvador.....	63
3.2.2. Amparo	64
3.2.2.1. Naturaleza del amparo	65
3.2.3. Habeas Corpus	66
3.2.4. Naturaleza jurídica	67
3.3. Requisitos de procedencia de las sentencias estructurales.....	67
3.4. Omisión total o parcial de los demás órganos fundamentales en la protección de derechos	70
3.5. Finalidad del Estado	73
3.6. Tutela efectiva de derechos humanos (Corte Interamericana de Derechos Humanos).....	76
3.7. ¿Es legítima o ilegítima la introducción de controles judiciales, sobre la acción pública del Estado?	78
3.8. Efectos a través de un constitucionalismo cooperativo	83

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS SENTENCIAS ESTRUCTURALES87

4.. Sentencias estructurales	87
4.1. Carencia de legislación sobre litigios y sentencias estructurales	87
4.2. Principio estado social y democrático y constitucional de derecho.....	90
4.3.Comentarios Sobre la Ley de Procedimientos Constituciones	97
4.4. Análisis de la Jurisprudencia Salvadoreña	105

4.4.1. Sentencia de Inconstitucionalidad 1-2017/25-2017	105
4.4.2. Sentencia de Habeas Corpus 119-2014 ac	109
CONCLUSIONES	119
RECOMENDACIONES.....	122
BIBLIOGRAFÍA	124

RESUMEN

El desarrollo de la presente investigación se enmarca en síntesis en las Sentencias Estructurales como un mecanismo eficaz en la tutela de derechos fundamentales, y partiendo de esa idea, y de los esfuerzos que la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia realiza como guardián y garantista de la constitución y amparada en la satisfacción de los derechos humanos fundamentales.

Se entiende por Sentencias Estructurales aquellos pronunciamientos de tribunales constitucionales que tienen por objeto tutelar derechos humanos que han sido violados de forma masiva y progresiva, emitiendo fallos estructurados a orientar de forma específica o general las alternativas para eliminar la situación de violación de derechos fundamentales que han sido debidamente descuidados por las autoridades encargadas de garantizarlos, por lo tanto es un instrumento útil porque busca precisamente activar a los órganos del Estado que han omitido sus obligaciones constitucionales, definiendo así el actuar de las mismas en la creación e implementación de políticas públicas.

Por lo que, en el ámbito procesal constitucional y con las tendencias del neo-constitucionalismo se abre el camino sobre las exigencias y existencia de las sentencias estructurales, como un mecanismo procesal para la protección de los derechos humanos. Que cabe aclarar que ésta es una figura nueva, una creación intelectual desarrollada jurisprudencialmente por las Cortes Constitucionales de los países como Colombia principalmente; países como Perú, Sudáfrica y Estados Unidos; siendo así que en el fan de transformar la realidad jurídica la Sala de lo Constitucional ha adoptado esta figura a la hora de emitir sus fallos.

ABREVIATURAS Y SIGLAS

ABREVIATURAS

Art.	Artículo
Arts.	Artículos
C. Com.	Código de Comercio
C.Pr.C.	Código de procedimientos civiles
Cn.	Constitución
Inc.	Inciso
Ref.	Referencia
S.CN.	Sala de lo Constitucional

SIGLAS

CADH	Convención Americana sobre Derechos Humanos
CC	Código Civil
CM	Código Mercantil
CPCM	Código Procesal Civil y Mercantil.
CSJ	Corte Suprema de Justicia
ECI	Estado de Cosas Inconstitucionales
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial Española
OJ	Órgano Judicial
PIDESC	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
PP	Políticas Públicas
SC	Sala de lo Civil

INTRODUCCIÓN

La presente investigación que ha sido titulada como Sentencias Estructurales de la Sala de lo Constitucional, desarrolla el origen y características especiales de este tipo de sentencias tanto en el ámbito internacional como en el nacional, haciendo un especial énfasis en el análisis de las diferentes sentencias que se ha dictado en el marco de la protección de derechos fundamentales por la Sala de lo Constitucional que fue integrada del año 2009 al año 2018.

El interés principal que se tiene al abordar este tema, se encuentra en la poca información que tiene una temática que es de relevancia para el país en general, ya que estas sentencias tienen su origen en las falencias que los demás órganos del Estado, sobre todo en el tema de elaborar y ejecutar políticas públicas tienen, las cuales afectan directamente los derechos fundamentales de la población, buscando así los afectados por medio del Órgano Judicial una respuesta a que se protejan sus derechos por medio de una sentencia de carácter estructural, es así que los Tribunales Constitucionales, que en el caso de El Salvador la Sala de lo Constitucional, dejan de ser únicamente un aplicador de justicia como la doctrina clásica manifiesta, y se convierten en potentes actores políticos en la búsqueda de una transformación social a través de la jurisprudencia de tipo estructural.

Con el estudio de este tema, por lo tanto, se pretende determinar la eficacia de las sentencias estructurales en la protección de derechos fundamentales en El Salvador y diferenciarlo de otro tipo de procedimientos y sentencias que el tribunal constitucional se encarga de dictar, entrando a valorar si la emisión de sentencias estructurales vulnera el principio de división de poderes en un Estado de Derecho.

En este contexto es de donde surge la problemática que se plantea en la presente investigación la cual fue “En qué medida las sentencias estructurales dictadas por la Sala de lo constitucional garantizan la eficacia del cumplimiento de los derechos fundamentales”, y es por todo lo anterior que los propósitos de la investigación fueron en caminados al estudio de una figura procesal del derecho procesal constitucional y ello en razón de que las sentencias estructurales son mecanismos constitucionales para garantismo de los derechos fundamentales, por lo tanto es necesario analizar y reflexionar sobre los parámetros que la Sala de lo constitucional debe tomar a la hora de garantizar dichos derechos.

Un aspecto importante también es que el derecho constitucional ha evolucionado en América Latina, en virtud, del fin propio de un Estado Social de Derecho, por lo que se ha dotado de herramientas al derecho procesal constitucional para la tutela de derechos fundamentales, que han sido violentados de forma masiva y generalizada a un determinado grupo de personas.

La justificación que motivo la presente investigación va relacionada a hacer frente a las omisiones de parte de los Órganos fundamentales, que, ante la obligación de garantizar la tutela de los derechos fundamentales a nivel general, lo hacen de forma nula o deficiente y en otros casos excluyen del beneficio de estos a un sector grande de la población, lo anterior va relacionado a los diversos temas de relevancia mediática en el acontecer nacional, como lo son: la falta de abastecimiento de medicamentos en los principales hospitales, el problema del recurso hídrico, crisis del sistema político, temas de aspecto fiscal, el campo limitado de la seguridad social y el campo limitado de protección de derechos humanos.

El objetivo general va encaminado a determinar la eficacia de las sentencias estructurales, en la protección de los derechos fundamentales en el territorio

salvadoreño y diferenciarlo de otro tipo de sentencias, el cual, fue comprobado con la presente investigación, ya que efectivamente, con el bagaje doctrinario y jurisprudencial acumulado, se logró determinar que las sentencias estructurales garantizan en mayor medida, el cumplimiento de los derechos fundamentales, ante un sector de la población cuyos derechos han sido violentados, en vista que este tipo de resoluciones tienen efectos erga omnes.

Del objetivo general de desprenden algunos objetivos específicos que fueron trazados en la correspondiente investigación como elementos esenciales teniendo así los siguientes:

a) Determinar si la emisión de Sentencias Estructurales vulnera el principio de división de poderes en un Estado de Derecho, en el desarrollo de la investigación se logra determinar que la emisión de este tipo de sentencias no vulnera dicho principio, ya que la legitimidad del actuar de la Sala de lo Constitucional viene dada desde la Constitución como una garantía propiamente constitucional buscando el equilibrio entre los poderes estatales cuando estos han omitido sus obligaciones constitucionales a la hora de garantizar los derechos fundamentales que consigna la Carta Magna.

b) Analizar el beneficio o perjuicio que ha tenido la sentencia de inconstitucionalidad con número de referencia 1-2017/25-2017, que declara la inconstitucionalidad de la Ley de Presupuesto del año dos mil diecisiete; esta inconstitucionalidad trae un beneficio a la comunidad jurídica y población en general ya que se otorgó una nueva forma de concebir el presupuesto, y que no se trata de un simple documento que plasma ingresos y egresos, sino que del elemento teleológico del Estado, siendo así que dejó precedentes respecto de los principios de universalidad presupuestaria y unidad del presupuestaria.

c) Especificar los requisitos de procedencia de las Sentencias Estructurales; este objetivo queda evidenciado tanto específicamente en el capítulo II, relacionado a las características de este tipo de sentencias, así como también en el capítulo III en relación a los requisitos de procedencia de dichas sentencias.

d) Establecer si en otros países los Tribunales Constitucionales emiten Sentencias Estructurales; dicho objetivo se comprueba en vista que en el desarrollo de la presente investigación y en el contenido de la misma se citan sentencias de tribunales constitucionales internacionales que han hecho uso de este mecanismo procesal constitucional, entre ellos, Colombia, Sudáfrica, Estados Unidos de América, entre otros. Aunado a lo anterior, las sentencias estructurales, se logran diferenciar de otro tipo de sentencias, en virtud que las primeras tiene un fin particular y es que éstas, no buscan satisfacer necesidades puramente privadas, sino que, buscan darle cumplimiento al texto constitucional, cuando los derechos consagrados en dicho texto, sean afectados de manera directa a los miembros de una sociedad.

Todo lo anterior engloba a los derechos fundamentales como mecanismos de suma importancia en el desarrollo trascendental en un Estado Constitucional de Derecho, y convierte a la Sala de lo Constitucional en la máxima exponente y garantizadora de dichos derechos, la cual al ser el organismo encargado de la interpretación de la Constitución debe estar alerta a las violaciones que se gesten sobre los mismos, independientemente de las competencias que se hayan establecido; ya que, a diferencia de los otros órganos, esta no puede dejar pasar por alto una violación masiva y generalizada derechos fundamentales, puesto que, la facultad del órgano judicial es juzgar y velar por el cumplimiento de los derechos que se consagran en la carta magna.

La investigación fue desarrollada de forma Documental, Dogmática y de manera - Jurisprudencial, debido a que se utilizó información de diferentes documentos susceptibles de ser procesados, analizados e interpretados, análisis de casos, mismos que únicamente pueden obtenerse al revisar la jurisprudencia; el método utilizado fue la sistematización de información, acompañada de la técnica de concentración de información, la cual estará enmarcada en las Sentencias Estructurales.

En el capítulo uno se observa los elementos necesarios a conocer de las sentencias estructurales, desde el origen de constitucionalidad de las leyes, modelos de control, la evolución del derecho constitucional en El Salvador, hasta llegar al activismo judicial que es la base de las sentencias estructurales, analizando sus elementos distintivos, y como es que se produce la judicialización de las políticas.

En capítulo dos, se encarga de entrar de lleno al estudio de las Sentencias Estructurales, se observa la concepción histórica, conceptos, se analizan todos los elementos y caracteres generales y complejidad de las mismas, así como las diferentes tipologías, estudiando la relación de estas sentencias con el Principio de División de Poderes.

En el capítulo tres se estudia, el órgano encargado de dictar las sentencias estructurales es decir la Sala de lo Constitucional, así como los mecanismos procesales que dan origen a esas sentencias, especificando algunos requisitos de procedencia de las mismas, y se hace un señalamiento en cuanto a la omisión total o parcial de los demás Órganos Fundamentales del Estado en torno al tema de derechos humanos, estableciendo como debe ser la tutela efectiva de Derechos Humanos según la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En el capítulo cuatro, se hace énfasis en lo relativo a las sentencias estructurales en El Salvador, empezando por hacer un resumen de la falta de regulación del tema, haciendo hincapié en el Principio Estado Social y Democrático y Constitucional de Derecho, pasando a hacer algunos comentarios a la Ley de Procedimientos Constitucionales (Es de hacer notar que los comentarios hechos sobre la Ley de Procedimientos Constitucionales, son específicamente sobre el proceso de inconstitucionalidad, amparo y habeas corpus, el abordaje que se hace de manera general), para finalmente abordar el análisis de algunas de las sentencias estructurales en El Salvador.

Como último punto se encuentra el apartado destinado para las conclusiones y recomendaciones realizadas en el desarrollo de la presente investigación.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LAS SENTENCIAS ESTRUCTURALES

El propósito del primer capítulo de la investigación, es precisar los antecedentes históricos de las sentencias estructurales, estudiando en un primer momento el origen del Control de Constitucionalidad de las Leyes así como los modelos de Control de Constitucionalidad, pasando por hacer una breve referencia a la historia del Control de Constitucionalidad en El Salvador y como se da la formación del modelo “mixto” el cual es acogido por El Salvador, por otro lado se hace una introducción al concepto del Activismo Judicial que es la base de las sentencias estructurales, indicando sus definiciones y Origen, se revisará la función que desarrolla el Juez Constitucional como Actor Político y finalmente se desarrollará en qué consiste la Judicialización de las Políticas Públicas.

1. Antecedentes históricos

1.1. Origen del control de constitucionalidad de las leyes

En El Salvador, el Órgano Judicial es el designado de vigilar la constitucionalidad de las leyes; en la carta magna se establecen dos formas o sistemas de protección, cuya designación es control concentrado y control difuso. Para comprender la tesis anterior es necesario remontarse a los antecedentes históricos del control constitucional, los cuales con el tiempo dieron paso a que, en El Salvador, hoy por hoy, se adopte lo que se denomina sistema mixto.

Desde la antigüedad existen formas de revisión jurisdiccional, muy alejadas de lo que se encuentra en la actualidad, ya que, la mayor limitante para el

poder público era la moral y lo político, específicamente desde la época del Estado absoluto en el siglo XVIII; también debe resaltarse que en esta época el Derecho era visto como posible forma de limitación al poder público. Por otra parte, la práctica inglesa se decantó por brindarle al parlamento un papel supremo, dejando de lado toda idea de sometimiento judicial.

Las Constituciones asumen el rol de norma constitutiva y reguladora de la vida política asociada, de pacto social, de ley fundamental capaz de conformar la entera vida constitucional; a partir de las Constituciones de Francia y de Estados Unidos de América.

En esta nueva forma no puede dejar de surgir el requerimiento de un sistema de justicia constitucional, es decir de un control por un órgano independiente de las fuerzas políticas, con la finalidad de resolver las controversias entre los diversos órganos y con mayor auge a revisar que las leyes estuvieran conformes con lo que dictaba la Constitución. Es de acá que surge la idea de un guardián de la Constitución que vele por la protección y cumplimiento fiel de lo que ella establece.

El Génesis de la moderna idea de la revisión constitucional se remonta, a lo ocurrido en los Estados Unidos de América al iniciar el siglo XIX, ya que, se le designó a la Corte Suprema que dirimiera un conflicto de carácter urgente y delicado, cuya denominación era “Madison vs Marbury”, es en este caso que, la Corte suprema, negando a sí misma una competencia menor, como la de impartir órdenes a la administración, se atribuía un poder mucho mayor: el control de conformidad de las leyes a la Constitución, no previsto expresamente en la Constitución americana de 1787; pues de aquí que surge el control judicial sobre la conformidad de las leyes a la Constitución.

Con la sentencia Madison vs. Marbury se puede decir que nace el control de constitucional de las leyes, pero sin embargo todavía falta una verdadera y adecuada Corte constitucional.

Con todo esto, se da origen al modelo estadounidense, pues el orden jurídico-político de los Estados Unidos de América marca el camino del Estado constitucional, concepto estrechamente vinculado a la noción de derecho natural de la filosofía racionalista. Razón por la cual, se trata en un apartado sobre los modelos de control de constitucionalidad que dieron origen a que, en el país naciera el modelo mixto, del cual será un pequeño abordaje más adelante.

1.2. Modelos de control de constitucionalidad

El hecho que los jueces sean considerados pilares fundadores del Estado constitucional moderno, un órgano de soberanía a la par de los poderes Legislativo y Ejecutivo, es una circunstancia que no siempre surge claramente del debate acerca de los fundamentos del control de constitucionalidad.

Esto se debe a que el significado sociopolítico atribuido a la jurisdicción ha cambiado en los últimos ciento cincuenta años; cambio, que aún hoy no deja de ser objeto de múltiples polémicas.

Históricamente la génesis de los actuales sistemas de control judicial de constitucionalidad, está ligada al surgimiento del “Estado de Derecho”. Sin embargo, el origen de la jurisdicción constitucional no siempre coincidió con el inicio del fenómeno constitucional.

En la actualidad, se puede distinguir fundamentalmente dos modalidades de control producto de orígenes diversos, las cuales serán analizadas breve-

mente a continuación a la luz de los ordenamientos norteamericanos y continental-europeos.

1.2.1. Modelo estadounidense

Este modelo se sustenta en la noción de un derecho natural, con todo esto en la obra el Control de Constitucionalidad estable que, “el derecho natural era entendido como un derecho superior e inderogable”.

Pero la gran novedad estadounidense fue plasmar en una Constitución escrita con ese parámetro normativo superior, que servía para decidir la validez de las leyes del Parlamento, y esa supremacía constitucional debía conducir, necesariamente, a algún tipo de control de las leyes; a pesar de ser considerado el más débil en la trilogía de los poderes, el reconocimiento del control de constitucionalidad a favor del Poder Judicial aunque no previsto expresamente en la constitución estadounidense, le otorgaría una posición de control sobre el Poder Legislativo que sigue siendo tema de crítica.¹ El autor, manifiesta que “*la interpretación de las leyes es una competencia propia de los tribunales y, al fin y al cabo, la constitución no deja de ser una ley, aunque fundamental; y del mismo modo que parece juicioso y razonable que, en caso de conflicto entre dos leyes, el juez aplique la posterior, así es igualmente plausible que cuando el conflicto se entabla entre normas de distinto valor, se prefiera la de mayor jerarquía*”²

Por otra parte, la positivización de una cláusula de supremacía constitucional en el texto de la constitución fue, sin duda, fundamental³ En síntesis, el

¹Paula Viturro, *Sobre el origen y el fundamento de los sistemas de control de constitucionalidad*, 2a ed. (Edit Konrad-Adenauer-Stiftung, Buenos Aires, Argentina, 2002).

²Jorge Alejandro Amaya, *Control de Constitucionalidad*, 2da ed. (Astrea, Universidad Autónoma de Buenos Aires: 2015). 90-91.

³Ibíd.

modelo estadounidense o judicial se caracterizaba por ser: judicial, Difuso, Incidental y por tener efectos Inter partes.

1.2.2. Modelo kelseliano o europeo continental

En la experiencia europea se forma, en cambio, la idea de confiar la revisión de constitucionalidad a un adecuado Tribunal, también en la óptica de ofrecer una garantía de la Constitución de carácter objetivo, es decir prescindiendo de la tutela de los derechos de los asociados.⁴

En la Constitución checoslovaca del 29 de febrero de 1920 se introdujo el que será denominado “sistema europeo o continental de control de constitucionalidad”, adelantándose, por tanto, a Austria, que promulgó su Constitución en octubre de 1920.⁵

Por cuanto es de interés, el tipo de control de constitucionalidad así propuesto por el autor, confiaba sólo al Tribunal constitucional el poder de declarar inconstitucionales las leyes, con efecto general, en las relaciones con todos, y bajo instancia de las autoridades públicas llamadas a aplicar el derecho⁶.

Con todo, es necesario recalcar las características básicas de este sistema las cuales serían las siguientes: 1) Órgano Especial (Tribunal Constitucional), 2) Control represivo a posteriori, 3) Control Abstracto y Concentrado, 4) Legitimación en sujetos Públicos, y 5) Efecto erga omnes y ex nuc⁷.

⁴Alfonso Celotto, "Formas y modelos de justicia constitucional un vistazo general", *Revista Justicia constitucional local*, (2003): 135-44.

⁵Amaya, *Control de Constitucionalidad*, 5.

⁶Celotto, "Formas y modelos de justicia constitucional", 5.

⁷Amaya, *Control de Constitucionalidad*. 119.

1.3. Breve historia del control de constitucionalidad en El Salvador y formación del modelo “mixto”

Es hasta el nueve de septiembre de 1921, que se introduce la idea de la inconstitucionalidad de una norma. En la misma se establecía literalmente en su art.129 “La Potestad de administrar justicia, corresponde al poder judicial declarar la inaplicación de cualquier ley o disposición de otros poderes, cuando fuere contraria a los preceptos contenidos en esta Constitución.

La Constitución de 1939, establecía “La potestad de administrar justicia, corresponde a los Tribunales, declarar la inaplicación de cualquiera ley o disposición de los otros poderes, contraria a los preceptos constitucionales, en los casos en que se tenga que pronunciar sentencia”. Con esta Constitución se introdujo la primera garantía de protección constitucional nacional. En la Constitución de 1950 se introdujo la facultad de la Corte Suprema de Justicia de declarar la inconstitucionalidad de las leyes de un modo general y obligatorio, lo cual se repitió en la constitución de 1962.

Fue hasta la Constitución de 1983, que se estructuró lo que hoy por hoy se conoce como Sala de lo Constitucional, y se le otorgó a la misma la competencia única en asuntos de Inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos; pero siempre manteniendo la facultad de los Tribunales comunes de declarar la inaplicabilidad.

Lo anterior, da paso a que en El Salvador se instaure el modelo de control de constitucionalidad mixto, es decir, control difuso y control concentrado, así que el primero se encuentra regulado en el artículo 185 de la Constitución de 1983 y en palabras sencillas se dirá que es aquel que ésta conferido a los tribunales sin que estos tengan alguna especialidad material en cuanto al conocimiento de asuntos eminentemente constitucionales sus efectos son

solo inter-partes; el segundo se sitúa en el mismo cuerpo legal en el artículo 183 de la cual se puede decir lo siguiente en palabras de la Sala de lo Constitucional,⁸ la jurisdicción constitucional concentrada es uno de los componentes del conjunto de medidas técnicas encaminadas a asegurar la regularidad de las funciones estatales.

Por todo lo anterior, la jurisdicción constitucional se encarga de verificar la conformidad de toda producción normativa infra-constitucional con la Ley Suprema del ordenamiento jurídico. Entre los efectos más eficaces que se pueden atribuir a las decisiones del Tribunal Constitucional, cuando se da una violación, se encuentra precisamente la invalidación del acto que transgrede el orden constitucional.

En conclusión, la existencia de un órgano jurisdiccional encargado de controlar la constitucionalidad de los actos de los otros órganos del Estado se justifica por la necesidad que toda vulneración a la Ley Suprema obtenga reparación, la cual se consigue principalmente con la invalidación del acto respectivo.

1.4. El activismo judicial

La evolución del Estado, así como la influencia de las corrientes predominantes de la actualidad, tales como el Neo-constitucionalismo, ha generado cambios en la organización y funcionamiento del panorama político jurídico de los países democráticos, generando diferentes reflexiones y discusiones que aún no encuentran acuerdo unánime.⁹

⁸Sala de lo Constitucional Ref. Inconstitucionalidad 19-2012, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2012). Considerando II.2.A.a.

⁹Rocío Díaz Vásquez, *"El activismo judicial de la jurisdicción constitucional en el marco de la democracia"*, (Edit, *Justicia Juris*, Colombia, 2015). 51.

En ese sentido, se puede decir que el rol del juez se transformó pasando a ser garante de los derechos fundamentales así como también frente al legislador, por medio de la censura de leyes y demás actos del poder político que puedan violar dichos derechos; por tal razón el valor que tenga un tribunal constitucional y en el caso la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, constituirá un medio idóneo para proteger a las minorías frente a las decisiones de los demás órganos del Estado así como de algunas Instituciones.

En tal sentido, se define a los Tribunales constitucionales como “Órganos supremos constitucionales de única instancia, de carácter permanente, independientes, e imparciales, que tienen por función esencial y exclusiva la interpretación y defensa jurisdiccional de la Constitución, a través de procedimientos contenciosos constitucionales referentes como núcleo esencial a la constitucionalidad de normas infra-constitucionales y la distribución vertical y horizontal del poder estatal, agregándose generalmente la protección extraordinaria de los derechos fundamentales, sin perjuicio de otras competencias residuales de carácter estrictamente constitucional, que actúan en base a razonamientos jurídicos y cuyas sentencias tienen valor de cosa juzgada, pudiendo expulsar del ordenamiento jurídico las normas consideradas inconstitucionales.”¹⁰

Por lo tanto, la interpretación ya no puede reducirse entonces tan fácilmente a una técnica jurídica que posibilite llevar adelante una mera lectura de la Constitución, ni se puede eludir el carácter político y discrecional de la función del juez ni aun por parte de quienes gustan de combinar normas con lógica. Surge así la necesidad de nuevos argumentos que desarrollarán la

¹⁰Ibíd. 52-53

otra cara de la problemática, es decir, la legitimidad del poder judicial para ejercer esta función.¹¹

Es de aquí, que a través del lenguaje del “activismo”, el debate público suele reaccionar de manera crítica frente a sentencias que parecen no someterse lo suficiente a las normas jurídicas dictadas por las autoridades electas democráticamente y, en algunos de los casos, contrariando derechamente su voluntad. De esta manera, se suele acusar de activista a aquellos jueces que no siguen las pautas normativas que han entregado los representantes populares, que son quienes gozan de la legitimidad para dictar las reglas que regirán a la sociedad. La crítica contra los jueces activistas tiene, entonces, una naturaleza democrática (los jueces no son electos popularmente) y acusa un desconocimiento en la asignación de roles del sistema político (los jueces reemplazan a los representantes electos).

Asimismo, existen muchas discusiones sobre el rol de los jueces en una democracia, sobre teorías de interpretación judicial y sobre teorías del Derecho en general, cualquier estudio sobre comportamiento judicial que quiera profundizar en aspectos prácticos, requiere de la utilización de ciertos supuestos previos que se hagan cargo de estos debates. Por obvios que sean, si no se comparte alguno de estos supuestos, difícilmente puedan aceptarse los argumentos que se desarrollara más adelante, razón por la cual es doblemente importante hacerlos explícitos.

El primer supuesto, consiste en asumir que la función de los jueces es la de aplicar las normas dictadas por las autoridades democráticamente electas y que es posible conocer con relativa certeza el contenido de dichas normas. A veces dicho contenido será relativo y no entregará respuestas objetivas muy

¹¹Vituro, *Sobre el origen y el fundamento*, 62

claras. En esos casos, los jueces deben esforzarse por encontrar la respuesta adecuada y evitar resolver el problema mediante sentencias que provoquen alteraciones importantes en el sistema jurídico-político.

En segundo lugar, se supone que existe un esquema de separación de funciones estatales respetuoso de la independencia judicial, que exige que los jueces sean también respetuosos de la voluntad democrática. Por ello, una decisión contraria a la adoptada por los tomadores de decisiones debe ser excepcional y jurídicamente justificada.

Un tercer supuesto, consiste en que la legitimidad de las sentencias judiciales se encuentra en su fundamentación expresada, y que dicha fundamentación no puede entregar respuesta contradictorias con las formuladas por los representantes del pueblo mediante el Derecho vigente.¹²

La “revolución de los derechos” dependería básicamente de la existencia de una estructura de sostén, estructura compuesta tanto por la existencia de abogados dispuestos a judicializar causas colectivas como también con la disposición de recursos económicos y financieros para solventar dicha judicialización.

La revolución de los derechos, ha tenido tres componentes principales: 1) la atención prestada por los jueces a los nuevos derechos, 2) el apoyo judicial a esos nuevos derechos y 3) su implementación en la práctica, La emergencia de este proceso supuso un momento de transformación en el derecho norteamericano, ya que se empezaron a discutir nuevos casos que fueron sentando precedentes sobre el contenido, alcance y protección de los derechos de los ciudadanos.

¹²José Francisco García, *Activismo judicial un marco para la discusión*, (Perú, 2015), 64-65. <https://derecho.udd.cl/centro-justicia-constitucional/files/2015/09/Activismo-Judicial.pdf>

La idea del control judicial va a parecer como la clave funcional para evitar el desbordamiento de poder y para lograr una adaptación del derecho a la realidad social, y es el juez el que está en la capacidad, como ningún otro órgano del régimen político, de desempeñar ese papel.

En tal sentido, no es posible pensar que el legislador pueda ejercer las competencias que la Constitución le atribuye sin que en esa tarea necesite interpretar la Constitución. La interpretación es un momento imprescindible del derecho y en modo alguno ausente en el proceso de creación de normas legales. La Constitución como eje central del ordenamiento, debe ser acatada por todas las personas y órganos del Estado y para ello es indispensable su interpretación. De hecho, la constitución existe y despliega su eficacia en la medida que se actualice en la vida concreta y ello no puede ocurrir por fuera de su interpretación que, en estas condiciones, adquiere el carácter de un proceso abierto del cual depende su efectiva materialización y permanente enriquecimiento.

Con todo esto, un activismo judicial es necesario porque busca y protege los derechos y el equilibrio de la justicia, ya que da la base para que el juez constitucional se convierta en un guardián de la constitución y así hacer valer tanto sus derechos implícitos como no implícitos en ella, el activismo judicial debe ir más allá de una mera interpretación y convertirse como hasta hoy en un garante de los derechos fundamentales, generando una democracia sustancial.

En síntesis, el control ejercido por los jueces y tribunales en el Estado Constitucional contemporáneo resulta siendo la fórmula para la mejor relación seguridad jurídica-justicia. Es igualmente importante que un nuevo organismo determine el alcance de los derechos y libertades públicas, creando una interpretación estable y coherente sobre su ejercicio.

Se trata de un organismo especializado, dedicado únicamente al juzgamiento constitucional e integrado por magistrados que, aunque conocedores de otras disciplinas jurídicas, cuenten con una formación básica en derecho constitucional¹³.

Cabe acoger aquí los planteamientos en los cuales se advierte que el juez constitucional cumple una función “mixta”, no simplemente jurídica, sino también “política”, en virtud de la cual “en la práctica el control de constitucionalidad ha adquirido tales dimensiones que se impone aceptar que legisla, y que, en consecuencia, sus sentencias son fuente de derecho.”¹⁴

1.5. Concepto y origen del activismo judicial

La expresión “activismo judicial”¹⁵ aparece por primera vez en los EE.UU., y ha formado parte importante de la discusión política-jurídica norteamericana. Profesores norteamericanos como Cross y Lindquist, exponen que el hablar de activismo judicial es, hablar de que el juez era aquel que creía que la Corte Suprema podía jugar un rol positivo promoviendo reformas sociales de tipo progresista. Aunado a la idea del autor se puede decir que el activismo

¹³ Sala de lo Constitucional sentencia Ref. 14-X-2013, Inc.77-2013, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2013). Es menester resaltar que, en el caso de El Salvador, el organismo especializado en interpretar la constitución es la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, y así lo dice el art. 183 de la CN. resulta pertinente señalar que, según la interpretación de los artículos 174 y 183 Cn., la Sala de lo Constitucional es un órgano jurisdiccional especializado cuya finalidad es controlar, en última instancia, la constitucionalidad de los actos que en los órganos estatales emiten en el ejercicio de sus funciones, y excepcionalmente los particulares. En caso de que uno de estos actos transgreda los contenidos de la Constitución, debe ser invalidado para reparar la infracción constitucional. Sala de lo Constitucional *Sentencia Definitiva Ref. 66-2013*, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2014).

¹⁴Mauricio A. Plazas Vega, *Del realismo al trialismo jurídico: reflexiones sobre el contenido de derecho, la formación de los juristas y el activismo judicial* (Temis, Bogotá, Colombia, 2009), 5.

¹⁵ Expresión acuñada en los Estados Unidos de América (*judicial activism*) para referirse a la disposición de jueces y tribunales hacer uso de una interpretación expansiva, encaminada ya sea a ampliar el ejercicio de los derechos constitucionales de los ciudadanos o a lograr determinados cambios y resultados de políticas pública.

judicial es un instrumento de cambio social a favor de una de las perspectiva progresista ¹⁶.

En síntesis, se puede decir que el “activismo judicial” es un concepto que tuvo su origen a mediados de la década de los cuarenta. En un principio utilizado para describir la conducta de la Corte Suprema estadounidense el cual posteriormente obtuvo una connotación peyorativa al referirse a una supuesta demasía en el rol asignado a las cortes sobre la doctrina de la teoría de la “autorrestricción judicial”, fuertemente atrincherada como criterio aplicable para examinar la conducta de los jueces.

El activismo judicial surge a partir de un trasfondo que se le confiere a los tribunales un rol específico del sistema constitucional estadounidense. De esta manera el activismo judicial se presenta como una reacción a una estructura altamente formalizada que operaba y que lo sigue siendo como un contrapeso a la actividad atribuida a las jueces desde el fallo *Manbury v. Madison*, este concepto se originó en Estados Unidos no como un concepto autónomo sino como una corriente jurisprudencial doctrinaria de gran importancia.¹⁷

En sintonía con lo anterior, ha sido común observar como ha ocurrido un protagonismo cada vez mayor de los tribunales' el cual va más allá de la discusión acerca de la legitimidad democrática de los jueces, esto es, a si la magistratura debería, por ejemplo, anular o revertir decisiones tomadas por órganos representativos, plantea otras alternativas. Sin embargo no es algo que haya calado en todas partes del mismo modo, pero si pueden destacarse las nuevas funciones a las que han accedido los jueces, en casi

¹⁶García, *El Activismo Judicial*, 65.

¹⁷Fernando M. Racimo, "El Activismo Judicial. Sus Orígenes y su Recepción en la Doctrina Nacional", *Revista Jurídica*, 2#, *Universidad de San Andrés* (2015): 131.

todos los países que están adoptando el nuevo modelo de magistratura, como lo son: a) guardián de la constitución frente a las decisiones políticas y la posibilidad de anular decisiones del parlamento y del Poder Ejecutivo, b) árbitro en conflictos en torno a los alcances y límites del poder político, y c) la de fiscalización de la tarea de los políticos.¹⁸

En ese sentido, y expuesto de manera breve el origen del activismo judicial, es necesario hacer hincapié en cómo se define en la doctrina¹⁹, “Si se intentara definir el activismo judicial para el Poder Judicial chileno, probablemente lo asociaría con la falta de aplicación de elementos de la propia tradición jurídica, como la falta de apego a las palabras de las leyes, la existencia de silogismos que no se siguen de manera lógica o que quiebran el principio de no contradicción y la manifestación de opiniones políticas y morales en las sentencias.

Otro grupo de autores indica que existe activismo cuando un juez “no permite elecciones de política a otros funcionarios gubernamentales no prohibidas claramente por la Constitución, o cuando las cortes alteran significativamente las preferencias de las mayorías parlamentarias o las concepciones del constituyente.

Una parte de la literatura ha asociado el activismo con cuestiones relativas a la interpretación de la Constitución, atendido probablemente a que esta es la norma que entrega la mayor cantidad de principios y valores generales que incrementan el campo de acción en que los jueces pueden trabajar. En este sentido, se ha dicho que el activismo supone un “conflicto entre tribunales y poderes políticos en cuestiones de política constitucional”

¹⁸Marco Feoli Villalobos, "El Nuevo Protagonismo de Los Jueces: Una Propuesta Para El Análisis Del Activismo Judicial", *Revista de Derecho (Coquimbo)* 22, n.º 2 (2015): 173-98.

¹⁹García, *El Activismo Judicial*, 68-69.

Se entiende por activismo cuando un juez no permite que la democracia prime en casos donde la “aplicación de la Constitución o de la ley es tan clara que posee las cualidades tradicionales del *Derecho* en vez de la filosofía moral o política. El activismo judicial se vincula con la actuación de los tribunales, siendo identificado con una “postura proactiva del juzgador”.

En palabras del autor, el activismo judicial puede ser definido como una especie de actuación de los jueces que deben aplicar operativamente los derechos constitucionales, incluso aunque ello importe afectar estructuras de gobierno o de la administración de los otros poderes²⁰.

Es necesario indagar sobre las deficiencias o ventajas que representa un activismo judicial, ya que los críticos de la figura le brindan efectos peyorativos, diciendo que desemboca en una dictadura judicial; o a contrario sensu, sus defensores que expresan que, con la implementación del activismo judicial, se ven reforzados los derechos fundamentales y se da cabida a la creación de otros derechos. Asimismo, que los jueces son los más aptos para vía interpretación Constitucional garantizar derechos de las grandes colectividades.

Una forma cercana de comprender este complicado tema, la diferencia entre la democracia formal y la democracia sustancial; en la primera el Juez ejerce únicamente la acción de ser boca de Ley, sin importar el contenido de la misma. La otra postura acerca de la concepción de democracia gira entorno a un nuevo paradigma del papel del Juez, siendo la misma la subordinación ante la ley y antes que nada a la Constitución, en esta postura se convierte al juez en actor protagonista de la protección de derechos fundamentales.²¹

²⁰ Racimo, "El Activismo Judicial. Sus Orígenes",63.

²¹ Félix Ulloa, *El Gobierno de los Jueces o Activismo Judicial*,(El Salvador, *El Faro*, 2016),2 <https://elfaro.net/es/201603/opinion/18139>.

1.6. El Juez Constitucional como actor político

Desde hace tiempo se viene hablando del rol de los Jueces Constitucionales como actores políticos que influyen como factor importante en las políticas públicas. Por lo anterior, la intervención del Juez Constitucional en las políticas públicas se da través de sus fallos, intervención que se puede figurar en distintos momentos de las etapas del ciclo de la política pública, tanto en el esclarecimiento del problema como en el diseño de la política pública. Si las políticas públicas establecidas por el Ejecutivo o Legislativo son modificadas o cambiadas por las decisiones jurisdiccionales del tribunal constitucional, y estas generan un efecto, sin duda alguna se habrá convertido en un actor relevante para el análisis de la política pública, lo anterior en razón de un constitucionalismo progresista.

De tal modo que, en lugar de ser considerados como operadores jurídicos encargados de aplicar la ley y la Constitución de manera objetiva e imparcial, los tribunales constitucionales pasarían a ser percibidos como actores políticos que cuentan con la capacidad de incidir y reformar la agenda institucional que define la acción pública del Estado.²² De esta manera posee especial incidencia en la facultad que tienen jueces constitucionales de implementar o rectificar políticas públicas a través de sus fallos, convierten a las cortes constitucionales en actores políticos, por lo que se vuelven garantes de derechos y guardianes de la supremacía constitucional, que no pueden ser pasados por alto en el análisis de las políticas públicas.

El constitucionalismo, siempre ha tenido al juez como el garante de la constitucionalidad de las actuaciones del Estado y los particulares. Es por

²²Andrés Mauricio Gutiérrez Beltrán, "El amparo estructural de los derechos" (Tesis Doctoral, en Derecho y Ciencia Política, Autónoma de Madrid, 2016).147.

*ello que el Tribunal Constitucional es jerárquicamente superior o goza de esa competencia superior a los poderes u órganos secundarios debido a que es quien controla la constitucionalidad de sus normas y actos. Si no gozara de jerarquía superior, el colegiado constitucional no podría revisar, declarar inválidos o anular los actos de los órganos secundarios.*²³

Es de tener en cuenta que, se entiende por actor político a ciudadanos o colectivos que fomentan la participación ciudadana en la vida democrática del país, representan la voluntad de la ciudadanía e impulsan sus intereses. Ahora bien, son los actores políticos los que impulsan las políticas públicas, mismas que actualmente en todo el mundo, están atravesando lo que se ha denominado déficit de implementación y actuación lo que se relaciona con una crisis de gobernanza, que se traduce en que, dependiendo del grado o la gravedad de este déficit, el juez está llamado a intervenir para concretar los derechos humanos.²⁴

En el ámbito latinoamericano se aborda el tema y el papel de la Corte Suprema de Argentina desde la óptica del poder y vista como pieza esencial del gobierno, que al juzgar sobre la base de la legalidad, razonabilidad y coherencia con las metas propuestas por la interpretación opera en un orden de ideas políticas congruente con los objetivos de las leyes y los medios que ellas impulsan a esos fines.²⁵

²³Rosemary Stephani Ugaz Marquina, *"Impacto de la Justicia Constitucional en las políticas públicas: El caso de la nueva Ley Universitaria"* (Trabajo de investigación que obtuvo el Tercer Lugar en el Concurso de Investigación Darío Herrera Paulsen, Perú, 2016), <http://www.repositorioacademico.usmp.edu.pe/handle/usmp/2194>

²⁴Juan Carlos Henao Pérez, "El Juez Constitucional un Actor en las Políticas Públicas", *Revista de Economía Institucional* 15, n.º 29 (2013):2.

²⁵Omar Sumaria Benavente y Karla Sofía Vassallo Efftha, "Un Nuevo Actor Político: La Participación de los Tribunales Constitucionales en la Elaboración de las Políticas Públicas", (Perú, *Derecho y Sociedad* 40 <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/viewFile/12794/13351>).

En el ámbito nacional el tema empieza a manifestarse tímidamente en torno a las actuaciones de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, pues son pocas las resoluciones donde el tribunal constitucional ha tenido un carácter de actor político en las decisiones jurisdiccionales que ha tomado, dando paso a las sentencias estructurales²⁶.

La actuación del juez constitucional como actor político debe ser evidenciado en aquellos casos en que estén funcionando mal las políticas públicas, es ahí donde debe de haber una intromisión judicial en miras de diseñar las estrategias políticas sociales necesarias para solucionar los problemas sociales, lo cual le reconocería a los jueces constitucionales el carácter de verdaderos actores políticos, y es aquí en donde se ve el campo de las sentencias estructurales, que más a delante se detallara sobre las mismas.

Por una parte, se encuentra un sector de la doctrina que hace referencia a que, no se puede validar la actuación de los Jueces como actores políticos, frente a los demás poderes del Estado, pues tanto el ejecutivo como el legislativo son funciones elegidas democráticamente por el pueblo. En el caso de las y los magistrados de un tribunal Constitucional y los y las jueces de primera instancia su elección no es democrática lo que evidentemente restringe o los deslegitima para anular o corregir políticas públicas formuladas por órganos que sí lo son como el Presidente y el congreso.

De igual forma existe una parte de la doctrina de visión activista, que considera que esa crítica de la falta de legitimación democrática de los jueces constitucionales para invalidar decisiones democráticas de las funciones ejecutiva y legislativa, queda corta si se tiene en cuenta que los

²⁶ Sala de lo Constitucional inconstitucionalidad Ref. 119-2014 ac,y 1-22017/25-2017 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2017).

jueces están investidos de una legitimidad democrática sustancial al defender los derechos que están consagrados en la Constitución.²⁷

La intervención del Tribunal Constitucional en la definición o diseño de las políticas públicas se verifica a través de la comparación de la política pública establecida por el Poder Ejecutivo o Poder Legislativo y la resultante luego del fallo del Tribunal Constitucional. Esta comparación se debe realizar a través del contenido del fallo del Tribunal Constitucional que puede: a) definir el problema, b) establecer facultades de la política pública o c) determinar los actores que participan en la política pública. Este nuevo contenido se traslada a la política pública original definiendo si: a) Ha habido una situación de permanencia (no modificación), b) un cambio (modificación) o c) un condicionamiento (corrección) de la política pública. Si procede esta comparación se puede establecer que el Tribunal Constitucional ha implementado mecanismos a través de sus fallos para la definición o diseño de la política pública.²⁸

1.7. La judicialización de las políticas públicas

“Desde la antigüedad se ha planteado el problema de la obediencia al Derecho cuando el mismo es considerado moralmente injusto ¿qué debe prevalecer en tal caso: la norma jurídica que preserva el orden y la seguridad en el sistema o el sentimiento de justicia? En la Antígona, de Sófocles aparece manifiesto este eterno conflicto. Para el llamado Derecho Natural se justifica inclusive el "derecho de rebelión" en el entendimiento que "la ley que no es justa no parece que sea ley".

²⁷María Paz Ávila Ordóñez, *"Control Constitucional y políticas públicas. El rol de las y los jueces constitucionales frente a los derechos del Buen Vivir"* (Tesis de grado para obtener el título de Master en Derecho Mención Derecho Constitucional, Universidad Andina Simón Bolívar, 2010). 45

²⁸Sumaria *"Un Nuevo Actor Político"*, 125.

Se puede afirmar sin lugar a dudas, que el debate sobre la Judicialización de las Políticas públicas, se remonta desde años atrás, y se materializa en la mala gestión de la política pública, así como a la cantidad de leyes que lejos de beneficiar a los diferentes sectores de la población se convirtieron en las principales atropelladoras de derechos fundamentales de las personas.

Es así que partir de los años cincuenta, se fueron generando dos corrientes doctrinarias que tuvieron eco jurisprudencial. Por otro lado, estaban las politicalquestions, que sostenían la necesidad de una estricta separación de poderes, y señalaban que los jueces no debían involucrarse en aspectos que eran competencia de las otras ramas del poder y por otro lado estaban los structural remedies, que defendían el hecho que los jueces intervinieran en temas donde se evidenciara una vulneración reiterada de derechos constitucionales de los ciudadanos para garantizar la protección efectiva de los mismos.

Es posible advertir que las sentencias estructurales, nacieron y se desarrollaron a la par de su antítesis, ya que las politicalquestions, o cuestiones políticas, son en esencia, una justificación sobre la incompetencia de los jueces para pronunciarse en ciertos casos por la naturaleza de los mismos, esto es eminentemente política, Los orígenes de esta doctrina pueden rastrearse a lo más temprano de la vida independiente de los Estados Unidos y a través de una serie de supuestos que se han hecho típicos.²⁹

Los Jueces pueden formar parte en el proceso de formulación de las políticas públicas por medio de cuatro funciones, estas son

²⁹Mónica Liliana Barriga Pérez et al., "*Sentencias Estructurales y Protección Efectiva de los Derechos Humanos*", 2ª Ed. (*Anuario de Investigación del CICAJ*, Brasil, 2016), 105-31.

- a) Intervenir como actores con poder de vetar decisiones, tomando en cuenta principios constitucionales y también las propias preferencias de los jueces. Esto evita que la modificación de las políticas públicas se haga de manera arbitraria. Además, provoca que el poder Ejecutivo y el Poder Legislativo tomen en consideración las preferencias de los órganos jurisdiccionales en todo el proceso de formulación de políticas públicas.
- b) Como actor proactivo, dando nuevas interpretaciones a la legislación existente sobre la base de sus opiniones, imponiendo así sus propias preferencias sobre los resultados o aspectos de las políticas públicas
- c) Como árbitro imparcial, que garantiza el cumplimiento de compromisos. Esta función permite la sostenibilidad de las políticas públicas en el tiempo, pues facilita los acuerdos políticos necesarios para implementar y continuar con las políticas públicas.
- d) Finalmente, como Representante de la sociedad. A menudo ciertos sectores de la sociedad no pueden influir en la formación de políticas públicas, por ello los órganos jurisdiccionales se convierten en un canal de expresión para grupos marginados y un canal alternativo de representación de la sociedad³⁰.

Por lo anterior, las Cortes Constitucionales se convierten en «legisladores» con una tendencia a la «judicialización de la política», sobre la base de la revisión, modificación o en su caso implementación judicial de las políticas públicas, en el esquema de la nueva cultura política y sus relaciones de

³⁰ Ernesto Stein, *La política de las políticas públicas: progreso económico y social en América Latina: informe, 2ª ed.*, (Inter-American Development Bank, Center for Latin American Studies, Estados Unidos, 2006), 5.

poder en el presente contexto histórico, que por otro lado es cuestionada o señalada de incompatible con la soberanía popular³¹.

Lo anterior se traduce a que uno de los fenómenos más importantes que se ha presentado en la historia reciente del constitucionalismo es la creciente tendencia de los tribunales constitucionales, ubicados en las regiones más diversas, a intervenir en el ciclo de la política pública con el objetivo de brindar protección efectiva a los principios y derechos consignados en los textos constitucionales.

Estos, generalmente, han intervenido en dos escenarios fácticos: cuando reconocen la necesidad de formular políticas que desarrollen el factor prestacional de los derechos fundamentales y cuando adoptan fallos estructurales que declaran un estado de cosas inconstitucionales, sin que ambos u otros escenarios sean excluyentes.

Por lo que es importante tomar en consideración que una política pública se caracteriza por cuatro elementos; (i) la percepción de una situación problemática o socialmente relevante; (ii) la intervención de una institución pública; (iii) la definición de objetivos concretos para solucionarla o hacerla manejable; y (iv) un proceso de implementación, evaluación y control que se deben hacer en todas las etapas. Considerando las principales variables que entran en juego desde una perspectiva constitucional, las políticas públicas constituyen un conjunto de acciones y decisiones coherentes, racionalmente adoptadas por los poderes públicos en coordinación con los actores sociales y/o privados, orientados a resolver de manera puntual un problema de naturaleza pública o que afecta a un determinado grupo de individuos en relación a la protección progresiva de sus derechos, para cuyo fin se

³¹Sumaria "*Un Nuevo Actor Político*", 129.

destinan recursos técnicos, humanos, físicos y económicos de distinta naturaleza³².

Pero la judicialización y constitucionalización de la política pública no ha quedado reducida a formulaciones conceptuales, sino que ha trascendido en el actuar judicial. Así, en la jurisprudencia comparada, la intervención de los tribunales constitucionales como actores en políticas públicas puede verse claramente reflejada en la emisión de sentencias estructurales, decisiones que buscan asegurar la protección efectiva de los derechos de extensos grupos de personas, mediante el diseño y la implementación de políticas por parte del Estado.

Estas sentencias se caracterizan, entre otros aspectos, por afectar a un número significativo de personas que alegan la violación de sus derechos, involucrar a varias entidades estatales por ser responsables de fallas sistemáticas en sus políticas públicas y por implicar órdenes de compleja ejecución, por las que los jueces instruyen a varias entidades públicas para que emprendan acciones coordinadas que protejan a toda la población afectada y no solo a los demandantes concretos. Aunque existe abundante jurisprudencia con esta tipología de sentencias, es pertinente hacer referencia a cuatro fallos estructurales representativos de esta tendencia judicial: *Brown vs. Board of Education*, de la Suprema Corte de los Estados Unidos; *Grootboom vs. The Republic of South Africa*, del Tribunal Constitucional sudafricano; la sentencia T-25 de 2004, de la Corte Constitucional colombiana; y la sentencia del Tribunal Constitucional de Perú en el caso n° 2945-2003-AA/TC.

³²Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad Ref. 1-2017/25-2017 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2017).

CAPÍTULO II

LAS SENTENCIAS ESTRUCTURALES

El segundo capítulo de la presente investigación pretende conceptualizar las Sentencias Estructurales, estableciendo además sus antecedentes históricos, y los principales fallos de cortes internacionales que dieron pie a la nueva realidad de Sentencias Estructurales, pasando por hacer un estudio de las características generales de las Sentencias Estructurales así como las diferentes tipologías realizando un estudio de la complejidad de las Sentencias Estructurales y la relación de estas con el Principio de División de Poderes: finalmente se estudiará las doctrinas que se encuentran a Favor y en contra de las Sentencias Estructurales.

2. Sentencias

2.1. Concepto de las sentencias estructurales

Las “Sentencias estructurales” o “macro sentencias”, son aquellas por medio de las cuales los jueces hacen un importante esfuerzo para darles efectividad a los enunciados constitucionales, cuando constatan la existencia de desconocimientos generalizados, recurrentes y graves de los derechos humanos.

Lo definitorio de las sentencias estructurales es que el juez se habilita, como máximo intérprete y defensor de los derechos establecidos en la Constitución, para definir cómo deben actuar las autoridades con miras a garantizar

el ejercicio efectivo de esos derechos, en asuntos que han sido gravemente descuidados por ellas, y, en consecuencia, expide órdenes que exceden las coordenadas *inter partes* de los casos que originaron la respectiva sentencia, y que apuntan a resolver el problema generalizado que se ha detectado.³³

Las sentencias estructurales también son, decisiones judiciales que procuran remediar violaciones generalizadas y sistemáticas de los derechos de los ciudadanos ordenando a las autoridades el diseño y la implementación de políticas públicas. Los tribunales que hacen uso de ellas pretenden restablecer los derechos de nutridos grupos sociales cuyos intereses no han sido protegidos por las autoridades. Se trata, por lo general, de colectividades socialmente marginadas que no cuentan con una representación política adecuada y que enfrentan graves problemas sociales que no consiguen ingresar en la agenda política.³⁴

Por lo que, en las sentencias estructurales, cabe resaltar que son decisiones adoptadas por el máximo tribunal constitucional de un país para contribuir al adecuado y eficiente funcionamiento del Estado, lo que busca respetar y maximizar la protección efectiva de los derechos humanos de los ciudadanos.³⁵

Las sentencias estructurales pueden ser definidas como aquellos pronunciamientos de tribunales constitucionales que tienen por objetivo tutelar uno o varios derechos humanos que han sido violados de forma masiva y progresiva, emitiendo fallos estructurados a orientar de forma específica o general las alternativas para eliminar la situación de violación de derechos

³³Víctor Bazán *Justicia constitucional y derechos fundamentales*,(Universidad de Chile, Konrad-Adenauer-Stiftung, Chile, 2015).22.

³⁴Gutiérrez, "El amparo estructural de los derechos", 9.

³⁵Barriga "Sentencias Estructurales y Protección" 111.

humanos que ha sido debidamente comprobada por la recurrencia de acciones presentadas en un transcurso de tiempo significativo, logrando así la preeminencia de los derechos humanos.³⁶

2.2. Antecedentes históricos del concepto sentencias estructurales

Para comprender en qué consisten las sentencias estructurales es necesario remitirse al derecho norteamericano como antecedente del proceso evolutivo que ha vivido el derecho constitucional colombiano de la mano de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos de América. Desde comienzos del siglo XX, en Norteamérica, se empezó a gestar «la revolución de los derechos», como un mecanismo para introducir nuevas causas y nuevos derechos en la agenda judicial de la Corte Suprema de los Estados Unidos de América. Se concentró en la protección efectiva de los derechos individuales de los ciudadanos, para dejar de lado los litigios comerciales o sobre propiedad privada impulsados por los sectores económicos más poderosos del país y que, hasta aquel momento, habían ocupado la mayor parte de los pronunciamientos de dicho Colegiado.

Asimismo, se define la revolución de los derechos como «un proceso sostenido y evolutivo que produjo o expandió los nuevos derechos y las nuevas libertades civiles. Ese proceso ha tenido tres componentes principales: la atención prestada por los jueces a los nuevos derechos, el apoyo judicial a esos nuevos derechos y su implementación en la práctica». La emergencia de este proceso supuso un momento de transformación en el derecho norteamericano, ya que se empezaron a discutir nuevos casos que

³⁶Astrid Stephanie Guiselle Franco del Cid, "Análisis de Sentencias Estructurales de Tribunales Constitucionales. Su aplicación en Guatemala", (Tesis para optar al grado de master en Derecho Constitucional, Universidad Rafael Landívar, 2017).90.

fueron sentando precedentes sobre el contenido, alcance y protección de los derechos de los ciudadanos.

Progresivamente, a partir de los años cincuenta, se fueron generando dos corrientes doctrinarias que tuvieron eco jurisprudencial. Por un lado, estaban los defensores de las *politicalquestions*, que abogaban por una estricta separación de poderes, y señalaban que los jueces no debían involucrarse en aspectos que eran competencia de las otras ramas del poder. Por otro lado, estaban los partidarios de los *structural remedies*, que sostenían que los jueces debían intervenir en aquellos temas donde se evidenciara una vulneración reiterada de derechos constitucionales de los ciudadanos para garantizar la protección efectiva de los mismos.

La corriente doctrinaria de los *structural remedies* inspiró el desarrollo de las sentencias estructurales de la Corte Constitucional Colombiana (CCC). Esta Corporación adaptó e incorporó, a su vez, elementos novedosos en esta, de acuerdo con las particularidades locales y legales del país. De esta forma, la CCC creó el concepto de estado de cosas inconstitucional (ECI) con la emisión de decisiones macro, que indicaban a la autoridad competente los parámetros constitucionales que debía tomar en cuenta para su actuación, pero sin inmiscuirse o establecer los alcances de esta. También estableció mecanismos de seguimiento constante al cumplimiento de sus fallos.³⁷

Un ejercicio de derecho comparado permitiría encontrar sentencias de este tipo en buena parte de los países que tienen sistemas de justicia constitucional. La doctrina ha resaltado algunos casos en Sudáfrica, India, Argentina y Canadá, asuntos que exceden las dimensiones y posibilidades de este informe. Sin embargo, la jurisprudencia colombiana también reporta

³⁷Barriga "Sentencias Estructurales y Protección"107-108.

algunos casos interesantes (y, por supuesto, controversiales) en los que se han proferido sentencias que apuntan a resolver problemas endémicos de derechos humanos, como el hacinamiento carcelario, el desplazamiento humano interno por razón del conflicto armado o el precario servicio de salud ofrecido por las instituciones de seguridad social a millones de ciudadanos³⁸

Algunos casos emblemáticos que han sido mencionados en el capítulo anterior se encuentran desarrollados en los siguientes párrafos: En el caso *Grootboom*, la Corte Constitucional de Sudáfrica en el año 2000 desarrolló un modelo de “revisión razonable”, al analizar la constitucionalidad del plan diseñado por la Administración para resolver la aguda crisis habitacional de la zona.

En esta decisión dicha Corte concluyó que “la sección 26 (2) de la Constitución requiere del Estado el diseño y la implementación, de los recursos disponibles, de un programa completo y coordinado para asegurar de manera progresiva el derecho a una vivienda adecuada”.

De este modo, si bien la disposición constitucional no concedía a los ciudadanos sudafricanos el derecho subjetivo a reclamar del Estado una vivienda, el artículo imponía a este último una obligación ciertamente exigible – incluso por vía judicial como ocurrió en este caso –, consistente en desarrollar un plan que debía ceñirse a precisos parámetros constitucionales. Adicional-mente, señaló que, por el principio de razonabilidad, dicho programa debía ofrecer especial atención a las personas que, como la demandante, vivían en “condiciones intolerables” o en “situaciones críticas” de pobreza o miseria. El principal defecto descubierto por la corte fue el hecho de no haber acatado esta obligación al diseñar el plan de vivienda

³⁸Bazán, “*Justicia constitucional y derechos fundamentales*”, 92-93.

(caso CCT 11/00, asunto *Irene Grootboom and Others vs. The Government of the Republic of South Africa and Others*).

En la sentencia T-025 de 2004, la Corte Constitucional de Colombia acumuló 109 acciones promovidas por 1,150 núcleos familiares de desplazados a causa del conflicto armado interno. Luego de recoger la jurisprudencia anterior, de evaluar e identificar los graves problemas de la política estatal para la atención de la población desplazada y de aplicar los principios rectores del desplazamiento forzado, esa corte concedió a los peticionarios la protección constitucional mínima de los derechos a la vida digna, integridad, igualdad, petición, salud, seguridad social, educación, mínimo vital, ayuda humanitaria de emergencia, acceso a proyectos de estabilización económica, protección de tierras y, finalmente, la protección especial de las personas de la tercera edad, la mujer cabeza de familia, los niños y algunos indígenas.

En este caso, al constatar que una de las causas de la grave situación en que se encontraban las víctimas del desplazamiento forzado era la insuficiente provisión de recursos del erario público, directamente ordenó al Estado colombiano “fijar la dimensión del esfuerzo presupuestal [...] necesario para cumplir con la política pública encaminada a proteger los derechos fundamentales de los desplazados”.

Con base en dicha estimación, el Estado fue obligado a informar al tribunal cuál habría de ser el mecanismo orientado a asegurar la obtención de dichos recursos y, finalmente, a dar cuenta del plan de contingencia que habría de ser empleado en el supuesto en que los recursos no llegasen oportunamente. La corte indicó que con este tipo de medidas no se estaba desconociendo la separación de poderes que establece la Constitución ni desplazando a las demás autoridades en el cumplimiento de sus deberes.

Por el contrario, teniendo en cuenta los instrumentos legales que desarrollan la política de atención a la población desplazada, así como el diseño de la política y los compromisos asumidos por las distintas entidades estatales, el tribunal colombiano apeló al principio constitucional de colaboración armónica entre las distintas ramas del poder, para asegurar el cumplimiento de los deberes de protección efectiva de los derechos de todos los residentes en el territorio nacional, siendo esa la competencia del juez constitucional en un Estado Social de Derecho respecto de derechos que tienen una clara dimensión prestacional (sentencia de 22-I-2004, referencia T-025 de 2004)³⁹.

Por su parte el caso de *Brown vs. Board of Education*, de 1954, en cuya sentencia, la Corte Suprema Federal declaró que la segregación racial en las escuelas era contraria a la decimocuarta enmienda de la Constitución. Tal labor fiscalizadora de los tribunales ha sido relevante en la medida en que ha permitido reformar asuntos que se manifestaban en el interior de la sociedad como abiertamente injustos y para los que nunca había existido intención de cambio por parte de la clase política tradicional estadounidense. Los remedios estructurales apuntan, entonces, a reformar una institución del Estado para armonizarla con la Constitución (*"The structural injunction is a court's remedial tool to reform an entire state institution in order to bring it into compliance with the Constitution"*)⁴⁰

En el caso *Brown versus Board of Education*, Oliver Brown acudió a la Suprema Corte debido a la inadmisión de su hija Linda Brown en una escuela pública de Topeka, Kansas, a la que asistían exclusivamente niños blancos, bajo la doctrina: "separados pero iguales". Linda Brown, estudiante de tercer grado primaria, debía caminar más de una milla día a día para

³⁹Sala de lo Constitucional, Ref. 1-2017/25-2017, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2017). 15-19.

⁴⁰Barriga "Sentencias Estructurales y Protección", 92.

lograr llegar a su centro de estudios, esto a pesar que a siete cuadras de su residencia se encontraba esta escuela pública a la que únicamente acudían niños blancos. Con el apoyo de la National Association for the Advancement of Colored People (NAACP), que había recabado información y estudios respecto a las diferencias entre las escuelas públicas para niños blancos y las escuelas públicas para afro descendientes iniciaron la demanda de apoyo denunciando la segregación por motivo de raza y las consecuencias negativas en la formación de los niños de raza negra.

La Corte Warren, al emitir su fallo de fecha 17 de mayo de 1954 por unanimidad estableció: “Estos casos vienen desde los Estados de Kansas, South Carolina, Virginia y Delaware (...) En cada uno de ellos, algunos menores de raza negra requirieron, a través de sus representantes legales, la ayuda del poder judicial para obtener la admisión a las escuelas públicas de su comunidad sobre la base de la no segregación. En cada caso se les había denegado la admisión a escuelas a las que asistían niños blancos bajo leyes que exigen o permiten la segregación racial (...) Hoy, la educación es quizá la más importante función de los gobiernos estatales y locales.

Las leyes de asistencia obligatoria a la escuela y los grandes gastos en educación demuestran, ambos, el reconocimiento de la importancia de la educación para la sociedad democrática. Se la requiere en el cumplimiento de responsabilidades públicas más básicas aun en el servicio de las fuerzas armadas. Es el verdadero fundamento de la buena ciudadanía. Hoy es el principal instrumento para despertar en los niños los valores de la cultura, prepararlos para el posterior entrenamiento profesional y ayudarlos a insertarse normalmente en su medio ambiente. En estos días, es dudoso que se pueda razonablemente esperar que un niño triunfe en la vida si se le niega la oportunidad de la educación. Tal oportunidad, donde el Estado se ha

comprometido a proveerla, es un derecho que debe estar disponible para todos en iguales términos”.

En el apartado decisorio se establece: “Se llega entonces a la pregunta formulada: ¿la segregación de los niños en las escuelas públicas, basada solamente en la raza, aun cuando las instalaciones físicas y otros factores tangibles puedan ser iguales, priva a los niños del grupo minoritario de tener iguales oportunidades educacionales? Se cree que sí”.

El pronunciamiento de dicho fallo suscitó una ola de controversias respecto a si la Suprema Corte había invadido esferas correspondientes a otros poderes y la legitimidad de dicho fallo, inclusive hubo desobediencia flagrante y oposición al cumplimiento de las disposiciones, fue así como entre otros fallos, se dictaron órdenes específicas para la ejecución de *Brown versus Board of Education*.

Brown versus Board of Education supuso la apertura para la eliminación de la segregación racial en el sistema educativo norteamericano permitiendo el ingreso de afro descendientes al sistema educativo, constituyéndose, así como un referente histórico del Constitucionalismo del siglo XX.⁴¹

De lo anterior se puede sostener que queda evidenciado que los jueces constitucionales intervenían en aquellos casos en donde existía una vulneración generalizada de derechos constitucionales de los ciudadanos, a fin de poder garantizar la protección de los mismos.⁴² Las sentencias estructurales, se manifiestan como un enorme poder institucional de los tribunales constitucionales, que tienen por efecto superar situaciones

⁴¹Franco "Análisis de Sentencias Estructurales", 90-92.

⁴²Bazán, "Justicia constitucional y derechos fundamentales", 114.

sociales sumamente desfavorables, a la par que le permiten participar a la ciudadanía en la reconstrucción del tejido social que se ha desvanecido por efecto de la vulneración de sus derechos.

Para el jurista colombiano, son tres los criterios diferenciadores que definen las sentencias estructurales: en primer lugar se tratan de violaciones generalizadas y sistemáticas de derechos fundamentales; como segundo punto, se constata que la violación sistemática no es derivado de la sumatoria de problemas particulares, sino hay un problema de fondo, de bloqueo institucional o de un posible estancamiento del cauce político; finalmente estas violaciones requieren de una política pública para lograr su efectiva subsanación⁴³

Como menciona el Profesor⁴⁴ “Las sentencias estructurales aparecen como una necesidad o como un desarrollo de la realidad contemporánea y no pueden ser desconocidas. La negación de sentencias estructurales dejaría, y deja, muchas situaciones de clara violación de derechos humanos sin solución”.⁴⁵

Este tipo de sentencias van encaminadas a adoptar medidas que pueden consistir en la creación, ajuste y/o manejo de las políticas públicas del Estado; la implementación de medidas administrativas, legislativas y/o presupuestales, a través de decisiones que se emiten en el marco de un litigio de interés público, en el que interviene una multiplicidad de actores, diversas autoridades o entidades públicas, comunidad afectada, y los representantes sociales, etc. Son decisiones, además, que presentan efectos particulares

⁴³Franco "Análisis de Sentencias Estructurales",94.

⁴⁴Bazán, "Justicia constitucional y derechos fundamentales", 23.

⁴⁵Barriga "Sentencias Estructurales y Protección" 111.

(*inter partes*) y generales (*inter communis*) que apuntan a remediar una vulneración masiva y sistemática de derechos humanos.

Por lo anterior, la intervención de la justicia resulta fundamental para ayudar a solucionar los problemas estructurales presentes en las instituciones del Estado que se deben a la inoperancia de los mecanismos existentes para cumplir con ese fin.

Por tal razón, los ciudadanos acuden al juez constitucional para la protección efectiva de sus derechos. Este, al tomar conocimiento de la dimensión de los problemas presentados y la cantidad de personas afectadas, decide emitir una sentencia que tenga efectos más amplios que una mera resolución judicial *inter partes*, y que compromete, además, a las diferentes autoridades políticas para que, según el ámbito de sus competencias diseñen mecanismos de solución definitivos.⁴⁶

2.3. Características generales de las sentencias estructurales

El concepto de las sentencias estructurales, y una breve reseña histórica del mismo, es procedente establecer las características generales que la doctrina constitucional le establece a este tipo de resoluciones judiciales, las que a continuación se detalla el autor⁴⁷

- a) La vulneración masiva y generalizada de varios derechos constitucionales que afecta a un número significativo de personas.
- b) La prolongada omisión de las autoridades en el cumplimiento de sus obligaciones para garantizar estos derechos.

⁴⁶Ibíd., 117

⁴⁷Bazán, "*Justicia constitucional y derechos fundamentales*", 112-113.

- c) La adopción de prácticas inconstitucionales, como exigencia de incorporar la acción de tutela como parte del procedimiento para garantizar el derecho conculcado.
- d) La no expedición de medidas legislativas, administrativas o presupuestales necesarias para evitar la vulneración de los derechos.
- e) La existencia de un problema social cuya solución compromete la intervención de varias entidades, para la adopción mancomunada de un conjunto de medidas multisectoriales que exige un nivel de recursos que demanda un esfuerzo presupuestal adicional importante.
- f) Si todas las personas afectadas por el mismo problema acudieran a la acción de tutela para obtener la protección de sus derechos, se produciría una mayor congestión judicial.

Estos seis elementos, pueden ser resumidos en dos factores principales que son denominados por el doctor Cesar Rodríguez Garavito, como *condiciones de proceso* (fallas estructurales de las políticas públicas en el país) y *condiciones de resultado* (violación masiva y sistematizada de los derechos fundamentales de un número indeterminado de personas). Y un tercer factor sería la necesidad imperiosa del trabajo en conjunto de diversas autoridades públicas para la modificación de una realidad que resulta contraria a la Constitución.

Esta figura no deja de ser controversial, puesto que rompe con los esquemas tradicionales de los efectos inter-partes que caracterizan los fallos de tutela, teniendo en cuenta que en el marco de la declaratoria de un estado de cosas contrario a la Constitución, la Corte asume un papel mucho más compro-

metido con la sociedad y sobre todo con aquellos sectores más vulnerables de la misma, en la medida en que se da a la tarea de buscar soluciones definitivas a los problemas de naturaleza estructural que se presentan en el país, adoptando decisiones que van más allá del caso concreto y exigiendo el trabajo en conjunto de diferentes autoridades públicas, con el fin de modificar una realidad que resulta abiertamente contradictoria a los principios constitucionales de un Estado Social de Derecho.⁴⁸

2.4. Tipología de las sentencias

Las sentencias constitucionales son un acto procesal, una decisión de un colegiado de jueces que van a ponerle termino a un determinado proceso. Este tipo de sentencias tiene un fin particular y es que no busca satisfacer necesidades puramente privadas, sino que, persigue cautelar valores, derechos que afecten de manera directa a los miembros de una sociedad determinada, es decir, buscan dar cumplimiento al texto constitucional, pues su importancia se enviste en que protege dos aspectos que son clave: tutela derechos fundamentales y la supremacía constitucional.

Para el profesor, las sentencias de un tribunal o de una corte constitucional son actos procesales que ponen término a un proceso, por parte de un órgano colegiado que constituye la instancia suprema constitucional, pero, según la definición es más simple, pues para él, la sentencia constitucional es el acto procesal con el cual culmina el proceso constitucional. Además, es la forma como los tribunales constitucionales interpretan la Constitución,

⁴⁸Josefina Quintero Lyons, et al, "La figura del estado de cosas inconstitucionales como mecanismo de protección de los derechos fundamentales de la población vulnerable en Colombia", *Revista Mario Alario D'Filippo*, 3, n.º 1 (2011).72-73.

*considerándose la sentencia constitucional por la doctrina moderna, como fuente del derecho*⁴⁹.

“La doctrina constitucional, se ha apartado de la tradicional clasificación de las sentencias (en constitutivas, declarativas, etc.) se les ha venido denominando de diferentes formas, sobre todo atendiendo a los efectos que producen y a la modulación que en las mismas se hace; así, se establecen varios tipos de sentencias, siendo fundamentalmente de tres tipos: interpretativas, manipulativas y exhortativas, de las cuales hace un breve comentario el Doctor José Belarmino Jaime, exmagistrado de la Sala de lo Constitucional, que en lo sustancial dice:

2.4.1. Sentencias interpretativas

2.4.1.1. Interpretativa admisoria

En este tipo de sentencias, se dice que la disposición impugnada no es per se inconstitucional, siempre que sea interpretada de conformidad a la Constitución. De esta manera, la disposición mantiene su vigencia. Pero debe ser interpretada en un sentido determinado que se exprese en la sentencia.

2.4.1.2. Interpretativa desestimatoria

Se rechaza la pretensión de inconstitucionalidad alegada, pero se deja abierta la posibilidad de solicitar la inconstitucionalidad del mismo precepto legal, si fuere planteada, en otros términos. Por ejemplo, se ha dicho en

⁴⁹Rubén Hernández Valle, "La Tipología de las Sentencias Constitucionales con Efectos Fiscales", *Revista Española de Derecho Constitución* 14, n.º 41 (1994): 5.

varias sentencias que “no hay inconstitucionalidad en los términos expuestos por el demandante”.

2.4.2. Sentencias manipulativas

2.4.2.1. Manipulativa aditiva

Este tipo de sentencias se dicta cuando el contenido normativo impugnado es menor del exigible constitucionalmente, de tal manera que lo que hace es modularla en el sentido que añade algo al texto impugnado, tornándolo compatible con la Constitución. En algunos casos lo que ocurre es que se cubre un vacío constitucional o legal. De la misma manera se encuentra lo que se conoce también como “sentencia integradora”, que consiste en incluir a alguien inconstitucionalmente excluido de un beneficio o situación legal.

2.4.2.2. Manipulativa sustitutiva

Este tipo de modulación ha generado mucha controversia en relación al poder legisferante positivo de un Tribunal Constitucional, y es que, en estas sentencias, se destruye una norma que se califica como inconstitucional y en su lugar la reemplaza por otra como un simple efecto de la sentencia por haberse establecido así por regulación conforme con la Constitución, definición que también es acogida por el autor,⁵⁰ en su obra “Las Sentencias Constitucionales Exhortativas.”

En el medio, en varios casos se ha plasmado este tipo de modulación, bajo la figura de la reviviscencia (término italiano), es decir, la recuperación de vigencia de una ley que ya había sido derogada por otra, que se da sin

⁵⁰Néstor Pedro Sagues, *Las Sentencias Constitucionales Exhortativas: Estudios Constitucionales* 2ª ed, (El Salvador, 2006), <http://www.redalyc.org/html/820/82040109/>. 193.

necesidad que la ley que había perdido su vigencia deba volver a ser aprobada por la Asamblea Legislativa.

Existe en la doctrina opiniones en el sentido que la reviviscencia de la ley sólo procede en aquellos modelos de justicia constitucional que a las sentencias se les reconocen efectos retroactivos, en cuyo caso, es suficiente la sola declaratoria de inconstitucionalidad de la ley que había derogado otra para que ésta recobre su vigencia.

A esta clasificación de sentencias Manipulativas hace mención de dos más que no fueron abordadas por el autor, las cuales son la siguiente:

2.4.2.3. Sentencia manipulativa admisoria

Condena a una determinada interpretación de la ley bajo examen, pero no al texto normativo mismo, que persiste vigente y aplicable, siempre que se interprete del modo conforme a la constitución, y no según la variante interpretativa reputada inconstitucional.

2.4.2.4. Sentencia manipulativa desestimatoria

Reputa constitucional cierta exegesis concreta de una norma, rechazando respecto de ella la objeción de ser inconstitucional, con lo que deja abierta la posibilidad de reputar inconstitucional otra inteligencia diferente que se haga del mismo precepto legal⁵¹.

2.4.3. Sentencias exhortativas

Entre estas se encuentran las apelativas o con aviso:

⁵¹Ibíd. 192.193.

2.4.3.1. Exhortativa de delegación

En la sentencia se declara inconstitucional una norma y se establece al Órgano Legislativo cuales son los parámetros que debe tomar en cuenta al momento de aprobar una nueva legislación, la cual debe ser acorde con la Constitución.

2.4.3.2. Exhortativa simple

Se constata que una norma es inconstitucional, pero no se invalida por los efectos desastrosos que podría producir la sentencia; sin embargo, se impone al Poder Legislativo el deber de suprimir la situación de inconstitucional, por lo que deberá modificar el régimen legal vigente para amoldarlo a la Constitución.

2.4.3.3. Exhortativa por constitucionalidad precaria

Se denomina así aquellas sentencias referidas a disposiciones objeto de control que “todavía” es constitucional, pero que puede pronto dejar de serlo; o que no resulta del todo satisfactoriamente constitucional, por lo que exhortan al legislador a que produzcan una nueva regulación plenamente constitucional, dándole pautas de contenido. Por ello doctrinariamente se llaman de constitucionalidad endeble o precaria.”⁵²

En concordancia con las sentencias antes mencionadas por el autor, hace algunas consideraciones respecto a la tipología de las sentencias antes detalladas sobre lo cual a efecto de abonar más sobre ellas se retomara parte de su doctrina, por lo que se dirá lo siguiente:

⁵²José Belarmino Jaime, *Tipos de sentencia en la doctrina constitucional*, (El Blog, El Salvador, 2018, <https://elmundo.sv/tipos-de-sentencia-en-la-doctrina-constitucional/>).

Las sentencias Manipulativas el autor antes mencionado las detalla de la siguiente manera en sentencias interpretativas o condicionales, a las integradoras o aditivas y a las sustitutivas. Donde se considera que el principal argumento que las justifica, según la doctrina, es el principio de seguridad jurídica.

“Es decir, a fin de no crear un vacío legislativo, generador de mayor inconstitucionalidad, el Tribunal Constitucional opta por no expulsar la ley del ordenamiento, si es que esta ley, después de ser “manipulada”, puede ser entendida conforme a la Constitución. Teóricamente, esa posibilidad del Tribunal Constitucional de “manipular” la ley parte de la distinción entre “disposición” y “norma”, propia de la Teoría General del Derecho. Así, mientras que por “disposición” debe entenderse al enunciado lingüístico de un precepto legal, esto es, las letras y frases que integran un dispositivo legal; por “norma”, en cambio, se entiende el sentido o los sentidos interpretativos que de dicho enunciado lingüístico se puedan derivar. Evidentemente, el Tribunal Constitucional no manipula la disposición, que es una competencia exclusiva del legislador. Lo que manipula, son los sentidos interpretativos que de esa disposición se pueda extraer”⁵³

De esta forma, las manipulaciones que pueden afectar el contenido de las sentencias se pueden determinar de la siguiente forma:

2.4.4. Sentencias interpretativas o condicionales

En este tipo de decisiones, la Corte restringe el alcance normativo de la disposición acusada, ya sea limitando su aplicación, ya sea limitando sus efectos. Estas sentencias interpretativas suponen entonces que se expulsa

⁵³Hernández, "La Tipología de las Sentencias Constitucionales", 577.

una interpretación de la disposición, pero se mantiene una eficacia normativa de la misma, es decir, si una de las interpretaciones es contraria a la Constitución y la otra resulte conforme con ella, el Tribunal Constitucional no puede declarar la inconstitucionalidad de la disposición, sino sólo del sentido interpretativo que colisiona con ella.

Se dice que es una sentencia manipulativa, pues después del pronunciamiento del Tribunal Constitucional, el texto de la norma subsiste con un criterio de interpretación constitucionalmente admisible, que probablemente no fue el deseado por el legislador.

En cuanto a las interpretativas estimativas o de acogimiento, que se “consideran inconstitucionales ciertas interpretaciones del enunciado normativo, vale decir ciertas normas que surgen de la interpretación considerada inconstitucional, siendo tal o tales interpretaciones expulsadas del ordenamiento jurídico, aun cuando se mantiene inalterado el enunciado normativo del cual surgen dichas interpretaciones”.

Por su parte, en las interpretativas desestimativas o de rechazo, el profesor Nogueira Alcalá dice que, “surgen al establecer la interpretación conforme a la Constitución del enunciado normativo”.

Las sentencias interpretativas o condicionales buscan entonces preservar la obra legislativa, eliminando sólo las eventuales interpretaciones y aplicaciones que puedan ser consideradas contrarias al orden jurídico.

“Sólo cuando una norma no tiene ninguna interpretación conforme a la Constitución corresponde al tribunal constitucional respectivo expulsarla del ordenamiento jurídico”⁵⁴.

⁵⁴ *Ibíd.* 578.

2.4.5. Sentencias Integradoras o Aditivas

Para el autor, este tipo de sentencia es “aquella que añade algo aun texto legal para hacerlo compatible con la Constitución. En algunos casos, se cubre un vacío Constitucional o legal. En otros (sentencias integradoras), se incluye a alguien inconstitucionalmente excluido de un beneficio o situación legal”.⁵⁵

Por otra parte, se entiende este tipo de sentencias de la siguiente forma “como aquellas que declaran la ilegitimidad constitucional de la previsión omitida que debería haber sido prevista por la ley para que ésta fuera constitucional. En estas sentencias, la Corte no anula la disposición acusada, pero le agrega un contenido que la hace constitucional. Se incorpora un elemento nuevo al enunciado normativo, extendiendo la norma para que asuma un supuesto de hecho no contemplado en sus inicios. En estos casos, el tribunal constitucional constata, en el fondo, una omisión legislativa, puesto que la regulación es inconstitucional, no por lo que expresamente ordena sino debido a que su regulación es insuficiente, al no haber previsto determinados aspectos, que eran necesarios para que la normatividad se adecuara a la Constitución”.

Por lo tanto, hay tres fundamentos constitucionales de las sentencias integradoras a saber: 1. el carácter normativo de la Constitución, 2. efectividad de los principios y derechos consagrados en la Carta y, 3. la función jurisdiccional de la Corte.⁵⁶

En ese sentido, este tipo de sentencias constituye la muestra más clara del activismo judicial de los tribunales constitucionales, lo que supera su

⁵⁵Sagues, *Las Sentencias Constitucionales Exhortativas*.193.

⁵⁶Hernández, "La Tipología de las Sentencias Constitucionales", 179.

concepción tradicional de órganos que cumplen una función de expulsión de normas del ordenamiento jurídico y no de creador de ellas. Este tipo de sentencias son constitutivas, en la medida que ellas innovan en el ordenamiento jurídico.

Por lo tanto, este tratadista considera que las sentencias aditivas adoptan dos modalidades: *A través de la primera, la omisión implicaba sólo una laguna, la que es cubierta por la labor interpretativa del Tribunal Constitucional. A través de la segunda modalidad, el Tribunal considera que una omisión derivada de la norma significa exclusión, por lo que la eliminación de la omisión implica incluir a aquellos que habían sido marginados o discriminados arbitrariamente con dicho precepto (sentencias integradoras)*⁵⁷

2.4.6. Sentencia Sustitutivas

Las sentencias sustitutivas se desarrollaron en Italia, hacen referencia a aquellos eventos en donde la Corte expulsa del ordenamiento jurídico una disposición acusada, y sustituye el vacío normativo por una regulación específica, que tiene raigambre constitucional directa.

En cierta medida, estas sentencias son una combinación de sentencia de inconstitucionalidad y sentencia integradora, ya que anulan el precepto acusado a través del fallo de inexecutableidad, con lo cual generan un vacío de regulación, que se llena por medio de un nuevo mandato que la sentencia adiciona o integra al ordenamiento.

⁵⁷Humberto Nogueira Alcalá, "Sentencias de los tribunales constitucionales y sus efectos en América del Sur", *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional. Proceso y Constitución* (2004): 92.

Decisiones como estas han planteado el problema de la legitimación de la Corte Constitucional para llenar vacíos normativos, que en principio deberían corresponder al legislador pero que por imperativo constitucional debe aquélla subsanar como especificadora de los derechos, puesto que el control de constitucionalidad debe estar siempre sujeto al espíritu y a los valores supremos de la Carta.⁵⁸

2.4.7. Sentencias Apelativas o Exhortativas

En este tipo de sentencias el órgano de la jurisdicción constitucional, ante una situación de norma inconstitucional o presuntamente inconstitucional, encomienda al poder Legislativo la sanción de un nuevo texto acorde con la Constitución. Puede o no fijarse plazo preciso al respecto. El tema es necesariamente polémico. Pues a favor de las sentencias exhortativas se ha dicho que no invaden la libertad de configuración normativa del legislador, porque solamente contiene indicadores, sugerencias recomendaciones o propuestas para él. Sin embargo, algunas de estas sentencias incluyen directrices mucho más terminantes y contundentes, incluso con plazos para ser cumplidas que de hecho condicionan las competencias del Parlamento⁵⁹.

Por lo que, son el resultado de la constatación de situaciones aun constitucionales, donde se hace una apelación al legislador para alterar la situación de un plazo expresamente determinado por la Corte, con la consecuencia adicional que si ello no ocurre, el Tribunal aplicará directamente el mandato constitucional en el futuro, pudiendo determinar la nulidad de la norma jurídica respectiva.⁶⁰ Entre este tipo de sentencias Exhortativas se tiene la siguiente clasificación:

⁵⁸Hernández, "La Tipología de las Sentencias Constitucionales", 580.

⁵⁹Sagues, *Las Sentencias Constitucionales Exhortativas*.194.

⁶⁰Hernández, "La Tipología de las Sentencias Constitucionales", 581.

2.4.7.1. Sentencia Exhortativa “de delegación”

Declara inconstitucional a una norma, y advierte al poder legislativo que pautas debería de satisfacer una nueva ley compatible con la Constitución.

2.4.7.2. Sentencias Exhortativa de “inconstitucionalidad simple”

En esta el tribunal Constitucional constata que una norma es inconstitucional, pero no la invalida (por los efectos desastrosos que podría producir esa nulificación), pero impone al poder legislativo el deber de suprimir la situación de inconstitucionalidad, por lo que deberá modificar el régimen legal vigente para amoldarlo a la Constitución. La ley reputada inconstitucional se sigue aplicando hasta que se apruebe la nueva norma que este conforme a la Constitución.

2.4.7.3. Sentencia exhortativa por constitucionalidad precaria

Aquí la jurisdicción constitucional estima que una norma es “todavía” constitucional, pero que puede pronto dejar de serlo; o que no resulta del todo satisfactoriamente constitucional, por lo que insta al legislador que produzca una nueva regulación plenamente constitucional, para lo cual puede darle también pautas de contenido.⁶¹ Y, en algunos casos, las sentencias exhortativas llevan también aparejadas lo que la doctrina denomina *bloqueo de aplicación*, consistente en que la norma es inaplicable a los casos concretos que dieron lugar al examen de constitucionalidad, quedando suspendidos los procesos hasta la entrada en vigencia de la nueva normativa que regulan las respectivas situaciones.⁶²

⁶¹Sagues, *Las Sentencias Constitucionales Exhortativas*,195.

⁶²Hernández, "La Tipología de las Sentencias Constitucionales", 582.

En síntesis, se puede decir que este tipo de sentencias son como consejos, directrices, recomendaciones al legislador hechas por el Tribunal Constitucional, para que el legislador regule una materia establecida orientada en principios para actuar en un marco constitucional.

En ese mismo orden de ideas y ante la vulneración de los derechos humanos de manera generada y masiva es que en la doctrina Constitucional surge un mecanismo procesal, que se considera el más idóneo para poder tutelar los derechos fundamentales que garantiza la constitución, y es de ahí que, nacen Sentencias Estructurales o también conocidas como macrosentencias, amparo estructural de derechos.

2.5. Complejidad de las sentencias estructurales

La aludida complejidad de estas decisiones se traduce en que, en vez de imponer la ejecución de los mandatos típicos *de dar, hacer o no hacer*, los tribunales exigen actuaciones poco ortodoxas que demandan un decidido esfuerzo institucional de parte de las entidades responsables.⁶³

*Debido a que la doctrina constitucional tomo a bien apartarse de esta conformación típica de sentencias, por la calidad que posee el tribunal encargado de emitir las, ya que como menciona el autor, a este tribunal se le atribuye la responsabilidad de ser el guardián de la constitución, y por lo tanto, velar por el cumplimiento de los derechos, principios y garantías contemplados en la misma. El punto sui generis de las sentencias estructurales consiste en que en vez de ordenar, estructura, determina, orienta, crea, políticas públicas encaminadas a dar solución a un problema de carácter general.*⁶⁴

⁶³Gutiérrez "El amparo estructural de los derechos" 28.

⁶⁴Amaya, *Control de Constitucionalidad*. 38,40,41.

Pues bien, uno de los rasgos más llamativos de las sentencias estructurales consiste en que buena parte de estos procesos no concluye con la expedición del fallo. Pese a que no en todas las sentencias estructurales el juez se reserva la facultad de supervisar su cumplimiento, lo cierto es que la verificación del acatamiento de las órdenes impuestas es un punto decisivo de estas decisiones.

Por lo tanto, la pasividad y la negligencia del Estado son, en buena medida, los problemas de fondo; en lugar de terminar el litigio, las sentencias estructurales pretenden avivar y estimular las adormiladas fuerzas de la organización estatal. En ese sentido, la expedición de la sentencia constituiría, más bien, un punto de partida a partir del cual empezaría a obrar la intervención dispuesta por el Tribunal.

Pues este tipo de decisiones u obligaciones impuestas por estos fallos involucra a una extensa red de instituciones estatales que han de actuar de manera coordinada para conseguir el cumplimiento de los objetivos a los que apunta la sentencia. Así pues, en la medida en que la ejecución de estos fallos supone un arduo y complejo esfuerzo de parte del Estado, la comprobación de su buena marcha no suele ser abandonada a su suerte por los tribunales.

2.6. Principio de división de poderes

Uno de los principales pilares del pensamiento político liberal es el principio según el cual las funciones deben estar separadas en sus competencias, ello, con el fin de evitar el despotismo público. En el paradigma liberal, la mayor amenaza a la libertad individual es el abuso que el Estado puede hacer de su autoridad. El logro de un sistema de gobierno bien estructurado

que tiene sus cimientos en el principio de división de poderes reside en un ejercicio equilibrado del poder y la libertad de sus ciudadanos, con una constante búsqueda de la paz social y progreso para todos.

Este principio se considera indispensable para garantizar la seguridad de los ciudadanos en la medida que limita el poder político, atribuyendo a órganos distintos, el ejercicio de cada función estatal de modo que un individuo, un grupo de individuos, o una Asamblea, no puedan, al mismo tiempo dictar leyes y aplicarlas por la vía administrativa o judicial. La Constitución contempla una visión tripartita, de los poderes públicos, pero los considera que estos son en sí mismos independientes entre ellos, en lo que concierne a sus actuaciones las cuales son indelegables y eso con el fin de evitar la instauración de un sistema contrario a la democracia, pero si se postula razonablemente la colaboración entre los mismos.

Además, la separación de poderes un principio institucional, porque, a partir de la Constitución Norteamérica de 1787, de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, de la Constitución Francesa de 1791 y de la Constitución de Cádiz de 1812, ha servido para una distribución de las Funciones del Estado entre órganos distintos, sin perjuicio de sus interrelaciones y colaboraciones.

El principio de la división de poderes, cualquiera sea su versión, emana claramente de la Constitución de la República siendo un elemento de todo Estado de Derecho; de la Constitución se desprende, en primer lugar, que el poder político es uno sólo, puesto que es manifestación de la soberanía del pueblo salvadoreño.

Para el ejercicio del poder público, la Constitución de la República, reconoce la necesidad de la existencia de varios órganos del Estado como garantía

genérica de la libertad, y que cada uno de esos órganos, independientemente de los demás, debe llevar a cabo una de las funciones básicas del Estado -lo cual representa la formulación original del principio de separación de poderes-.

Aunque la lógica por la cual la separación de poderes frena las tentaciones despóticas de los gobiernos es sencilla a primera vista, la existencia de un gobierno dividido con la protección de los derechos y libertades individuales entra en conflicto con las ideas de soberanía popular.

Bajo estos supuestos, la doctrina se formula un modelo de organización del Estado en tres poderes (Legislativo, Ejecutivo y Judicial), si bien considera que el último no debe ser encomendado ni a un estamento ni a una profesión, sino a ciudadanos seleccionados anualmente a la suerte, no reunidos de modo permanente, sino según lo requiera la ocasión, y sin otra misión que ser la boca que pronuncia las palabras de la ley. La teoría de la división de poderes, considerada por el derecho constitucional liberal como componente esencial de una verdadera constitución.

Los poderes del Estado derivan del consentimiento de los ciudadanos, debiéndose buscar un equilibrio entre dichos poderes como entre derechos y deberes de las personas. En su representación, legisladores, ejecutivos y jueces ejercen el poder que les corresponde. Como administradores y gestores de estos poderes del Estado, deben actuar permanentemente el beneficio de los derechos fundamentales garantizando así el goce de los mismos a los ciudadanos.

Del parámetro tomado, se puede advertir que la afirmación de que el Órgano Judicial tenga una competencia estrictamente limitada, está desfasada con la

idea del Constitucionalismo moderno, ya que, esta impulsa la tesis del Activismo judicial, es decir, brinda un papel protagónico del Juez en la actualidad, por lo que este no se limita a ser “Boca de ley”, sino que interpreta la misma, establece criterio jurisprudenciales a favor del garantismo Constitucional en miras de la tutela judicial efectiva de los derechos humanos.

2.7. Doctrina a favor y en contra de las sentencias estructurales

Actualmente se está llevando a cabo un debate, que va en torno al activismo Judicial y las sentencias estructurales, por un lado se tiene que una posición que analiza si en la judicialización de la política se puede suponer una disminución a los principios democráticos y división de poderes secuestrando así aquella facultad reservada al parlamento, frente a la posición que se cuestiona entonces que se debe hacer frente a la parálisis legislativa, el archipiélago burocrático, el presidencialismo débil, reconocimiento de nuevos actores, sobre todo teniendo en cuenta que la Constitución ya no tiene una mera concepción programática sino que adquiere una naturaleza vinculante, en donde la inactividad del legislador no podría truncar la fuerza normativa de la Constitución, apareciendo de esa forma una función del Tribunal Constitucional como sustitución del legislador, cuando este no lleve a cabo las tareas que se derivan obligatoriamente de los mandatos constitucionales⁶⁵. Estas posturas en contra y favor las que se estudiarán a continuación.

2.7.1. En contra

Una de las razones por las que los detractores del activismo judicial están en contra del mismo, es por los excesos según ellos en las resoluciones pues

⁶⁵Sumaria "*Un Nuevo Actor Político*", 125.

refieren que está más allá del debate sobre el derecho por principios y el derecho por reglas.

Expresando que, si los jueces se convierten en agentes de causas políticas, encontrarán la forma de superar las exigencias de la argumentación y de la fundamentación de sus decisiones judiciales y no tendrán problemas en transformar el derecho legislado en las reglas jurisprudenciales y judiciales que requieran para promover su programa político.⁶⁶ Así como también el hecho de que la práctica de la misma desencadena la vulneración a la división de poderes, en un estado democrático (Legislativo, Ejecutivo, Judicial).

Entre las posiciones más críticas, se encuentran *la revisión judicial, (...) para quien es falso que los jueces razonen siempre sobre la base de principios morales, pues suelen distraerse de los argumentos sobre derechos para centrarse en cuestiones colaterales y de carácter moral irrelevante. Por su parte el autor, indica que el control judicial de las leyes resulta de un constitucionalismo legal más que político y critica la facultad de los jueces para imponer soluciones justas en contra de la voluntad popular.*⁶⁷

Algunos de los puntos que resaltan entre las posiciones en contra de las sentencias estructurales se encuentran:

- a) Aquellas que hacen eco en cuanto a que la intervención judicial en la peticita es una intromisión en la revisión de leyes, criticando así la idoneidad técnica de los jueces constitucionales en este campo, lo cual podría producir malas peticitas.

⁶⁶Luis Fernando Torres, "El Activismo Judicial en la era Neoconstitucional", 2ª ed, (Iuris dictio, El Salvador, 2013), 68-69.

⁶⁷Sumaria "Un Nuevo Actor Político", 125.

- b) El populismo Judicial, ya que los jueces no tienen presente las restricciones presupuestales al no tener la tarea de conseguir los recursos para la implementación de políticas sociales.
- c) La intervención Judicial es anti democrática, al arrebatarse el derecho de las mayorías que serían tomadas por funcionarios no electos.
- d) También se argumenta que desfiguraría y deslegitima las constituciones, pues sería el tribunal quien diseñaría las estrategias políticas, todo esto a su vez generaría un efecto perverso en el sistema político, dado que frente a este poder, se reemplazaría la lucha electoral y participación política por la interposición de acciones judiciales, lo que conllevaría a la judicialización de la política⁶⁸

2.7.2. A favor

Por su parte están quienes defienden la postura del activismo judicial por medio de las sentencias estructurales refiriendo que en relación a la división de poderes se debe considerar que no hay vulneración, puesto que las diferentes cortes constitucionales son en sí una garantía constitucional, por lo que esta es respetuosa de los principios de separación de poderes.⁶⁹

Uno de sus mayores exponentes, quien se apoya en el modo de razonar de los jueces frente a la forma de los legisladores, defendiendo la postura al decir que el razonar de los jueces provee una mejor forma de deliberación que garantiza la sujeción a principios a diferencia de la legislatura en donde el proceso mayoritario puede favorecer compromisos que pueden subordinar los principios⁷⁰.

⁶⁸Ibid.

⁶⁹Díaz, "El activismo judicial", 55.

⁷⁰Sumaria "Un Nuevo Actor Político", 125.

También el hecho de que la autoridad judicial se vuelve un guardián de la constitución frente a las decisiones políticas, lo que también puede servir como agente fiscalizador de los poderes netamente políticos que son los que mueven los hilos en la democracia.⁷¹

En síntesis, se puede establecer que las posturas a favor, prácticamente ven viables las sentencias estructurales en razón de:

- a) Al existir un incumplimiento que afecta la concreción de los derechos de los ciudadanos de un país el juez se encuentra obligado a ordenar su restablecimiento, donde encuentre que son infringidos, esto teniendo en cuenta que la democracia no se entiende exclusivamente como el mandato de las mayorías electorales sino, además, como un límite al poder que exige cumplir los imperativos definidos por el constituyente. Puesto que el constituyente primario y único soberano plasmó en la Carta los principios y valores que ha de consolidar el Estado Social de Derecho, la Corte está llamada a actuar, según su competencia, para hacer cumplir esas exigencias inexcusables.
- b) En segundo lugar, existe un imperativo de orden internacional que obliga a todos los Estados a adoptar y desplegar recursos efectivos para hacer cumplir los derechos.
- c) En tercer lugar, es necesario indicar que como poder constituido las Cortes también poseen legitimidad, otorgada por la Constitución. Esto implica que, en cumplimiento de sus funciones, la obligación del juez es garantizar el goce pleno de los derechos; la Carta así se lo impone y la

⁷¹Villalobos, "El Nuevo Protagonismo de Los Jueces", 81.

legítima para actuar en cumplimiento de ese fin, junto con diversas normas del ordenamiento.⁷²

Asimismo, se deja ver en la comunidad jurídica la posición respecto a la tendida discusión de División de poderes que gira en torno al hecho de que los altos tribunales expidan sentencias estructurales en las que le exijan al Ejecutivo la adopción de políticas públicas u ordenen al Legislativo la expedición de normas, que para el caso Víctor Bazán lo ha visto conveniente, en razón que si el Ejecutivo y/o el Legislativo no cumplen correctamente con los mandatos constitucionales o lo hacen deficitariamente (incurriendo en omisiones inconstitucionales), es posible y aconsejable que los altos tribunales, por medio de, sentencias estructurales, marquen algunos lineamientos generales para la adopción de políticas públicas.

Finalmente que por lo tanto no hay, infracción del principio de separación de poderes o división de funciones, al actuar en el marco de las competencias constitucionales y legales, como supremos intérpretes de dichas normas, y, en general, como defensores últimos de los derechos fundamentales de los particulares.

De igual manera esta doctrina a favor, establece que para los que ven las sentencias estructurales únicamente como un instrumento ordenador de políticas públicas, en el caso de los derechos prestaciones, la garantía jurisdiccional de estos justamente se produce por el vacío o la ausencia de dotación de los servicios esenciales por parte de las autoridades públicas, por lo que en la mayoría de los casos no se está frente a un instrumento ordenador de políticas públicas, sino frente a la reparación efectiva e inmediata de estos derechos.

⁷²Henao, "El Juez Constitucional"76.

Para cerrar diciendo que las sentencias estructurales son legítimas y eficaces como una forma de proteger los derechos fundamentales, ya que representan una herramienta ante violaciones severas, generalizadas y sistemáticas de derechos humanos, así consideradas de gran utilidad en los casos donde una tutela “no estructural” u ordinaria no es suficiente en aras de protegerlos, sobre todo en los casos de algunos derechos a prestaciones.

Además, de definir dicha legitimidad en dos elementos primero el cumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado respecto de aquellos grupos que han sido históricamente excluidos y discriminados, y el segundo dotar de efectividad los DDHH consagrados constitucional e internacionalmente.⁷³

⁷³Bazán, *"Justicia constitucional y derechos fundamentales"*, 25.

CAPÍTULO III

REQUISITOS DE LEGITIMACIÓN DE INTROMISION EN LAS SENTENCIAS ESTRUCTURALES

El tercer capítulo de la presente investigación aborda lo relativo al estudio del control concentrado de la Sala de lo Constitucional, sus características; los mecanismos procesales que dan origen a las Sentencias Estructurales; así como la naturaleza de esos procesos, se estudia también cuales son los requisitos que deben operar para la procedencia de las Sentencias Estructurales y se hace un señalamiento en cuanto a la omisión total o parcial de los demás Órganos Fundamentales en torno al tema de derechos humanos, pasando por hablar de la finalidad del estado, así como establecer como es la tutela efectiva de Derechos Humanos según la Corte Interamericana de Derechos Humanos, llegando a preguntarse si ¿es legítima o ilegítima la introducción de controles judiciales, sobre la acción pública del Estado?; para finalmente tratar sobre los efectos de un Constitucionalismo Cooperativo.

3. Legitimación de sentencia

3.1 Control concentrado de la sala de lo constitucional

Es posible aseverar que el control concentrado de constitucionalidad es una modalidad típicamente europea, que nació bajo el modelo de la Constitución austriaca de 1920, caracterizado por ser de gran influencia para todo el constitucionalismo de la primera y segunda posguerra, por las experiencias vividas frente a poderes totalitarios, en donde los gobernantes eran la mayor

amenaza para la libertad; dándole vida por tal motivo a los tribunales constitucionales, y siguiéndose en los ordenamientos jurídicos de muchos países el modelo planteado por Kelsen, adoptándose también en países como lo son Italia y Alemania pero con algunas diferencias a la fórmula originalmente presentada por Kelsen.

La facultad del control concentrado de la constitucionalidad de las leyes, implica que el control se habrá de dirigir básicamente hacia el Parlamento. En efecto, si la tarea primera del Tribunal Constitucional es la de ser el intérprete de la constitución, intérprete vinculante u obligatorio; dicha tarea debe estar dirigida a interpretar en primer lugar, los alcances, la recreación y la determinación de los verdaderos límites constitucionales de sus propias facultades, solo entonces se pueden determinar los alcances de las potestades de los demás órganos del Estado, o del parlamento en particular cuando del control de la constitucionalidad de las leyes se trate.⁷⁴

3.1.1. Características del control de constitucionalidad concentrado

Las características de este control de constitucionalidad son las siguientes:

- a) Es concentrado, ya que se encuentra a cargo de un órgano especializado;
- b) Es abstracto, en el sentido de que su interposición no requiere un proceso
- c) ordinario abierto, sino que puede accionarse directamente ante el tribunal;
- d) Se interpone en vía de acción;

⁷⁴Aníbal Quiroga León, "Control Difuso y control Concentrado en el Derecho Procesal Constitucional Peruano", (Edit Quipu, Perú, 2003), 2.

- e) Su efecto es derogatorio ya que las sentencias de inconstitucionalidad dejan sin efecto la norma cuestionada;
- f) Es erga omnes, debido a su carácter derogatorio; y
- g) Sus efectos son ex-nunc, lo que implica la derogación de la norma al día siguiente de la puesta en conocimiento, esto es, una vez realizada su publicación oficial.⁷⁵

Ahora bien, a lo anterior debe sumársele que este tipo de control se ejerce por medio de un solo órgano, el cual tiene la facultad exclusiva, esto es un tribunal constitucional, el cual según la doctrina es el órgano de Control de la Constitución, por lo que le corresponden dos facultades esenciales que son implícitas al poder del control: la interpretación de los postulados constitucionales bajo cuyo marco habrá de hacer la labor de control constitucional, como referente obligado y obligante a sí mismo y hacia todos los poderes del Estado y todos los ciudadanos; y, el segundo que se encuentra en la tarea interpretativa de la Constitución, y como consecuencia de la misma, le corresponde la facultad de diseñar y definir los alcances de los demás Órganos del Estado.

En El Salvador se ha acuñado en la constitución las garantías fundamentales o constitucionales, que no son más que la realización por escrito de los derechos individuales es decir aquellos derechos que constituyen la personalidad del hombre y cuyo ejercicio le corresponde exclusivamente, sin más límite que el límite del derecho recíproco. Los cuales se han material-

⁷⁵ Pedro Javier Sedano Béja, "*Los alcances de la aplicación del control de convencionalidad en el marco del derecho interno Peruano*" (Tesis para optar el título profesional de Abogado, Universidad Andina del Cusco, 2016), 52.

zado en diferentes instrumentos procesales que cumplen con el objetivo de dar primacía a la constitución sobre toda norma, y es precisamente la aplicación de estos mecanismos procesales la jurisdicción constitucional.⁷⁶

3.2. Mecanismos procesales que dan origen a las sentencias estructurales

En ese sentido, es posible hablar de esos mecanismos procesales que sirven para la protección de los derechos individuales de las personas y que son la base de las sentencias estructurales.

Las garantías constitucionales las hay de dos clases, genéricas y Jurisdiccionales, las primeras se definen como *“los instrumentos que buscan la protección de los derechos fundamentales de manera abstracta, es decir que buscan el resguardo de estos mediante el aseguramiento de las normas constitucionales que desarrollan los derechos a los que se busca garantizar. En suma, la finalidad de las garantías constitucionales genéricas es impedir que normas de rango infra constitucional vulneren el contenido de los derechos fundamentales”*⁷⁷

Por su parte, las segundas son *“mecanismos concretos de protección de los derechos constitucionales, que actúan en casos de violaciones directas a éstos. Por consiguiente, se les denominan “reactivos”, porque obedecen a una concreta vulneración de un derecho fundamental”*⁷⁸

⁷⁶Amancio Alcrota, *las garantías constitucionales*, Félix Ajouane (Imprenta de PABLO E. CONI, Buenos Aires, Argentina, 1880).7.

⁷⁷Gabriel de Jesús Arteaga Zepeda y Rosa Elisa Ortiz Moreno, *"El respeto a la garantía del debido proceso en la aplicación de la ley de protección de víctimas y testigos"* (Trabajo de Investigación para obtener el Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador, 2010), 59.

⁷⁸Ibid., 60.

Estos últimos interesan, ya que son los mecanismos que dan origen a las sentencias estructurales, para el caso la Constitución de El Salvador, reconoce estos mecanismos en el Artículo 247 estos son: La Inconstitucionalidad contra La Ley Decretos y Reglamentos, el Amparo y el Habeas Corpus los cuales se estudian a continuación:

3.2.1. Inconstitucionalidad contra la Ley, Decretos y Reglamentos

Para un efectivo control de la constitución hace falta mecanismos propios del constitucionalismo, así como la existencia de una Constitución total o parcialmente rígida, y por último es necesario un Órgano controlador independiente el cual se encuentra limitado por el inicio de la violación de un derecho fundamental y a la vez debe de ser imparcial lo que implica el deber de conducirse de una forma que no haga dudar la confianza de que quién decidirá lo hará sin un interés parcializado y apegándose a la constitución y las leyes.

Por lo tanto, los ciudadanos tiene el derecho de reclamar ese control tal como consta en el artículo Artículo 73 ordinal 2º de la constitución y, la sumisión de la decisión del Órgano contralor respecto a la legitimidad de la norma (efectos erga omnes como consta en el artículo 183 de la constitución; *Así se deduce que el referido proceso de inconstitucionalidad es un mecanismo de defensa de la supremacía constitucional justo y necesario en un Estado de Derecho, con el objeto de dar certeza constitucional a las normas sometidas al control de legitimidad, siendo así que a grandes rasgos se desarrolla la jurisdicción constitucional salvadoreña a la cual tiene acceso cualquier ciudadano de la República.*⁷⁹

⁷⁹José Luis Moreno Ruíz, "El proceso de inconstitucionalidad e inaplicabilidad como medios de legitimación constitucional de la norma jurídica Salvadoreña" (Monografía para optar al grado Académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas, Universidad Francisco Gavidia, 2008), 7.

En ese sentido, 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”⁸⁰

3.2.1.1. Naturaleza jurídica del proceso de inconstitucionalidad

La naturaleza jurídica se podría definir como una garantía constitucional materializada mediante un proceso, el cual requiere forzosamente una pretensión procesal para que la entidad jurisdiccional actúe en determinado sentido, este proceso tiene las siguientes características:

- a) confronta las normas en el sentido de especificar si son o no conformes con la constitución.
- b) El parámetro de control es la constitución.
- c) El ejercicio del control constitucional está a cargo de un tribunal, que responde a la independencia e imparcialidad en su actuación;
- d) La competencia de la Sala de lo Constitucional ésta restringida a resolver lo pedido por la parte demandante;

⁸⁰ María Luisa Balaguer Callejón, *Lecciones de derecho constitucional*, 2a ed (Madrid: Tecnos, 2017), 23.

e) La declaratoria de inconstitucionalidad se circunscribe para las disposiciones que son contrarias a la Constitución, mientras que las demás conservan su eficacia.⁸¹

3.2.1.2. Proceso de inconstitucionalidad en El Salvador

Las diferentes etapas que ha tenido la regulación de la inconstitucionalidad en El Salvador se puede ver en la siguiente secuencia: En 1841 se promulga la Primera Constitución de El Salvador como Estado independiente, posteriormente, en el año de 1945, se promulga una nueva constitución, que como innovación regulaba lo referente a la inaplicabilidad de las leyes y al igual que la de 1939, la inconstitucionalidad por la vía del amparo. En el año de 1950, durante el período del Consejo de Gobierno Revolucionario, se proclama una nueva constitución la cual, significa un hito de progreso en la vida constitucional del país ya que se separan el Amparo y el Habeas Corpus de la acción de inconstitucionalidad. Creando la acción directa y objetiva de inconstitucionalidad y se crea el proceso específico para esta acción.

Los constituyentes de ese momento, en su exposición de motivos, adoptan una postura puramente constitucionalista al establecer que: desde el punto de vista de los principios jurídicos, queda implícita en la potestad de administrar justicia, la declaratoria de inaplicabilidad de las leyes, ya que, los jueces y magistrados tienen que dar preferencia a la constitución, en los casos que se tenga que pronunciar sentencia. Esta Ley Suprema establecía que el único tribunal competente para declarar la inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos de un modo general y obligatorio era la Corte Suprema de Justicia a petición de cualquier ciudadano.

⁸¹Ruíz, "El proceso de inconstitucionalidad", 9.

Es entonces que con la constitución de 1950 aparece la acción popular de inconstitucionalidad, cualquier ciudadano puede hacer uso de ella, aun cuando los efectos de la ley no le atañen directamente ni tenga un interés jurídico manifiesto.

3.2.2. Amparo

La Constitución, en su artículo 247, y la Ley de Procedimientos Constitucionales, en los artículos 3o. y 12, establecen expresamente la finalidad del amparo al señalar que puede ser promovido por la "violación de los derechos que otorga la presente Constitución". Dando así una visión de los derechos protegidos en este tipo de proceso, siendo esta una lista abierta pues únicamente señala la regla mínima de "derechos que otorga la constitución.

La jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia y los distintos tribunales que han sido competentes para conocer del amparo, han definido este como: "el amparo es un mecanismo procesal constitucional [...] que tiene por objeto dar una protección reforzada de los derechos u otras categorías jurídicas subjetivas protegibles de rango constitucional consagrados a favor de los gobernados frente a los actos u omisiones de autoridades públicas o particulares que los violen, restrinjan u obstaculicen su ejercicio"⁸².

Por su parte El autor, define el amparo como "...Un proceso constitucional mediante el que se otorga una especial protección a ciertos derechos y libertades individuales..."

⁸² Manuel Montecino Giralt, "El amparo en El Salvador: finalidad y derechos protegibles", (México, 2011), http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-21472011000100007.

3.2.2.1. Naturaleza del amparo

Existen diversas posturas doctrinarias respecto de la naturaleza del amparo algunos autores conciben al amparo como un recurso, como una acción, otros como un proceso y algunos otros como un juicio. Quienes lo consideran un recurso sustentan su posición en que sustentan la interposición de un recurso con el planteamiento del amparo, ya que ambos tienen como fundamento la alegación de la existencia de un agravio, el cual se constituye por la concurrencia de dos elementos: el material y el jurídico; entendiéndose por el primero, cualquier daño, lesión, afectación o perjuicio que el gobernado sufra en forma personal y directa en su esfera jurídica; y el segundo elemento jurídico, exige que el daño sea causado o provocado en ocasión o mediante la violación de los derechos que consagra la normativa constitucional, es en este elemento Jurídico donde encuentra su desfase, ya que en el caso del amparo no se trata de cualquier fundamento jurídico como ocurre en el recurso si no que debe basarse en la constitución.

Para quienes lo consideran una acción refieren que tanto la acción como el amparo lo que buscan es exigir por medio de estos el derecho a un juicio por el menoscabo de sus derechos; sin embargo, se advierte que la denominación en comento no es capaz de singularizar al amparo, pues los elementos que la configuran concurren en todo supuesto en que se requiera la actividad jurisdiccional. Para el sector de la doctrina que refiere que es un juicio, lo hacen confundiendo en muchos casos el juicio con el proceso, los cuales son muy distintas ya que el proceso es el género y el juicio es la especie.

Por lo que lo correcto es establecer que la naturaleza Jurídica del Amparo es la de ser un proceso; *El carácter especial del amparo viene determinado por su finalidad, pues es un proceso que ha sido diseñado constitucionalmente*

*para brindar una tutela reforzada, rápida, eficaz y dinámica, de los derechos y categorías jurídicas subjetivas de rango constitucional de las personas justiciables. Se trata de una protección que la jurisprudencia constitucional salvadoreña singulariza con el calificativo de “reforzada”, es decir, el amparo es considerado como un apoyo a los procesos o procedimientos ordinarios.*⁸³

3.2.3. Habeas Corpus

La locución latina universalmente reconocida de Hábeas Corpus puede entenderse de diferentes maneras, todas válidas tal como se concibieron en la Ley Inglesa de 1679, que configuró definitivamente este medio procesal ya que se orientan al mismo objetivo, tal es su significado: “*Tienes tu cuerpo*”, “*tener el cuerpo*” o “*que traiga tu cuerpo*”; es así como se le denominó entonces: *Hábeas Corpus Amendment Act*. De ahí que la materialización de la garantía se manifiesta en cuanto a su puesta en práctica, por cuanto en su concepto más primigenio su objetivo era ese: El traer una persona definida ante el juez correspondiente (entiéndase en su traducción más literal, su cuerpo).

El hábeas corpus es un procedimiento contra las detenciones ilegales en el que se exige la puesta del detenido a disposición judicial, por lo que se ve con claridad que señala una línea fronteriza de autonomía de la persona en la que no puede entrar la acción estatal representa, es por sí mismo, una limitación a un mal menor, la detención que es a su vez, una limitación del derecho a la libertad física.⁸⁴

⁸³Carlos Luis Martínez Artiga, et al, *"La eficacia del amparo contra ley autoaplicativa en la tutela de los derechos constitucionales"* (trabajo de grado para obtener el título de Licenciado en Ciencias Jurídicas., Universidad de El Salvador, 2013), 33-42.

⁸⁴Ramón Soriano, *El derecho de hábeas corpus* (Congreso de los diputados, Madrid, España, 1986) 2.

Otra definición es la expresada por Linares Quintana, quien refiere que es *el medio jurídico que tiene derecho a interponer ante juez competente por sí o por medio de otro, todo individuo que ha sido ilegal o arbitrariamente privado de su libertad constitucional porque la orden no es legal o porque ha sido emitido por quien no es autoridad competente, para que se examine su situación y, comprobado que su detención es ilegal, se ordene su inmediata libertad*.⁸⁵

3.2.4. Naturaleza jurídica

Se considera que el hábeas corpus es un mecanismo específico de protección de la libertad personal, consagrado a nivel de la constitución, que tiene como objeto la tutela de la libertad personal como consecuencia de una privación ilegal de libertad. Ese punto de partida lo convierte en un procedimiento constitucional de tutela urgente del derecho a la libertad personal y derechos conexos del detenido y, que se hace valer ante el juez de la jurisdicción ordinaria.

La finalidad de este procedimiento es la puesta inmediata de la persona que se encuentra ilegalmente detenida por la autoridad gubernativa o particular, ante el juez competente para que decida si la libertad es conforme o no a la Constitución y la ley. Se constituye, pues, en un amparo ordinario de la libertad, cuya nota principal es la articulación de un procedimiento con plazos breves para la inmediata puesta del detenido a disposición del juez

3.3. Requisitos de procedencia de las sentencias estructurales

Este tipo de sentencias requieren de ciertos requisitos para poder legitimar la necesidad de los efectos de macro sentencias que estas tienen, para poder

⁸⁵Héctor Fix-Zamudio, *Protección Procesal de Garantías en América Latina* (Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1974), 63-64.

entenderlos se hará uso del ejemplo de mala atención de la salud y falta de medicamentos, dicho esto se tiene los requisitos expresados en la obra de Víctor Bazán, los cuales son los siguientes:

a) Vulneración masiva y generalizada de varios derechos constitucionales que afecta a un número significativo de personas.

No basta que una persona se queje por ejemplo de la mala atención a la salud o de la falta de medicamentos, porque ese sería un caso aislado, es necesario que una buena muestra de los usuarios manifestara esa inconformidad.

b) La prolongada omisión de las autoridades en el cumplimiento de sus obligaciones para garantizar estos derechos.

En ese sentido, con el mismo ejemplo de la salud, puede que sean varios los usuarios del sistema de salud de un país los que se estén quejando de la atención médica y falta de medicamento, pero si no se comprueba que esta situación se ha dado en reiteradas ocasiones, aunque esta vez sean muchos los afectados no cumple con ese requisito, el cual no deja desprotegidos a esos usuarios ya que podría dar lugar a otro tipo de acciones y de sanciones.

c) La adopción de prácticas inconstitucionales, como la exigencia de incorporar la acción de tutela como parte del procedimiento para garantizar el derecho conculcado.

Para el caso en discusión, es necesario que la mala atención y la falta de medicamentos, sea realizado mediante prácticas inconstitucionales, es

decir es necesario hacer las cosas en contra de los preceptos de la constitución, requiere una acción consciente de que lo que está haciéndose es prohibido, y ante esto se debe traer a cuenta que “nadie puede alegar ignorancia de la ley” y mucho menos de la constitución. No cabe los supuestos en que la adopción de una medida que afecta a las personas sea salvaguardando un interés superior, por ejemplo no cabe el caso en que hayan muchas personas afectadas por la falta de un medicamento cuando este ya no se esté prescribiendo por tener efectos secundarios peores que la enfermedad que atacaba, en cuyo caso se salvaguarda el derecho a la salud de las persona al hacerlo.

- d) La no expedición de medidas legislativas, administrativas o presupuestales necesarias para evitar la vulneración de los derechos.
- e) La existencia de un problema social cuya solución compromete la intervención de varias entidades, para la adopción mancomunada de un conjunto de medidas multisectoriales que exige un nivel de recursos que demanda un esfuerzo presupuestal adicional importante.

Con estos últimos dos puntos es necesario asentar que para el ejemplo en discusión, ese problema de salud la falta de medicamentos no solamente es problema del ministerio de salud, ya que el suministro de ese material requiere de otras instituciones, tanto para la aprobación de fondos a efecto de comprar las medicinas, la creación de mecanismos de distribución, así como la creación de legislación en materia de medicamentos.

- f) Si todas las personas afectadas por el mismo problema acudieran a la acción de tutela para obtener la protección de sus derechos, se produciría una mayor congestión judicial.

Este requisito que va de la mano con el primero, pero se diferencia en que el problema de la salud es problema de un colectivo, la falta de medicamentos afecta a ese colectivo sin embargo si una sola persona de ese colectivo hace la demanda y al resolverle se declara que efectivamente ha existido una inconstitucionalidad y vulneración al derecho de la salud pero esa sentencia tiene efectos solo para esa persona, cuando las demás personas quieran hacer lo mismo que la otra hizo y presenten su demanda porque es válido su reclamo el sistema de justicia no podría con esa carga, por lo que se saturaría por eso que los efectos de la sentencia son a nivel macro.

3.4. Omisión total o parcial de los demás órganos fundamentales en la protección de derechos

Uno de los puntos centrales y quizá el más importante, para la creación y posterior viabilidad del término Sentencias estructurales de parte de los Tribunales Constitucionales, hace referencia a las falencias u omisiones de los Órganos encargados de direccionar la creación normas y las políticas públicas.

En ese sentido, el Estado es creado para garantizar principios y derechos consagrados en la carta magna, y para ello, se divide en diferentes Órganos encargados cada uno de efectuar una función encaminada a buscar un Estado Social y Democrático de Derecho. Siendo que el Tribunal Constitucional o la Sala en este caso, toma relevancia en su papel de guardián de la Constitución, al momento que se tiene el debilitamiento de las estructuras estatales en la gestión y producción de políticas públicas alrededor de la dignidad humana, la Corte Constitucional suple y actúa en aras de suspender el colapso a través de sus sentencias estructurales.

En el caso de Colombia uno de los temas más emblemáticos desarrollados por la Corte Constitucional se refiere a la doctrina de la declaración de estado de cosas inconstitucional, desarrollada bajo lo que se llama dimensión objetiva de los derechos fundamentales, implicando el pronunciamiento de las llamadas sentencias estructurales, cuyos efectos son erga omnes en sede de acciones de tutela, y no inter partes como se concibe originalmente para el mecanismo judicial, pretendiendo buscar solución de fondo o estructural ante «la ausencia de políticas públicas⁸⁶ claras y coherentes en varios aspectos de la vida pública nacional o la presencia o insuficiencia, graves o contradicciones palpables entre las existentes, constituyen una situación de hecho que como tal termina lesionando de manera constante un amplio catálogo de derechos fundamentales de numerosas personas,⁸⁷ ésto es, en virtud de una acción de tutela, el juez no se limita a resolver el caso particular, sino que abandona excepcionalmente, el estudio o la protección subjetiva de los derechos fundamentales, para adoptar un control desde la dimensión objetiva de los mismos afectados en la realidad política, y superar dicha situación de vulnerabilidad, requiriendo por lo tanto la Corte constitucional, la colaboración armónica de las ramas del poder público, (dependiendo de la situación) para que cada una desde su ámbito, determine, construya y ejecuta políticas públicas que superen el estado de cosas inconstitucional y cese la vulneración de los derechos afectados.

Se fundamenta la introducción del Tribunal Constitucional, en actividades propias de otros Órganos cuando las autoridades no han desarrollado las

⁸⁶Julián Tole Martínez, "La teoría de la doble dimensión de los derechos fundamentales en Colombia", *Revista Derecho del Estado* 15 (2006):40-41.

⁸⁷Luis Antonio Muñoz Hernández, "Protección de los Derechos Fundamentales por la Corte Constitucional Colombiana. Una Mirada a las Sentencias Estructurales", *Revista Ibero-Latinoamericana De Seguros* 25, n.º 45 (2016): 5.

actividades necesarias para evitar las violaciones de derechos humanos⁸⁸, esto es, no se han tomado las medidas de respeto, garantía y no discriminación a las que estaban obligados.

De ahí que las medidas complejas a las que se han hecho referencia hacen relación, precisamente, con movilizar el aparato estatal hacia el cumplimiento de sus compromisos constitucionales e internacionales. Es del anterior planteamiento que se origina el reto para el Sistema de justicia Constitucional ¿cómo generar la mejor forma para activar y redireccionar la actividad del Estado hacia el cumplimiento de sus obligaciones en materia de derechos humanos? En esta materia cobra relevancia la invisibilización que provocan los elementos culturales que están tras las violaciones estructurales. Si la autoridad no es capaz de ver cuál es el incumplimiento o lo evalúa como una cuestión no vinculada con derechos, sino que, con actos de mera liberalidad, es mucho más complejo generar las actuaciones necesarias.

De la misma forma, se puede observar que tras las violaciones estructurales hay un sector institucional que las genera, permite o fomenta. Por ello, la actuación del Estado debe ser coordinada a distintos niveles para que haya una respuesta efectiva (Constitucionalismo cooperativo).

De ahí que este no puede ser un tema que se resuelva ni con una orden de autoridad, ni con una sentencia, ni con una política pública o legislación de forma aisladas. Hacerse cargo de estas violaciones requiere de una actuación coordinada y que involucre a distintas autoridades estatales. El seguimiento al que se hace referencia en este apartado es una de las principales deudas de la Sala de lo Constitucional, ya que, se modernizó la actuación del Ente encargado del cuidado de la Constitución, con lo que se

⁸⁸Bazán, "*Justicia constitucional y derechos fundamentales*", 129.

llama “El papel del Juez en las Políticas Públicas”, pero no se han generado los mecanismos idóneos de seguimiento para el acatamiento y posterior ejecución de los planes mediante las Sentencias de tipo estructural.

3.5. Finalidad del Estado

Al respecto es pertinente recordar que la Constitución de la República de El Salvador está fundamentada, entre otras, en concepciones racionales humanistas o personalistas y liberales. Sobre la primera de estas, el preámbulo de la Constitución y su art. 1 identifican a la dignidad humana como uno de los “valores de la herencia humanista”. Como ha dicho la Sala de lo Constitucional: “la máxima decisión del constituyente se encuentra fundada en la idea de un Estado y una Constitución personalista, en donde la persona humana no solo es el objeto y fin de toda actividad estatal, sino el elemento legitimador de esa actividad [...] el trasfondo humanista o personalista [...] es una concepción filosófica en la que la función del derecho es garantizar la libertad de cada individuo, de forma que se le permita realizar libremente sus fines y la función del Estado es organizar y poner en marcha la cooperación social, armonizar los intereses individuales y colectivos con miras a obtener el bien común” –sentencia de 20-XI-2007, Inc. 18-98–.

De lo anterior el Estado social y democrático de derecho otorga una posición jurídica a la persona, un estatus de ciudadano en sus relaciones con la Administración Pública. En ese sentido, ahora los ciudadanos ya no son sujetos inertes, simples receptores de bienes y servicios públicos; son protagonistas principales de los asuntos de interés general y disponen de una serie de derechos, siendo el fundamental el derecho a una buena Administración Pública. Por lo tanto, el principio y fin del Estado desde la centralidad siempre ha sido el ser humano, en tal sentido el Estado debe

hacer posible el libre y solidario desarrollo de cada persona en sociedad garantizando todos los derechos fundamentales al ciudadano. La finalidad del Estado debe ser perseguir el bien común de la sociedad y de todos y cada uno de sus integrantes, el Estado debe tener la férrea voluntad de morir en el intento por beneficiar a sus gobernados, incluso por encima de cualquier “compromiso” adquirido.

En la Constitución se plasman los fines por los cuales, se constituye el Estado de El Salvador, el art.1 Cn establece “El Salvador reconoce a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado, que está organizado para la consecución de la justicia, de la seguridad jurídica y del bien común”. En su inciso dos establece que es “Obligación del Estado asegurar a los habitantes de la República, el goce de la libertad, la salud, la cultura, el bienestar económico y la justicia social”; es decir, que el Centro de lo teleológico del Estado es la persona⁸⁹, y está estructurado para tal fin.

En el art.85 Cn, se establece la forma de Gobierno siendo la misma “Republicano, democrático y representativo”, y en el art. 86 Cn, se establece el principio de división de poderes y el principio de legalidad administrativa plasmándose de forma literal que En poder público emana del pueblo. Los órganos del Gobierno lo ejercerán independientemente de las respectivas atribuciones y competencias que establecen esta Constitución y las leyes.

⁸⁹El artículo primero de la Constitución establece que es un Estado Social de Derecho fundado en la dignidad humana, lo que de entrada implica que el Estado Salvadoreño abandona cualquier consideración totalitaria en relación con su organización política y pone en el centro de ésta al ser humano, toda vez que prioriza la realización de las capacidades de las personas que lo integran. La dignidad se refiere a que todo ser humano merece un trato digno; es decir, por el solo hecho de ser persona merece un trato especial, sin que ningún acto del Estado o de un particular denigre de su condición humana y por lo tanto digna. Como se trata de un principio constitucional éste se configura como un mandato tanto a los diferentes órganos del Estado como a los particulares y así como se obliga a prodigar un trato bajo esas condiciones, también concede la facultad a cualquier individuo de exigir esta forma de actuación de los demás hacia su persona.

Las atribuciones y competencias que establecen esta Constitución y las leyes. Las atribuciones de los órganos del Gobierno son indelegables, pero éstos colaborarán entre sí en el ejercicio de las funciones públicas” asimismo en su segundo inciso se establecen los principales Órganos del Estado, siendo los mismo el Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

De la anterior idea se desprende la actuación moderna de los Tribunales Constitucionales, ya que, existe un dilema si con la relevancia de este actor interprete de la Constitución y con el crecimiento del activismo judicial en la vida política, se vulnera el principio de división de poderes o la actuación es justificada por la finalidad del Estado.

Es en este postulado que dirige su conclusión esta investigación, existen diferentes posturas a favor y en contra del dilema mencionado anteriormente, entre ellas están lo manifestado por Víctor Bazán, quien expresa que de nada sirve la introducción del Tribunal Constitucional en funciones propias de otros Órganos, sea esta de forma justificada por la idea de finalidad del Estado, si no se da un paso adelante con la idea del Constitucionalismo cooperativo, que no es más que la colaboración de los diferentes Órganos después de dictada este tipo de Sentencia sui generis.

Por lo tanto, el objeto central del Estado Social y Democrático de Derecho es especialmente el ser humano la tarea promocional de los poderes públicos debe consistir esencialmente en crear las condiciones para que la libertad y la igualdad de la persona y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas, removiendo los obstáculos que impidan su cumplimiento y facilitando la participación social, siendo así, que por medio de las sentencias estructurales pueden ser entre otros puntos mecanismos esenciales para remover obstáculos y tutelar derechos fundamentales.

Por lo que a este juicio y en base a la finalidad del Estado se considera que la Sala de lo Constitucional debe estar al servicio objetivo de los intereses generales. Unos intereses que el Estado Social y Democrático de Derecho ya no se definen unilateralmente por las Administraciones Públicas. Por el contrario, los Poderes Públicos deben salir al encuentro de los ciudadanos para que de forma integrada y armónica se realice gran tarea constitucional de construcción democrática, profundamente humana, solidaria participativa, de las políticas públicas. Una función que en este tiempo debe diseñarse desde las coordenadas de la participación social, encaminadas a salvaguardar derechos fundamentales.

3.6. Tutela efectiva de derechos humanos (Corte Interamericana de Derechos Humanos)

A nivel internacional La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha jugado un papel importante en su actuar para atender situaciones estructurales de violaciones de los derechos humanos, la Corte IDH no solo ha reinterpretado las obligaciones generales de los Estados, sino que también ha dado un contenido particular a los derechos de la Convención Americana, a través de la interpretación de derechos que realiza la Corte a la luz de las particularidades de cada uno de estos grupos vulnerados.

En este sentido, parece evidente que la Convención debe ser interpretada en su contexto, esto es, si se encuentra ante un grupo que es objeto de una situación de discriminación sistémica, la lectura de los derechos y las libertades convencionales y las medidas que se dispongan para resolver dicha situación debe hacerse desde la lógica del principio de igualdad y no discriminación.⁹⁰

⁹⁰Bazán, "*Justicia constitucional y derechos fundamentales*", 133.

De tal manera que la CIDH ha dado paso a los fallos estructurales en el ámbito interamericano con el concepto de las «garantías de no repetición» en su jurisprudencia. A partir del año 1998 el Tribunal sostiene de manera invariable que la infracción del Pacto de San José da lugar a la exigencia de medidas correctivas que eviten la reiteración de las mismas conductas, bien sean activas o por omisión, por las que han sido condenados los Estados. Si bien en algunas decisiones ha manifestado que dicha obligación se encuentra comprendida en el deber general de reparación.⁹¹

En virtud de lo anterior, la legitimidad de la Corte viene dada por el propio poder soberano del Estado de dotar a un órgano internacional de la competencia suficiente para interpretar los alcances de las obligaciones que el Estado ha asumido internacionalmente y de dictar medidas en caso que declare una violación a la Convención. Esta decisión soberana, además, se hace en el ámbito del derecho internacional donde las medidas de garantía de no repetición están ampliamente aceptadas.⁹²

En numerosas oportunidades la Corte ha ordenado la implementación de políticas públicas con el fin de garantizar el goce efectivo de los derechos consagrados en el Pacto. Si bien rara vez emplea dicha expresión en la parte resolutive de sus fallos, el conjunto de las obligaciones impuestas descarta cualquier duda sobre las implicaciones reales de la ardua tarea que plantean estas decisiones a los Estados. Muestra de lo anterior se encuentra en el caso del Campo Algodonero —que es, con diferencia, la intervención estructural más ambiciosa que ha emprendido el Tribunal—, pues, pese a no emplear el término política pública, dirige al Estado mexicano un extenso y

⁹¹Gutiérrez, *"El amparo estructural de los derechos"*, 52.

⁹²Claudio Nash y Constanza Núñez, "Sentencias Estructurales momento de evaluación", *Revista EDEVAL VALPARAISO, sobre derechos sociales, Monográfico Extraordinario* (2015): 15.

minucioso catálogo de órdenes que hacen de ella un ejemplar paradigmático de los fallos unidireccionales.⁹³

3.7. ¿Es legítima o ilegítima la introducción de controles judiciales, sobre la acción pública del Estado?

Lo primero que debe tenerse en consideración a la hora de buscar una explicación sobre los alcances de la protección constitucional en los grupos que viven un escenario de violaciones estructurales de sus derechos, es la realidad a la que debe hacer frente la implementación de dicho diseño del Estado y cómo esta práctica responde a las ideas compartidas y legitimadoras en un Estado de Derecho.

Si los derechos fundamentales van a ser derechos urgentes que deben proteger a las personas de las decisiones y políticas implementadas desde el poder estatal, estos derechos deben ser efectivos a la hora de brindar dicha protección.⁹⁴

Ahora bien, en la tradición jurídica la política pública se entendió como un conjunto de normas definidas por el legislativo, cuyo contenido eran obligaciones generales de alcanzar objetivos políticamente deseables de la organización estatal. En otros casos la política pública se trató como un asunto técnico de administradores públicos y economistas, definido exclusivamente por el ejecutivo. Con la judicialización de la política pública se hace evidente que tanto el legislativo como el ejecutivo están obligados a desarrollar los fines constitucionales en el ciclo de la política pública.⁹⁵

⁹³Gutiérrez, *"El amparo estructural de los derechos"*, 28.

⁹⁴Nash, "Sentencias Estructurales momento de evaluación", 6.

⁹⁵Angélica María Rodríguez Cely, "Indicadores de constitucionalidad de las políticas públicas: enfoque de gestión de derecho", *Revista Virtual Via Inveniendi et Iudicandi* 9, n.º 2 (2004): 138.

En ese sentido, se considera que para que exista esta relación de legitimidad del poder judicial en las políticas públicas del Estado debe existir una armonía entre democracia y derechos constitucionales, basado en el modelo institucional que se tenga en el Estado, pues las sentencias estructurales⁹⁶ no son otra cosa más que la búsqueda de la mejor definición del diseño institucional para lograr la efectiva protección de los derechos fundamentales a partir de las posibilidades que da el propio sistema institucional. Pues lo que está haciendo el control jurisdiccional constitucional, es intentar dar respuestas efectivas ante la realidad sin apartarse de los mandatos constitucionales.

Los diseños institucionales adoptados por las constituciones latinoamericanas y por el sistema de protección jurisdiccional de derechos humanos se dividen en dos elementos comunes: consagran un sistema de derechos mínimos y establecen mecanismos de control jurisdiccional contra mayoritarios. De esta forma, el diseño institucional (nacional e internacional) opta por un sistema de derechos con garantía constitucional e internacional y, además, consagra un sistema de control de las decisiones de la autoridad a través de mecanismos jurisdiccionales.⁹⁷

Desde esta idea del diseño institucional la legitimidad del poder judicial vendría dada en la intromisión de las políticas públicas en una visión más amplia de los derechos en una sociedad democrática, pero, para que esto tenga realcé el actuar del órgano jurisdiccionalmente constitucional deberá estar encaminada en que este actué en el marco de su competencias y que allá armonía con los procedimientos creados para tal fin. Puesto que, cuando una política es lesiva de derechos, siempre se argumenta en contra de la

⁹⁶Nash, "Sentencias Estructurales momento de evaluación", 272.

⁹⁷ *Ibíd.*

jurisdicción alegando que hay injerencia indebida por parte del poder judicial en la política a la hora de actuar, por lo que, se considera que lo que en realidad hace el poder jurisdiccional en su respectivo ámbito de competencia y con la prudencia debida es tutelar los derechos e invalidar la política que lesiona.

En ese orden de ideas, no se trataría de evaluar que política es más conveniente para la realización de esos derechos lesionados, sino que más bien, se buscara por medio de las sentencias estructurales evitar las consecuencias de las que clara y decisivamente ponen en peligro o lesionan bienes jurídicos fundamentales tutelados por la constitución.

Entonces, lo central en la figura de las sentencias estructurales, es que las Cortes con jurisdicción Constitucional instruyen a otros poderes a cumplir con sus funciones, esto es, activan la actuación de los poderes del Estado, articulando una respuesta desde la Constitución en cuanto instrumento normativo y no meramente programático frente a situaciones especialmente complejas en cuanto a su solución. En esto es vital tener en consideración que las Cortes solo actúan frente a situaciones institucionales y culturales complejas, siendo central la existencia de una afectación de derechos fundamentales dada por la inoperancia de las instituciones del Estado, obligadas constitucionalmente a dar solución a la situación de base que provoca o permite dichas violaciones. Por tanto, esta es una institución que se aleja de los temores de un “gobierno de los jueces” o de “jueces diseñando políticas públicas”, ya que se funda en la inactividad de aquellos llamados a actuar y es una reacción desde la Constitución para controlar la actividad de los poderes del Estado en el cumplimiento de sus obligaciones constitucionales.⁹⁸

⁹⁸Ibid., 275.

El órgano jurisdiccionalmente constitucional tiene que intervenir en el actuar de las políticas públicas cuando “ existen problemas estructurales en las políticas que consisten en acciones u omisiones estatales en el diseño, implementación y seguimiento de las mismas, como consecuencia de lo cual sistemática y prolongadamente se han omitido diversos tipos de garantías o se han vulnerado de manera directa y generalizada los derechos fundamentales de un número plural de personas que hacen parte de poblaciones desfavorecidas y vulnerables”⁹⁹.

En definitiva, los órganos jurisdiccionales nacionales e internacionales se mueven en un espacio establecido institucionalmente, lo que legitima su actuación en la medida que desarrollen sus funciones en dicho diseño institucional. Por lo que, la legitimidad de la actuación de los órganos jurisdiccionales es que sus respuestas sean capaces de entregar soluciones integrales a las víctimas que recurren a su protección¹⁰⁰. Este criterio es especialmente relevante en el caso de las violaciones estructurales de derechos humanos. En estos casos, la respuesta jurisdiccional debe ser capaz de entregar una doble satisfacción, por una parte, a las víctimas concretas que someten su situación al conocimiento del órgano; y, por otra, a las personas que están en una situación similar y que esperan se adopten medidas que les permita evitar seguir sufriendo las mismas violaciones que fueron sometidas al órgano jurisdiccional.

Por lo anterior, y sosteniendo la idea de que la intervención del control judicial en las políticas públicas del Estado son Legítimas, se sustenta en que el control jurisdiccional constitucional actúa en el marco de sus competencias, con procedimientos creados para tal fin, teniendo así legitimidad

⁹⁹Rodríguez, "Indicadores de constitucionalidad" 138.

¹⁰⁰Nash, "Sentencias Estructurales momento de evaluación", 277.

en su actuar, esto es la coherencia entre sus funciones, los procedimientos utilizados y los beneficios obtenidos, por lo tanto, se puede decir, que en un diseño institucional que sea respetuoso de los derechos fundamentales y en una sociedad democrática, el órgano jurisdiccional solo actúa cuando han ocurridos omisiones por parte de los órganos del Estado de implementar políticas públicas y darles su correspondiente cumplimiento.¹⁰¹

Por lo que, la consagración de un Estado constitucional ampliado de derecho en Latinoamérica no sólo juega un rol relevante para robustecer el sistema democrático en la región, sino que también tiene por objeto hacer frente a estas desigualdades sociales y discriminaciones sectoriales, que dificultan el goce efectivo de derechos humanos en condiciones de igualdad. En este desafío, es de suma relevancia el rol que cumple el sistema de justicia constitucional e internacional de derechos humanos, ya que hasta ahora ha sido determinante su contribución en la visibilización de estos grupos discriminados y, también, para encontrar posibles soluciones a su situación. La justificación de que esta protección sea realizada por los/as jueces/zas constitucionales y por la justicia internacional se sustenta en la necesidad de que, en un Estado Social y Democrático, este no sea exclusivamente encomendado a órganos legislativos, al ser especialmente sensibles a aquellas demandas que les reporten beneficios electorales.

En conclusión, la intromisión del control jurisdiccional en las políticas públicas del Estado, es legítima en un sociedad democrática, teniendo las sentencias estructurales un fundamento en un Estado de Derecho, por lo que, la intervención de la judicatura tiende hacer útil para transformar el poder político, generando un impacto en la política pública, convirtiéndose las sentencias estructurales en una herramienta de cambio social con un claro

¹⁰¹ *Ibíd.* 283.

objeto de eliminar o modificar condiciones estructurales que violan o lesionan derechos fundamentales.

3.8. Efectos a través de un constitucionalismo cooperativo

Como se dice líneas anteriores la legitimidad del órgano jurisdiccional constitucional en las políticas públicas vendrá dada en una sociedad democrática, así como también la legitimidad de las sentencias estructurales que es el tema que ocupa, para que este se lleve a cabo es necesario que exista una cooperación armoniosa entre los poderes del Estado, y por tal razón el constituyente en una visión democrática establece en el artículo 86 de la Constitución, que “ los poderes del Estado son indelegables, pero éstos colaboraran entre sí, en el ejercicio de sus funciones públicas.....”, de lo anterior se puede advertir que aunque el órgano judicial dicte una sentencia de carácter estructural, esta no puede ser ejecutada directamente por dicho órgano sino que, este último necesita de la cooperación de los demás poderes del Estado, razón por la cual para que exista eficacia de las sentencias como herramientas de justicia social es necesario que exista un constitucionalismo cooperativo para así poder cumplir con los fines establecidos en dichas providencias.

El autor considera que las sentencias estructurales son convenientes, pero en un marco de constitucionalismo cooperativo. Y considera que si el Ejecutivo y/o el Legislativo no cumplen cabalmente los mandatos constitucionales o lo hacen deficitariamente (incurriendo en omisiones inconstitucionales), es posible y aconsejable que los altos tribunales, por medio de sentencias estructurales, marquen algunos lineamientos generales para la adopción de políticas públicas¹⁰².

¹⁰²Bazán, "*Justicia constitucional y derechos fundamentales*", 23.

Por lo que, en el ámbito comparado parece acertada la aproximación de la Corte Suprema Argentina, que delimita claramente las funciones de la Corte en el contexto constitucional ya que, si bien puede constatar la infracción a normas constitucionales y decretar remedios para su resolución a través de políticas públicas, no puede ejecutarlas ella misma. *En el mismo sentido, la Corte Constitucional colombiana ha señalado: "Estas órdenes están dirigidas a que se adopten decisiones que permitan superar tanto la insuficiencia de recursos, como las falencias en la capacidad institucional. Ello no implica que por vía de tutela, el juez esté ordenando un gasto no presupuestado o esté modificando la programación presupuestal definida por el Legislador. Tampoco está delineando una política, definiendo nuevas prioridades, o modificando la política diseñada por el Legislador y desarrollada por el Ejecutivo.*

La Corte, teniendo en cuenta los instrumentos legales que desarrollan la política de atención a la población desplazada, el diseño de esa política y los compromisos asumidos por las distintas entidades, está apelando al principio constitucional de colaboración armónica entre las distintas ramas del poder para asegurar que el deber de protección efectiva de los derechos de todos los residentes del territorio nacional, sea cumplido y los compromisos definidos para tal protección sean realizados con seriedad, transparencia y eficacia ¹⁰³

Otro claro ejemplo para que se lleve a cabo la ejecución de las sentencias estructurales se tiene en la jurisprudencia¹⁰⁴ de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador en la sentencia derivada de un habeas corpus, donde se exponía el tema del hacinamiento carcelario,

¹⁰³Nash, "Sentencias Estructurales momento de evaluación", 274.

¹⁰⁴Sala de lo Constitucional Ref. 119-20014ac (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2014).

con número de referencia 119-2014 ac, de las doce horas y dos minutos del día veintisiete de mayo de dos mil dieciséis, cuando el máximo intérprete de la de la Constitución declara un Estado de Cosas inconstitucionales, ordenando en la misma sentencia al Director de la Policía Nacional Civil, al Director General de Centros Penales, al Ministerio de Justicia y Seguridad Pública, a la Asamblea Legislativa, al Fiscal General de la República, a la Ministra de Salud, así como a todos los jueces de vigilancia penitenciaria y de ejecución de la pena, a que monitoreen continuamente la situación de tales personas, según sus competencias, diciendo a la vez que también oportunamente este tribunal(entiéndase Sala de lo Constitucional) llevaría cabo audiencias públicas de seguimiento del cumplimiento de esta sentencia, con el objeto de establecer si los aspectos aludidos en el mencionado fallo han sido observados por las autoridades mencionadas, las cuales serán convocadas para tal efecto, debiendo explicar y acreditar cuáles son las decisiones que han adoptado así como los obstáculos que se les presentan en tal labor, las acciones concretas que han efectuado y las que realizarán a efecto de cumplir con lo que ha sido ordenado en esta sentencia.

En países como Colombia, la Corte Constitucional ha ideado dos mecanismos para vigilar el cumplimiento efectivo de las órdenes impartidas en las sentencias estructurales las cuales son: las salas y los autos de seguimiento. Las salas de seguimiento están constituidas por agentes de la sociedad civil, expertos, interesados en la situación que fue objeto de la sentencia y algunos miembros del Gobierno. En estas salas de seguimiento se analizan los informes presentados por las autoridades concernidas para verificar los avances alcanzados en el cumplimiento de la sentencia y se discuten temas relacionados con ese cumplimiento. Los autos de seguimiento, por su parte, son decisiones que profiere la Corte, a partir de la información que recibe de las salas, con el fin de visibilizar alguna particularidad en el proceso de

ejecución de la sentencia, o en los que hace observaciones al Ejecutivo o Legislativo por la implementación parcial o defectuosa de los elementos constitutivos de la sentencia¹⁰⁵.

Por lo anterior, se considera atinente que las ejecuciones y eficacias de las sentencias estructuras en un marco de una sociedad democrática y enfatizada en los derechos fundamentales teniéndose a estos en un primer plano, es fructífera en un constitucionalismo cooperativo, siempre con la vigilancia del órgano jurisdiccional.

¹⁰⁵Bazán, "*Justicia constitucional y derechos fundamentales*", 113.

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS SENTENCIAS ESTRUCTURALES

El presente capítulo pretende hacer las consideraciones finales en relación a las sentencias estructurales en El Salvador, empezando por hacer un resumen de la falta de regulación del tema, haciendo hincapié en el Principio Estado Social y Democrático y Constitucional de Derecho, pasando a hacer algunos comentarios a la Ley de Procedimientos Constitucionales, para finalmente abordar el análisis de algunas de las sentencias estructurales en El Salvador.

4. Sentencias estructurales

4. 1. Carencia de legislación sobre litigios y sentencias estructurales

Habiéndose tratado con anterioridad de los temas de políticas públicas y como estos que son realmente relevantes para sectores grandes de la sociedad o inclusive el país completo, acaban resolviéndose no por parte del órgano correspondiente de implementar las políticas públicas sino más bien por medio de una Sentencia Estructural, y al haber estudiado las diferentes formas que tiene ese tema para entrar en una discusión judicial por medio de diversos procedimientos constitucionales, es que se llega a la penosa conclusión que no existe un procedimiento específico para tratar el tema de las sentencias estructurales, lo que lleva a reflexionar en los siguientes puntos:

Falta de Regulación de las sentencias estructurales, no significa que únicamente no existe un procedimiento específico, lo cierto es que no existe una legislación que permita dilucidar a que se refieren los litigios de carácter

estructural y como se accede a ese tipo de sentencias por lo que esta es la excusa perfecta para promover demandas genéricas e imprecisas que coartan una de las más importantes garantías de índole constitucional y que no es otra cosa más que el derecho de defensa en juicio y a un debido proceso

Por lo anterior no es de extrañarse que las personas no encausen sus pretensiones correctamente, porque no saben que pedir ni cómo hacerlo existiendo además la falta de un listado o registro de acciones colectivas.

Diferente es el caso de Colombia donde se ha realizado un catálogo de factores que dan inicio a una sentencia estructural por medio de lo que han denominado estado de cosas inconstitucional. Siendo estos los siguientes:

a. Que exista un caso de vulneración masiva y generalizada de varios derechos constitucionales que afecta a un número significativo de personas;

b. Una omisión prolongada por parte de las autoridades en el cumplimiento de sus obligaciones para garantizar los derechos;

c. La existencia de prácticas inconstitucionales, como la incorporación de la acción de tutela como parte del procedimiento para garantizar el derecho conculcado;

d. La no expedición de medidas legislativas, administrativas o presupuestales necesarias para evitar la vulneración de los derechos;

e. La existencia de un problema social cuya solución compromete la intervención de varias entidades, requiere la adopción de un conjunto

complejo y coordinado de acciones y exige un nivel de recursos que demanda un esfuerzo presupuestal adicional importante;

f. Si todas las personas afectadas por el mismo problema acudieran a la acción de tutela para obtener la protección de sus derechos, se produciría una mayor congestión judicial.¹⁰⁶

La falta de regulación por supuesto alcanza también la falta de un procedimiento, no hay un filtro para determinar las causas estructurales de las particulares porque no hay un procedimiento que indique las características del litigio estructural.

Por lo anterior no es posible aseverar que existe impedimento para decretar sentencias estructurales, ya que la sala de lo constitucional ha estado generando este tipo de sentencias sin necesidad de un proceso en específico, únicamente encausando las sentencias por medio de otro tipo de procedimientos como se ha estudiado anteriormente.

Partiendo de lo antes expuesto, es posible preguntar ¿que distingue entonces a las Sentencias Estructurales de los demás fallos que emite la Sala de lo Constitucional?

Para poder dar respuesta hay que partir del hecho que los recursos tradicionales operan sobre la premisa de que se está ante casos individuales que afectan a una o algunas personas debido a ciertas deficiencias en el actuar de los órganos encargados de crear y aplicar políticas públicas, aquí no hay un compromiso institucional o cultural necesariamente involucrado, por lo que la respuesta es individual y no

¹⁰⁶Franco "Análisis de Sentencias Estructurales", 99.

sistémica. Bajo esta lógica, las respuestas ante violaciones estructurales tienen que superar dos posibles objeciones: pueden ser insuficientes (si sólo se busca resolver el caso concreto) o desvinculadas con el caso (si se pretende por su intermedio resolver toda la situación basal)

Ahora bien, en el caso de las sentencias estructurales estos aspectos parecen bien resueltos. Por una parte, se disponen medidas que resuelven el caso concreto, ya sean de protección de las víctimas que apuntan a una reparación la cual incluye todas las afectaciones que ha sufrido producto de la violación que lo ha afectado, tanto material como moralmente.

Además, en el caso de las violaciones estructurales que generan una sentencia estructural hay un segundo elemento que es central y es resolver las causas de fondo o basales de dichas violaciones de derechos humanos. Allí está el elemento que las distingue de los casos habituales de amparo, tutela o reparación ya que, en estos casos, se disponen de medidas generales y específicas que buscan generar una transformación de la realidad, lo que como consecuencia genera la efectividad una respuesta del aparato estatal.¹⁰⁷

4.2. Principio estado social y democrático y constitucional de derecho

Siendo los derechos humanos mecanismos de suma importancia en el desarrollo trascendental en un Estado Constitucional de Derecho, convierte a la Sala de lo Constitucional en la máxima exponente y garantizadora de dichos derechos, la cual al ser el organismo encargado de la interpretación de la constitución debe estar alerta a las violaciones que se gesten sobre los mismos, independientemente de las competencias que se hayan establecido;

¹⁰⁷Nash, "Sentencias Estructurales momento de evaluación", 136.

ya que, a diferencia de los otros órganos, esta no puede dejar pasar por alto una violación masiva y generalizada de derechos fundamentales, puesto que, la facultad del órgano judicial es juzgar y velar por el cumplimiento de los derechos que se consagran en la carta magna.

Una de las notas esenciales de las Constituciones de los Estados democráticos es el reconocimiento de los derechos fundamentales, los cuales son *“facultades o poderes de actuación reconocidos a la persona humana como consecuencia de exigencias ético jurídicas derivadas de su dignidad, su libertad y su igualdad inherentes, que han sido positivadas en el texto constitucional y que, en virtud de dicha positivación, desarrollan una función de fundamentación material de todo el ordenamiento jurídico, gozando asimismo de la supremacía y la protección reforzada de las que goza la Constitución” (sentencia del 23-III-2001, Inc. 8-97)¹⁰⁸.*

Por tal razón, el papel que juegan los jueces constitucionales es fundamental en un Estado social democrático y constitucional de derecho, ya que son ellos los guardianes de la constitución y los encargados de proteger los derechos humanos de quienes acuden a la administración de justicia en busca de protección o reparación de sus legítimas expectativas e intereses. Por esta razón, se volvió necesario debido a la necesidad implementar mecanismos procesales constitucionales que respondieran a las necesidades ciudadanas que se presentaban día a día en el país y en los juzgados nacionales. De esta manera, aplicando el principio del Estado social y democrático de derecho con base en una constitución aspiracional, surgió el concepto del ECI (Colombia)¹⁰⁹, entendido como una respuesta frente a la vulneración masiva de los derechos humanos, y como un mecanismo idóneo

¹⁰⁸Sala de lo Constitucional *Sentencia de Inconstitucionalidad Ref. 105-2014*, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2016).

¹⁰⁹Barriga *"Sentencias Estructurales y Protección"* 111.

para solucionar dicha problemática, en medida que surgen las sentencias estructurales.

Por lo que, un elemento clave del Estado Constitucional y Democrático de Derecho es la justicia Constitucional que intenta concretar los límites del poder estatal en expansión, en un Estado Constitucional se posee una constitución formal con una codificación amplia y comprensible para todos, que limita y legitima al poder Estatal y es creada normalmente por una Asamblea Constituyente. El paso del Estado de Derecho a un Estado Social de Derecho implica una transformación del universo jurídico, a una nueva manera de entender las fuentes del derecho, así como una forma distinta de administrar justicia¹¹⁰. Es de aquí que los jueces constituciones pueden intervenir legítimamente en las políticas públicas mediante las sentencias estructurales.

Es preciso tener claro que, cuando se define un Estado como Constitucional y Democrático de Derecho no se hace referencia solo al actual momento de la progresión histórica del Estado, sino fundamentalmente a un sistema político y económico orientado hacia la realización de la justicia por medio de la libertad política y la igualdad económica, mediante la configuración democrática y pluralista del poder público.

Se trata de un Estado Constitucional, Republicano Democrático, con cuatro elementos clave: una res pública, que ha roto el tipo de reino dinástico con un republicanismo democrático; una ley fundamental que legitima y limita el poder estatal, la Constitución, creada normalmente por una asamblea constituyente que reclama una prioridad frente a otras leyes; una estructura

Patricia Bastidas Mora, "El modelo constitucional del Estado Social y democrático de derecho, sus desafíos y la constitucionalización del proceso", *Revista VIA IURIS* 7ª (2009): 12.

*basada en la división de poderes y un catálogo de derechos fundamentales.(sic)*¹¹¹

En ese orden de ideas, la organización política que rige el Estado Social de Derecho, ya no está sujeta sólo a la ley, sino que tiene la obligación constitucional de promover prontamente la realización de los valores constitucionales lo que significa entonces que un Estado queda sujeto a la ley legítimamente establecida en la Constitución; en tal sentido las políticas públicas se ven controladas judicialmente por las sentencias estructurales cuando existen omisiones por parte de las organizaciones políticas encargadas de emitirlas y ejecutarlas por mandato constitucional en aras de garantizar los derechos sociales.

Por lo tanto, el principio de Estado Constitucional y Democrático de Derecho incluye el control de legalidad de los actos del Estado por los tribunales ordinarios o administrativos, y el control de constitucionalidad de las mismas leyes por los órganos judiciales.

Por lo anterior, el Principio de Estado Social Constitucional y Democrático de Derechos, es importante para intervención de los jueces constitucionales a fin de dictar sentencias estructurales, ya que las obligaciones de los poderes públicos respecto a los derechos sociales son obligaciones de no adoptar medidas, ni aprobar normas jurídicas o implementar políticas públicas que empeoren la situación de los derechos sociales; pues si esto pasa, la intromisión de los jueces constitucionales gira en torno a garantizar los derechos fundamentales que han sido desmejorados o violentados por políticas públicas mediante mecanismos procesales como lo son las sentencias estructurales.

¹¹¹Ibíd.

Por lo anterior, es de suma importancia el reconocimiento que los Estados Democráticos han hecho de los derechos fundamentales y en este caso, se refiere a los derechos económicos, sociales y culturales, que han sido ligados con un contenido eminentemente prestacional, es decir, que se le requieren las actuaciones positivas a fin de garantizar sus exigencias fundamentales.

Por lo que, frente a la contraposición entre derechos civiles y políticos y los derechos sociales, económicos y culturales, ha adquirido fuerza la idea de que todos los derechos fundamentales presentan, unos más que otros, dimensiones negativas y positivas de libertad, razón por la cual dan lugar tanto a obligaciones de hacer como de abstenerse, que imponen deberes no solo a los poderes públicos, sino también a sujetos privados que estén en condiciones de afectarlos, garantizando en definitiva, su carácter indivisible e interdependiente.

Todos estos derechos además de ser límites a los poderes públicos frente a la ley, constituyen el objeto de regulación de esta¹¹². Y aunque la dimensión prestacional de los derechos fundamentales se configuró en el marco del Estado social de Derecho, paradójicamente este modelo de Estado no desarrolló un sistema que los garantizara como auténticos derechos subjetivos como sí lo hizo el Estado liberal de Derecho con respecto a los civiles y políticos, sino que simplemente se articuló mediante la ampliación de las funciones del Estado, por lo que, se demanda hoy el replanteamiento del sistema jurídico para considerarlos como auténticos derechos y que generen una mayor participación ciudadana en la toma de decisiones.

¹¹²Sala de lo Constitucional sentencia Ref. Inc. 37-2004, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2011).

En ese sentido, y en vista que los derechos fundamentales son los que han dado paso a nivel internacional y en el caso a precisar a qué se emitan sentencias estructurales como mecanismos de tutela, es necesario adaptar el esquema normativo relativo a las prestaciones que imponen los derechos fundamentales, particularmente los derechos económicos, sociales y culturales. De acuerdo con este esquema, las disposiciones constitucionales que consagran derechos “sociales” o que enfatizan la dimensión prestacional de los derechos fundamentales deben interpretarse extensivamente, a fin de maximizarlas.

Los denominados derechos sociales contienen no solo mandatos que dependen del desarrollo y actualización que le otorga la respectiva legislación, sino que, además, este nuevo esquema constitucional de comprender a los derechos procura poner de manifiesto que el contenido esencial de todos los derechos, no solo los sociales depende en parte del desarrollo legislativo y puede, al menos en sus aspectos fundamentales, ser derivado directamente de la Constitución sin que los poderes públicos puedan desconocerlo, por acción u omisión.

Los poderes públicos tienen la obligación de promover y proteger progresivamente los derechos fundamentales, y ante estas omisiones es donde el activismo judicial actúa a fin de garantizar los derechos vulnerados por los poderes públicos, siendo este a nivel procesal constitucional un campo para la posible emisión de sentencias estructurales. Dicha obligación constituye un deber que entraña obligaciones concretas, comenzando por la de demostrar, cuando sean requeridos, que se han desarrollado los esfuerzos suficientes y que se han utilizado los recursos idóneos y eficaces ya sea humanos, financieros, informativos o tecnológicos, entre otros para satisfacer, al menos, el contenido básico del derecho de que se trate y

cimentar la plataforma institucional que haga posible todos sus modos de ejercicio.¹¹³

Por lo tanto, existe una prohibición a los poderes públicos de emitir las actuaciones que desmejoren o vuelvan nugatorio el goce o ejercicio de un derecho fundamental, tal como ha sido establecido en la Constitución, en la jurisprudencia constitucional o en cada regulación legislativa. Dado que el Estado está obligado a brindar protección a los derechos fundamentales y, por ello, a mejorar su situación, simultáneamente asume la prohibición de suprimir los derechos existentes o sus niveles de protección. Cualquier medida política o normativa deliberadamente regresiva requerirá la más cuidadosa consideración y deberá ser justificada plenamente con referencia a la totalidad de los derechos fundamentales.¹¹⁴

Tal prohibición está ligada al principio de constitucionalidad y al Estado Social y Democrático de Derecho y, más ampliamente, al valor de la Constitución como límite normativo al poder. Además, tiene fundamento en los tratados de derechos humanos como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y en el Protocolo de San Salvador y en su interpretación por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, órgano encargado de supervisar el cumplimiento del PIDESC, el cual ha fijado como una de las obligaciones de los poderes públicos respecto a los derechos sociales la obligación de no adoptar medidas, ni aprobar normas jurídicas o implementar políticas públicas que empeoren la situación de los derechos sociales, y también establece pautas y salvaguardas en garantía de su justificación.

¹¹³Sala de lo Constitucional Ref. Inc. 53-2005, (El Salvador, Corte Suprema Justicia, 2015).

¹¹⁴ Sala de lo Constitucionalsentencia Ref. 16-XII-2013, Inc. 7-2012, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2013).

4.3. Comentarios Sobre la Ley de Procedimientos Constitucionales

En virtud, que la sentencia estructural no es más que la materialización del Activismo Judicial representado por medio de un fallo, que se da en el marco de las facultades que le da la constitución al Órgano Judicial, en el artículo 172, del cual se desprende la facultad de juzgar y ejecutar lo juzgado, se debe remitir necesariamente al artículo 174 de la carta magna del cual el inciso 1 a la letra dice: “La Corte Suprema de Justicia tendrá una Sala de lo Constitucional, a la cual corresponderá conocer y resolver las demandas de inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos, los procesos de amparo, el habeas corpus, las controversias entre el Órgano Legislativo y el Órgano Ejecutivo a que se refiere el Art. 138 y las causas mencionadas en la atribución 7a. del Art. 182 de esta Constitución.”

Por lo que siendo por esta razón el estudio a nivel jurídico deberá versar sobre la potestad dada al Órgano Judicial para llevar a cabo la actividad de emitir sentencias que versan sobre derechos fundamentales establecidos en la constitución, así como de los derechos a los que se deberán referir estas sentencias estructurales.

Por su parte el artículo Art. 183 establece 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 lo que se encuentra en consonancia con el artículo.

En cuanto a la protección de derechos fundamentales la misma constitución establece en el Artículo 246. “Los principios, derechos y obligaciones establecidos por esta Constitución no pueden ser alterados por las leyes que

regulen su ejercicio...” relacionado con este el Artículo 247 que refiere que ante violación de los derechos que otorga la constitución la personas puede pedir amparo ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

Ahora bien, la legitimidad de las actuaciones del estado en materia de Derechos Fundamentales, está definido tanto por el cumplimiento de las obligaciones internas de protección de derechos, así como las obligaciones internacionales adquiridas en materia de derechos humanos, así como por el hecho de dotar de legitimidad a esos derechos consagrados constitucional e internacionalmente.

Las sentencias estructurales permiten que el Estado cumpla con sus obligaciones internacionales en materia de derechos con un fuerte contenido prestacional, particularmente, respecto de aquellos grupos que han sido históricamente excluidos y discriminados, así como, aquellos derechos que han sido transgredidos por la omisión de los órganos del Estado encargados de implementar políticas públicas para el cumplimiento de los derechos humanos.

Es necesario destacar que los comentarios respectivos a la Ley de Procedimientos Constitucionales irán en caminados a las sentencias estructurales que a el juicio pueden dar origen mediante los procesos constitucionales como la Inconstitucionalidad o el Amparo, mecanismos procesales de carácter constitucional de los cuales se hará unos comentarios breves de manera general sobre el artículo que regula dichas figuras procesales.

Si bien es cierto que a nivel constitucional y procesal no se encuentra reglada la figura de las sentencias estructurales o como algunos autores

suelen llamarles Estado de Cosas Inconstitucional, se hace difícil destacar la importancia o el papel que esta figura procesal tiene en torno a la tutela judicial de los derechos sociales.

Aunado a lo anterior se puede decir que la creación de la figura de las Sentencias Estructurales o también Estado de Cosas Inconstitucional es una creación intelectual aún en construcción, como creación intelectual esta figura se puede considerar, hasta cierto punto, como extra-sistemática, en la medida que no tiene punto expreso de referencia ni en la Constitución, ni en la ley.; la cual si se encuentra desarrollada jurisprudencialmente en algunas sentencias de la Corte Constitucional Colombiana.

Como se menciona continuación según el artículo 1 de la Ley de Procedimientos Constitucionales los procesos constitucionales, los siguientes: 1) El de inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos; 2) El amparo; y 3) El de exhibición de la persona.

Como se dijo en líneas anteriores las figuras procesales de la Inconstitucionalidad y el Amparo, antes de hablar sobre mas mismas es procedente determinar cuál es la pretensión constitucional y para ello se tratara a mención lo que la *Sala de lo Constitucional ha pronunciado en términos generales diciendo*: Constitucionalmente pretensión es el medio de realización del derecho de acción, es decir, es la petición dirigida a un tribunal y frente a un sujeto distinto de quien pretende, sobre un determinado bien jurídico, reclamado con fundamento en unos específicos hechos. La pretensión constitucional se distingue de otras por la especial referencia que en ella se hace, a la contradicción con las disposiciones constitucionales del acto que se impugna; es decir, que el pretensor estima se ha infringido la norma constitucional, y es por dicha razón, que aquel solicita del órgano

jurisdiccional para que en este caso la Sala de lo Constitucional efectuó un análisis de inconstitucionalidad¹¹⁵.

En ese sentido, al haber superado lo que se debe de entender por pretensión constitucional, es el momento oportuno para hablar sobre la Inconstitucionalidad, que cabe aclarar que el abordaje de esta será de manera general no haciendo hincapié en las clases de inconstitucionalidad que el ordenamiento jurídico permite, son las sentencias estructurales, que pueden dar lugar mediante el proceso constitucional de inconstitucionalidad, una vez aclarado lo anterior se procede a desarrollar de manera general la figura procesal de inconstitucionalidad.

Sobre lo anterior se puede decir que, 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.”¹¹⁶

En cuanto al objeto de control del proceso de inconstitucionalidad, según el art. 182 CN en relación al art. 1 de la L.Pr.Cn; la Sala de lo Constitucional ha dicho en lo sustancial lo siguiente: lo que está estableciendo dicha norma es

¹¹⁵Sala de lo Constitucional *Sobreseimiento del 10-VII-1996 Y Amparo 5-S-96*, Considerando I; (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 1996).

¹¹⁶ Salvador Enrique Anaya B et al., *Teoría de la constitución Salvadoreña* (Corte Suprema de Justicia, San Salvador: Proyecto para el Fortalecimiento de la Justicia y de la Cultura Constitucional en la República de El Salvador, Unión Europea, 2015), 6

la atribución y potestad del tribunal mencionado (Sala de lo Constitucional), 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 en modo alguno la exclusión de otras, tales como ordenanzas, acuerdos etc., siempre que tuvieren el contenido antes indicado¹¹⁷

Respecto a la legitimación para promover el proceso de inconstitucionalidad la Sala ha dicho lo siguiente: en el proceso de inconstitucionalidad la legitimación activa es suficientemente amplia, para que la demanda pueda ser presentada por cualquier ciudadano, a fin que se declare de un modo general y obligatorio la inconstitucionalidad de una disposición infraconstitucional, amplitud que deriva de la Constitución misma a partir de los art. 183 y 73 ord. Segundo; en el mismo sentido, y como una concreción de las disposiciones citada la Ley de Procedimientos Constitucionales en su art. 6 inc, final establece la necesidad de acreditar tal circunstancia, anexando los documentos respectivos a la demanda. Tal exigencia implica que el sujeto activo de la pretensión de inconstitucionalidad debe acreditar la calidad de ciudadano desde la presentación de la demanda, para tener por establecida la legitimación¹¹⁸

La Sala de lo Constitucional también en su jurisprudencia ha destacado algunas características básicas del proceso de constitucionalidad dándole a la misma el carácter de garantía y son las siguientes: a) en esta clase de proceso constitucional se trata de enjuiciar la conformidad o disconformidad

¹¹⁷ Sala de lo Constitucional *Sentencias del 16-VII-1992, Inconstitucionalidad 7-91*,(El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 1994.

¹¹⁸Sala de lo Constitucional *Auto del 10-IV-2003, Inconstitucionalidad 3-2003*,(El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2003).

de una norma de carácter general y abstracta de la normativa constitucional; b) el examen del parámetro de constitucionalidad es la norma o norma de la Ley Fundamental en base a la cual se confronta la legitimidad constitucional de la disposición impugnada, sobre todo en el sistema que rige en la cual la propia Carta Magna impone restricciones al alcance de la interpretación constitucional cuando en el art. 235 dispone que los funcionarios deben de cumplir y hacer cumplir la constitución, atendiéndose a su texto; c) el examen de constitucionalidad debe realizarse teniendo en cuenta el régimen o sistema político adoptado por la Constitución; d) la competencia de la Sala está restringida a conocer los extremos de lo pedido y en cuanto fuere razonable y pertinente; e) una declaratoria de inconstitucionalidad cuando procede se circunscribe a las disposiciones contrarias a la Carta Magna, subsistiendo la vigencia de los artículos o parte de los mismos conforme con el Estatuto Fundamental¹¹⁹.

Asimismo al resaltar el objeto de control, la legitimación así como también las características que la misma Sala de lo Constitucional a nivel jurisprudencial destaca de esta figura procesal que es la inconstitucionalidad, una vez habiendo especificado lo anterior, es pertinente hacer mención como la figura de la Inconstitucionalidad puede dar paso a las Sentencias Estructurales y tal es el caso que esta sentencia de carácter estructural surgirá por medio del proceso de inconstitucionalidad cuando existan vulneración de derechos fundamentales de manera generalizada y sistemática, así como también ante las omisiones que los demás órganos del Estado tengan en el desempeño de sus funciones.

Lo anterior viene dado en vista de mandatos constitucionales que tiene la Sala de lo constitucional, ya que la Constitución le otorga: 1) la guarda y protec-

¹¹⁹Sala de lo Constitucional *Sentencia del 17-XII-1992, Inc.3-92, Considerando X*,(El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 1993).

ción de la integridad de la Carta Magna lo que no puede quedar en una simple manifestación retórica, 2) Las obligaciones que le demanda a las autoridades públicas el Estado Social y Democrático de Derecho; 3. La primacía de los derechos humanos; y 4) El desarrollo de la protección que anima el espíritu garantista de la acción de tutela y sus normas reglamentarias. Y es que, tomando los parámetros anteriores, la Sala de lo constitucional en el año de dos mil siete, emitió una sentencia de carácter estructural al declarar la inconstitucionalidad de la ley de presupuesto en su contenido, siendo este un claro ejemplo en la realidad Salvadoreña de la figura de las sentencias estructurales¹²⁰.

En ese orden de ideas, y hecho las consideraciones pertinentes referente al proceso de inconstitucionalidad es necesario destacar algunos aspectos de manera general del proceso de amparo y para ello se auxiliara de la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional en lo sustancial expresa: que el amparo constituye un instrumento de satisfacción de pretensiones que una persona deduce frente a una autoridad o persona determinada¹²¹.

Asimismo, también ha destacado que el amparo es un mecanismo procesal constitucional que tiene por objeto dar una protección reforzada de los derechos u otras categorías jurídicas subjetivas protegibles de rango constitucional consagradas *a favor de los gobernados frente a los actos u omisiones de autoridades públicas o particulares que los violen, restrinjan u obstaculicen su ejercicio*¹²².

¹²⁰Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad Ref. 1-2017/25-2017.(El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2017).

¹²¹Sala de lo Constitucional, Imprudencia del 2-II- 200, Amparo 107-200 Considerando II, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2000).

¹²²Sala de lo Constitucional, *Inadmisibilidad 18-IV-2001, Amparo 114-2001, Considerando I 1*, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2001).

En torno a la finalidad del amparo la Sala a dicho lo siguiente el proceso de amparo tiene por finalidad defender la vigencia efectiva de la Constitución, y en particular de los derechos constitucionales de las personas y de cualquier otra categoría constitucionalmente protegible. En estos casos cuando el gobernado considera que una decisión judicial, administrativa o legislativa, vulnera tales derechos o categorías constitucionales, tiene expedita tal vía jurisdiccional para intentar su restablecimiento¹²³.

Por lo anteriormente mencionado de los procesos constitucionales que dan lugar a las sentencias estructurales, es de importancia manifestar que en estos tipos de sentencias no se juzga un acto jurídico sino la realidad, es decir un estado de cosas. Ya que este tipo de sentencias de carácter estructural lo que tiene por objeto es la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos o de un grupo de ellos a los que se les esté violentando sus respectivos derechos. Y como tal se tiene el ejemplo de la sentencia 114-ac de la Sala de lo Constitucional en donde imputados que se encontraban reclusos en penales promueven un proceso de habeas corpus a fin de que se resuelva el tema del hacinamiento carcelario, donde se les estaba violentando una serie de derechos fundamentales.

Por lo tanto, el apareamiento de las sentencias estructurales es la prueba del incumplimiento del Estado Social de Derecho y la desvalorización de la constitución, por eso, con su declaratoria se busca tener un estado de normalidad a fin de que ya no sean violentados los derechos fundamentales, suponiendo así el ejercicio de mayores competencias y responsabilidades por parte del Estado y que deben ser objeto de un fuerte escrutinio social, jurídico y político.

Sala de lo Constitucional *Sentencia del 7-I-2004, Amparo 1263-2002*, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2002).

4.4. Análisis de la Jurisprudencia Salvadoreña

Este aparatado estará dedicado a realizar un breve análisis sobre la jurisprudencia salvadoreña, en la cual se ha manifestado el activismo judicial a través de las sentencias estructurales, centrándonos en dos sentencias, siendo estas la 1-2017/25-2017 originada por una demanda de Inconstitucionalidad y la 119-2014 ac, cuyo origen es un proceso de habeas corpus.

4.4.1. Sentencia de Inconstitucionalidad 1-2017/25-2017

En la primera se da la acumulación de procesos, mismos que fueron promovidos por el ciudadano Daniel Eduardo Olmedo Sánchez (Inc. 1-2017), y por el ciudadano Salvador Enrique Anaya Barraza (Inc. 25-2017), con el objetivo que la sala declare la inconstitucionalidad de la Ley de Presupuesto General para el ejercicio financiero fiscal del año dos mil diecisiete, emitida mediante Decreto Legislativo nº 590, de 18-I-2017, publicado en el Diario Oficial nº 22, tomo 414, correspondiente al 1-II-2017, tanto por vicio de forma del art. 5 de la Ley de Presupuesto del año 2016, ante la supuesta inobservancia de lo establecido en el art. 148 inc. 2º Cn., como por el vicio de contenido por la presunta transgresión a los arts. 226 y 227 Cn.

Con base en la idea anterior se enfocara en el vicio de fondo alegado por el ciudadano Anaya Barraza, ya que, es la que enfatiza en el tema objeto de investigación y la que dé como resultado el análisis de las sentencias estructurales de parte de los magistrados de la Sala de lo Constitucional. El mismo alegó una inconstitucionalidad por vicio de contenido respecto de la LP/2017, fundamentando su petición en la “violación de los principios constitucionales presupuestarios de universalidad y unidad” (art. 227 Cn.) pues en dicha ley no se prevé la totalidad de los gastos que debe erogar el

Estado en el presente año, desfinanciamiento que, a su parecer, no incide únicamente en las partidas o asignaciones presupuestarias específicas identificadas en su demanda, sino que afecta a todo el presupuesto estatal. Además, señaló que el presupuesto no se encuentra en un único documento.

Los Juzgadores después de solicitar los informes respectivos a las partes involucradas; formularon una línea de exposición, cuyo análisis en el literal b) recae sobre lo que se llama Constitucionalización de la Política pública, en ese sentido se expuso de la siguiente manera “la constitucionalización de la política pública no ha quedado reducida a formulaciones conceptuales, sino que ha trascendido en el actuar judicial. Así, en la jurisprudencia comparada, la intervención de los tribunales constitucionales como actores en políticas públicas puede verse claramente reflejada en la emisión de sentencias estructurales, decisiones que buscan asegurar la protección efectiva de los derechos de extensos grupos de personas, mediante el diseño y la implementación de políticas por parte del Estado.

Estas sentencias se caracterizan, entre otros aspectos, por afectar a un número significativo de personas que alegan la violación de sus derechos, involucrar a varias entidades estatales por ser responsables de fallas sistemáticas en sus políticas públicas y por implicar órdenes de compleja ejecución, por las que los jueces instruyen a varias entidades públicas para que emprendan acciones coordinadas que protejan a toda la población afectada y no solo a los demandantes concretos”

A pesar de la abundante jurisprudencia con esta forma de sentencias, el máximo tribunal tomo a bien, hacer referencia a cuatro fallos estructurales representativos de esta tendencia judicial: Brown vs. Board of Education, de la Suprema Corte de los Estados Unidos; Groo thoom vs. The Republic of

South África, del Tribunal Constitucional sudafricano; la sentencia T-25 de 2004, de la Corte Constitucional colombiana; y la sentencia del Tribunal Constitucional de Perú en el caso nº 29452003-AA/TC. a. La sentencia emitida en el proceso Brown vs. Board of Educationes unánimemente señalada como punto de inicio del litigio de reformas estructurales.

En la referida sentencia también se citan precedentes como el de Perú, cuyo Tribunal Constitucional emitió vía sentencia estructural una política pública de salud en materia de prevención y protección contra el VIH, señaló que “... aun cuando el presupuesto de la República se sustenta en el principio de legalidad [...], ello no resulta un alegato con fuerza suficiente frente a la amenaza o vulneración de derechos, pues es el caso que, sin involucrar mayores recursos de los ya presupuestados, los mismos puedan destinarse priorizando la atención de situaciones concretas de mayor gravedad o emergencia” (sentencia del Tribunal Constitucional de Perú del 20-IV-2004, Exp. N° 2945-2003-AA/TC).

Con base en los referidos planteamientos y otros, que por el campo limitado de la investigación se imposibilita mostrar, es que el Tribunal Constitucional modifica la visión tradicional en este caso en el ámbito presupuestario, misma que expone que el presupuesto del Estado –expresado en la Ley de Presupuesto– únicamente cumple la función constitucional de consignar o incluir numéricamente ingresos y gastos debidamente balanceados o equilibrados para la ejecución de un ejercicio presupuestal concreto. “Hoy en día el presupuesto se erige como un mecanismo de racionalización de la actividad estatal, mediante el cual se cumplen funciones redistributivas en la sociedad, se hacen efectivas las políticas públicas económicas, sociales, de planificación y desarrollo, y se lleva a cabo una estimación anticipada de los ingresos y una autorización de los gastos públicos que han de ejecutarse en

el respectivo período fiscal. Es una herramienta de política estatal por la que se asignan recursos y se autorizan los gastos de acuerdo con los objetivos trazados en los planes de desarrollo a los que se encuentra sometido.

El presupuesto contribuye a la realización de la política macroeconómica pública, en orden a alcanzar las finalidades sociales del Estado”. Continúa exponiendo que, debido a su trascendencia jurídica económica y política, el presupuesto se subordina al cumplimiento de una serie de principios constitucionales.

Esta sentencia establece un precedente importante en el sistema jurídico, ya que, introduce una visión más allá de la visión clásica del presupuesto, esto implica, correlativamente, la modificación de los enfoques que sostienen la unidad del Derecho Financiero. Ahora esa unidad ya no se fundamenta en consideraciones metodológicas endógenas, interiores a la disciplina, sino en razones de raíz constitucional.

La actividad financiera pública tiene una unidad teleológica de sentido que surge del propio ordenamiento constitucional: hacer efectivas las instituciones del Estado Constitucional de Derecho y los derechos fundamentales. El concepto básico que se transforma en el enfoque financiero-presupuestario clásico es el de “necesidades públicas” porque en tal tipo de Estado estas solo pueden tener relevancia si deviene en un concepto constitucional. De esta manera, la finalidad de la actividad financiera es darle efectividad a las instituciones y derechos constitucionales.

En ese sentido, la Sala de lo Constitucional declaró la inconstitucionalidad de la Ley del presupuesto del año dos mil diecisiete; y realizó estructuralmente la forma que debe llevar la emisión de esta Ley. En ese sentido, ordenando

así a la Asamblea Legislativa debe de tomar en cuenta dichos parámetros y al Ejecutivo cumplir la implementación de la futura política.

4.4.2. Sentencia de Habeas Corpus 119-2014 ac

La segunda sentencia objeto de análisis, tiene su génesis en el proceso de habeas corpus promovido a favor de Erick Roberto G.G., Jorge Alberto P.M y Omar Oswaldo R.S; procesados por los delitos de extorsión y el ultimo por el homicidio agravado y agrupaciones ilícitas, en contra de las delegaciones de la Policía Nacional Civil de Quezaltepeque, San Vicente y Soyapango, respectivamente, así como el Tribunal Tercero de Sentencia de Santa Tecla y el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria y Ejecución de la Pena de Santa Tecla, en relación al primer favorecido; y el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena de San Salvador respecto al segundo.

Medularmente se plasma en la señalada sentencia, que los peticionarios alegaron la vulneración de derechos fundamentales, principalmente lo relativo a la integridad personal, estando los mismos en condiciones indignas de espacio físico y de trato inhumano, enfocándose principalmente en la negligencia en el traslado a un Centro Penal, ya que, al permanecer estos en las diversas bartolinas de la Policía Nacional Civil, se privan de ciertos beneficios tales como el régimen de visitas, diversos beneficios penitenciarios vulnerando así, la finalidad de reintegración social estipulada en el art. 27 Cn.

La Sala de lo Constitucional al efectuar el estudio del caso alegado toma como punto de partida el problema regional de hacinamiento carcelario de Centroamérica, y al enfocarse en el país resalta estadísticas de capacidad para la población carcelaria, siendo uno de ellos, el efectuado en el año dos

mil diez, en el que se concluye que la capacidad de los Centros penales para esa fecha era de 8,110 reos y la población real era de 24,283; y un último informe de la Dirección General de Centros Penales efectuado el dos de mayo del año dos mil dieciséis resalta que la población penitenciaria para esa fecha era de 33,421 entre procesados y condenados.

La estadística anterior, es el punto de partida para que el guardián Constitucional empiece a realizar un recorrido sobre las reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, retomado de los Instrumentos Internacionales creados por las diferentes Organizaciones encargadas de la protección de los Derechos Humanos, entre ellas, la Organización de las Naciones Unidas, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes entre otras. Entre las conductas citadas resaltan las emitidas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, misma que establece que “los privados de libertad deberán disponer de espacio suficiente, exposición diaria a la luz natural, ventilación y calefacción apropiadas, según condiciones climáticas del lugar. Se deberá proporcionar una cama individual, ropa de cama apropiada, y las demás condiciones indispensables para el descanso nocturno entre otros derechos.

En la referida sentencia, se plantea la pregunta ¿En qué casos se encuentra ante una población penitenciaria que por sus condiciones debe ser considerada hacinamiento, la cual constituye un trato cruel e inhumano? Concluyendo que las medidas idóneas para respetar de forma mínima el desenvolvimiento de los privados de libertad en una celda individual es 5,4 m² y en una compartida es de 3.4 m² por persona, condiciones que es totalmente desconocida por los privados de libertad en el país, ya que, citando un ejemplo en una bartolina de la delegación de Quezaltepeque se

realizó un estudio y este finalizó con el resultado que en una celda ocupada por treinta personas, cada una de ellas ocupaba un diámetro de 0.64m², condición que es contraria de forma total a lo establecido en los Instrumentos Internacionales citados, y que deben ser cumplidos por El Salvador de buena fe.

Por último la Sala de lo Constitucional, concluye que el presente proceso de habeas corpus, no solo supera el caso de los favorecidos sino que también excede la responsabilidad de las autoridades demandadas, pues detalla que se trata de una problemática compleja que está siendo provocada por la incapacidad de la administración de establecer recintos aptos para albergar a tantas personas procesadas y condenadas; asimismo le otorga la calidad de habeas corpus objetivo es decir que la situación causante del mismo afecta a una mayor cantidad de personas.

Con base en el razonamiento anterior, la Sala de lo Constitucional establece que detallada la vulneración de derechos, las Instituciones involucradas deberán realizar actuaciones necesarias para hacer cesar la vulneración sostenida de derechos fundamentales de las personas privadas de libertad, vinculando esta decisión al Director de la Policía Nacional Civil, Director General de Centros Penales, Ministro de Justicia y Seguridad Pública, Fiscal General de la República, Ministra de Salud, Asamblea Legislativa, así como los Jueces de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena.

Asimismo, la parte resolutive de la referida sentencia la siguiente “Para efectos del espacio que debe designarse para los reos en centros penitenciarios es necesario que se atiendan los parámetros indicados por el Comité Internacional de la Cruz Roja, según se citó en considerandos precedentes. En el caso de las delegaciones policiales, las cuales deben

utilizarse solo momentáneamente para resguardar privados de libertad y no en tiempos que superen los plazos de detención administrativa y detención por inquirir, es necesario que el espacio en que permanezcan permita, al menos, que todas las personas que están en una celda puedan descansar en los implementos respectivos –colchonetas, catres, etc.– colocados sobre el suelo (y no, por ejemplo, en hamacas y otros similares que deban colgarse de los barrotes y techo de las celdas); debiendo permitir también un mínimo de movilidad, es decir, que los internos puedan caminar en tales lugares y no mantenerse todo el tiempo sentados, agachados o parados –sin movimiento– debido a la falta de espacios mínimos.

En ambos tipos de centros de resguardo de detenidos –bartolinas policiales y centros penitenciarios– al constituir una realidad innegable que el número de internos ha superado con creces la cantidad de plazas creadas en ellos, las autoridades competentes deben de, ya sea ordenar la construcción de nuevos establecimientos destinados a tal fin o readecuar otro tipo de inmuebles estatales –administrativos, militares o de cualquier naturaleza– para que sean utilizados con ese objetivo, dando prioridad a algunos que ya cuentan con características que permitan un acondicionamiento más expedito de los privados de libertad, como por ejemplo instalaciones militares; debiendo asegurar en todos los centros de detención la debida separación entre procesados y condenados, pero también entre personas con alta peligrosidad y aquellas que no lo son, así como las que pertenecen a grupos criminales organizados.

Para que las medidas indicadas tengan los efectos debidos debe añadirse que el Estado, garante de los derechos de las personas privadas de libertad pero además de los de aquellas que no lo están, debe implementar de manera urgente mecanismos para un adecuado control penitenciario, de

forma tal que no únicamente se garantice la vigencia de los derechos de los internos sino que también se asegure que éstos no atentarán desde las prisiones en contra de las personas que no están restringidas en su libertad física.

Esto control implica poner en práctica medidas de seguridad, contar con personal idóneo que además de otorgar un trato digno a los procesados y condenados, sea capaz de detectar, denunciar e impedir que se estén llevando a cabo acciones en contra de los derechos de los demás integrantes de la sociedad desde los establecimientos penitenciarios. No es admisible que el Estado y sus instituciones, ya sean de forma intencional, por negligencia o por cualquier otra razón, se convierta en facilitador u observador inerte de la problemática de la comisión de hechos antijurídicos que se ordenan desde las prisiones. El control de la violencia en las cárceles, por supuesto, no debe ser únicamente externo sino también interno.

El hacinamiento, como se indicó en líneas precedentes, es un factor generador de hechos violentos entre los privados de libertad, por lo que es necesario que las autoridades tomen medidas para evitar episodios de tal naturaleza y además para actuar adecuadamente cuando suceden. Las prisiones deben ser lugares en los que nadie debe temer por su vida e integridad personal y de eso debe encargarse la administración penitenciaria, la cual debe garantizar el orden y la seguridad de manera efectiva, con equilibrio entre el trato digno y la disciplina, ya que la coerción no es suficiente para el manteamiento del orden.

La debida separación de reclusos, la implementación de una disciplina firme y coherente, la existencia de personal capacitado e idóneo, el destierro de prácticas en las que algunos internos imponen autoridad sobre otros, la

ocupación del tiempo de los privados de libertad en actividades positivas, constituyen algunos aspectos que deben ponerse en práctica para que, junto con la eliminación progresiva del hacinamiento, contribuyan a que los centros penitenciarios sean entornos seguros para quienes permanecen en ellos – empleados, internos, visitantes– y para las personas que se encuentran en libertad. Es preciso también que los Jueces de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena realicen, urgentemente, una labor de actualización respecto a aquellos casos en los cuales, por cumplirse los supuestos de ley, los penados ya no deban permanecer privados de libertad, tomando en cuenta todas las herramientas que para ello regula el ordenamiento jurídico.

Este es el caso de las personas que han cumplido su pena o que pueden gozar de algunos de los beneficios penitenciarios que regula la ley, sobre los cuales los mencionados juzgadores deben llevar un estricto control, de manera que una vez cumplidos los plazos y requisitos establecidos, egresen inmediatamente de los lugares de reclusión. A su vez, es necesario que los Equipos Técnicos Criminológicos de los centros Penitenciarios y los Consejos Criminológicos Regionales y Nacional lleven a cabo, con la celeridad necesaria, es decir en el plazo de ley, las evaluaciones y análisis respecto a los penados, de acuerdo a sus respectivos ámbitos de competencia, para que una vez cumplidos los requisitos que establece el ordenamiento jurídico puedan acceder a los beneficios penitenciarios correspondientes.

También deben acelerar los procedimientos de remisión de información solicitada por los jueces de vigilancia penitenciaria para tal efecto. Si no es posible que ello sea cumplido con el personal con el que se cuenta actualmente, las autoridades respectivas deben gestionar la incorporación del personal necesario. Pero también es importante que los jueces o tribunales que juzgan en materia penal analicen con detenimiento los casos

que se les presentan, con el objeto de que apliquen el juzgamiento en libertad como regla general y utilicen de manera excepcional la detención provisional, la cual debe ser destinada para los casos más graves en los que se cumplan los presupuestos de ley; tal como se desprende del reconocimiento constitucional de la presunción de inocencia y la regulación expresa contenida en diversos instrumentos internacionales, entre ellos la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos.

Por su parte, la Fiscalía General de la República debe decretar detenciones administrativas después de un análisis cuidadoso respecto al cumplimiento de los requisitos legales y de forma excepcional, evitando que dichas detenciones obedezcan al cumplimiento de cuotas de detenciones administrativas por determinado período, señalada a los agentes auxiliares.

Es preciso a su vez, dada la gravedad de la situación evidenciada en esta resolución, exhortar a los legisladores a que regulen herramientas jurídicas o modifiquen las ya existentes, que permitan de manera eficiente la descongestión de los centros donde permanecen privados de libertad; sobre todo orientado establecer más alternativas en relación con penas de prisión: de corta y mediana duración; por delitos menos dañosos; para delincuentes primarios y no peligrosos.

Así como la flexibilización de los requisitos para la obtención de beneficios penitenciarios o la creación de figuras adicionales para personas que tengan adecuadas condiciones de reinserción a la sociedad o en los que existan otras situaciones que no aconsejen la utilización de la prisión, así como la creación de más controles administrativos para monitorear los casos de personas que están cercanas al cumplimiento de los requisitos temporales

para beneficios penitenciarios; y la ampliación de los supuestos de reemplazo y de suspensión condicional de la ejecución de la pena de prisión.

También es aconsejable que se amplíen las facultades de los jueces de vigilancia penitenciaria y de ejecución de la pena, con el objeto de que puedan sugerir el examen de internos para la obtención de beneficios penitenciarios, según las características que observen de aquellos, y además para que puedan requerir la realización de evaluaciones por parte de la administración penitenciaria y analizar la posibilidad de otorgar cualquiera de los beneficios penitenciarios regulados en la ley. Adicionalmente es necesario que los legisladores amplíen los supuestos que permiten la utilización de algunas salidas alternas al proceso penal como conciliaciones y suspensiones condicionales del procedimiento, en casos de delitos poco graves, con penas de corta o mediana duración, y que además regulen claramente algunos casos en los que no debe imponerse la medida cautelar de detención provisional.

Debe exhortarse, igualmente, a que el Órgano Legislativo establezca la competencia territorial de cada uno de los jueces de vigilancia penitenciaria y de ejecución de la pena para verificar las condiciones en que se cumple la privación de libertad en las bartolinas policiales del país.

Finalmente, dado que no solo constituye una situación vulneradora de derechos fundamentales el hacinamiento carcelario crítico sino que la desatención a otros derechos básicos que el mismo puede generar, como la salud de los internos, ya sea los que se encuentran en centros penitenciarios como en bartolinas policiales, es preciso ordenar que las instituciones correspondientes implementen todos los mecanismos regulados en el ordenamiento jurídico para garantizar la atención médica necesaria a los privados de libertad.

Así, de conformidad con los artículos 273, 276, 280, 281, 283, 285 y 286 del Reglamento General de la Ley Penitenciaria, la atención sanitaria para los privados de libertad se prestará con medios propios de la Administración Penitenciaria con la colaboración del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social y otras instituciones afines; para ello se facilita el establecimiento de diversos convenios de cooperación entre instituciones públicas y privadas referente a tales prestaciones médicas.

De forma que, la mencionada cartera de Estado también debe garantizar que tanto los detenidos en bartolinas como en centros penales accedan a servicios públicos de salud, a través de visitas periódicas de personal médico a los lugares de reclusión para evaluar las necesidades sanitarias de éstos, pudiendo ejecutar adicionalmente cualquier otro mecanismo que estimen pertinente para asegurar la salud de dicha población.

De manera especialmente urgente los mecanismos deben implementarse en las bartolinas policiales que, contrario a los centros penitenciarios, no cuentan con personal médico permanente para atender los padecimientos de los internos en ellas.

Estos esfuerzos contribuirán a la superación de la situación determinada inconstitucional en esta sentencia y tienen fundamento en el reconocimiento de que no es posible aspirar a una reincorporación adecuada de los delincuentes a la sociedad y la protección de los bienes jurídicos de las personas que la integran si, mientras aquellos permanecen privados de libertad a cargo del Estado, no se garantiza mínimamente una vida en condiciones dignas y con respeto a su integridad personal. Cabe añadir que, en virtud de la atribución constitucional de esta Sala de vigilar el cumplimiento de lo juzgado (art. 172 inc. 3° Cn), oportunamente llevará a

cabo audiencias públicas con el objeto de establecer si los aspectos aludidos en este apartado han sido cumplidos por las autoridades mencionadas, las cuales serán convocadas para tal efecto, debiendo explicar y acreditar cuáles son las decisiones que han adoptado, así como los obstáculos que enfrentan en tal labor, las acciones concretas que han efectuado y las que realizarán a efecto de cumplir con lo que ha sido ordenado en esta resolución.

Lo anterior en virtud de que la situación en que se encuentran los privados de libertad, que ha sido evidenciada en esta sentencia, caracterizada por hacinamiento crítico, insalubridad, desatención de salud, propensión a la violencia y carencia de control de los internos por parte de la administración penitenciaria, se trata de un estado de cosas inconstitucional que debe ser solventado con la participación de diversas autoridades, con fundamento en las atribuciones establecidas en la Constitución, tratados internacionales suscritos por El Salvador y demás normativa”.

CONCLUSIONES

Luego de haber realizado el presente trabajo investigativo denominado “Sentencias Estructurales de la Sala de lo Constitucional”, cuyo eje central, es determinar la eficacia de las mismas, en atención a la protección de los derechos fundamentales, ello en vista que dichas resoluciones tienen efectos erga omnes, por lo cual se puede concluir lo siguiente:

Las sentencias estructurales no son un problema jurídico sino, más bien una herramienta que nace por la transgresión de derechos fundamentales, y, es este instrumento procesal que evidencia hechos palpables de irregularidad del funcionamiento de los demás órganos del Estado encargados de garantizar el pleno goce de los derechos a los administrados y ante tal circunstancia ordena resolverlos por medio de políticas públicas; esta figura procesal no juzga un acto jurídico sino una realidad, por lo tanto, se necesita aprender a leer la realidad, la realidad que está en el mundo, en la cotidianidad de la gente, no en los códigos, leyes, ya que, si no se aprende a leer la realidad, el texto constitucional podrá ser muy garantista y progresista, pero nada efectivo. El desafío del derecho constitucional está en alcanzar la efectividad de los derechos fundamentales en la realidad y no solo en su consagración en la Carta Magna.

La hipótesis general fue, las sentencias estructurales garantizan en mayor medida el cumplimiento de los derechos fundamentales; efectivamente las sentencias estructurales garantizan en mayor medida dichos derechos, pues son más que una decisión judicial, siendo un conjunto de órdenes destinadas a generar respuestas absolutamente transformadoras, éstas responden a problemas de carácter político, en donde la Sala de lo Constitucional, tiene que moverse en la idea de que la principal función de un Estado Social y

Democrático de Derecho, es y tiene que ser el control del poder para dar cabal cumplimiento de la Constitución; ya que ante una ausencia o ineficacia de políticas públicas, la Sala debe de actuar ante la acción, la omisión o inoperancia de los demás Órganos del gobierno, en la protección efectiva de los derechos fundamentales

Una de las hipótesis específicas fue, el activismo judicial es pertinente en el caso del no cumplimiento de las funciones de los demás Órganos del Estado; Si es pertinente porque el activismo judicial no debe entenderse como el gobierno de los jueces, sino que, como una idea de control judicial para evitar el desbordamiento del poder, y lograr una adaptación del derecho a la realidad social, ya que con las nuevas tendencias del neoconstitucionalismo como modelo jurídico de representación del Estado Constitucional de Derecho con el único fin de garantizar los derechos de la población, convierte al activismo judicial en un mecanismo necesario para proteger los derechos y buscar el equilibrio de la justicia, siendo así el juez constitucional un guardián de la Constitución y de los derechos que la misma contiene a fin de garantizar tanto los implícitos como los no implícitos, dando paso así a una democracia sustancial con mayor protagonismo de los Tribunales Constitucionales.

La inconstitucionalidad con referencia 1-2017/25-2017, de la Ley de Presupuesto del año dos mil diecisiete, trajo un beneficio ya que sentó un precedente jurisprudencial importante en la forma de concebir lo que es el presupuesto de la nación, así como también se convierte en la primera sentencia de carácter estructural emitida por la Sala de lo Constitucional de nuestro país, evidenciando en su contenido las características de la misma

Efectivamente la hipótesis y los objetivos planteados en torno a la temática fueron comprobados, ello en virtud que en el bagaje doctrinario jurisprudencial

cial que se presenta en la correspondiente investigación determina que las sentencias estructurales garantizan en mayor medida el cumplimiento de los derechos fundamentales, en vista que este tipo de resoluciones tienen efectos erga omnes en miras de garantizar los derechos de toda la población a quienes les han violado de manera generalizada y sistemática sus derechos fundamentales.

Habiéndose hecho una búsqueda minuciosa sobre las sentencias estructurales en la jurisprudencia Salvadoreña, se denota que únicamente existen dos pronunciamientos sobre este tipo de sentencias las cuales fueron analizadas en la presente investigación. Quedando evidenciado el poco uso de este mecanismo procesal constitucional en nuestro país, por el contrario en países como Colombia, Sudáfrica, Estados Unidos de América, Perú, Argentina, entre otros, poseen varios pronunciamientos de tipo estructural, que han dado paso a la tutela de derechos fundamentales.

Las sentencias estructurales no vulneran el principio Constitucional de División de Poderes, partiendo de la concepción del Estado Constitucional y Democrático de Derecho, ya que, bajo esta idea existe un rol primario para la Constitución y por ende, el Tribunal encargado de su protección a través de su interpretación está facultado legítimamente para emitir fallos estructurales con el fundamento de hacer valer el texto constitucional.

El seguimiento o ejecución de los fallos estructurales deben estar acompañado de lo que se llama Constitucionalismo cooperativo; puesto que es necesaria la intervención de todos los Entes encargados del funcionamiento Estatal y principalmente de los fines de este, para pasar de la letra muerta de una resolución de este tipo, a la veracidad en su materialización.

RECOMENDACIONES

A la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, a efecto de que el máximo Tribunal en materia Constitucional mantenga la actividad precedida por la anterior Sala de lo Constitucional que fue integrada del año 2009 a 2018, en el sentido de mantener y hacer más evolutivo el tema de las Sentencias estructurales, con el objeto de dinamizar la aplicación para un mayor sector poblacional de los derechos fundamentales tutelados a través de esta figura. Pues hasta la fecha solo se cuenta con dos sentencias de tipo estructural las cuales son sentencia de Inconstitucional con referencia 1-2017/25-2017 y la sentencia de Habeas Corpus referencia 119-2014 ac.

A la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en el sentido que priorice sobre los temas fácticos más relevantes y urgentes de la población, que pueden ser susceptibles de este tipo de resolución y que han sido abandonados por las omisiones constantes de los Órganos o Entes encargados de velar por ellos; lo anterior, tomando en cuenta los parámetros de la vulneración masiva y generalizada de derechos Constitucionales (Recurso hídrico, Pensiones, materia fiscal entre otros).

A la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en el sentido de evitar el riesgo político imparcializando sus resoluciones al cumplimiento de los parámetros establecidos principalmente por la doctrina y en pos de garantizar los derechos fundamentales, y no para favorecer ciertos sectores de poder.

Al Órgano Ejecutivo, como encargado de emitir políticas públicas, a efecto que estas sean fortalecidas a fin de garantizar los derechos fundamentales consagrados en la Constitución. Que se convierta en un órgano colaborador

a la hora de una sentencia de carácter estructural a fin de solucionar uno o varios problemas sociales.

A la Academia, en el sentido que concientice a sus educandos en el fortalecimiento y empoderamientos de los derechos fundamentales, a fin de poder exigirlos ante las instituciones encargadas de garantizarlos, mostrando herramientas modernas como las sentencias estructurales.

A los tanques de pensamiento, en el sentido que reflexionen, sobre la importancia de modernizar el constitucionalismo, haciendo énfasis en los beneficios que pueden aportar la aplicación de nuevas figuras en dicha materia, en la tutela de derechos fundamentales.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

Alcrota Amancio, Félix Ajouane *las garantías constitucionales*, Imprenta de PABLO E. CONI, Buenos Aires, Argentina, 1880.

Amaya, Jorge Alejandro *Control de Constitucionalidad*, Astrea, Universidad Autónoma de Buenos Aires: 2015.

Anaya B, Salvador Enrique et al., *Teoría de la constitución Salvadoreña*, Corte Suprema de Justicia, San Salvador: Proyecto para el Fortalecimiento de la Justicia y de la Cultura Constitucional en la República de El Salvador, Unión Europea, 2015.

Balaguer Callejón, María Luisa *Lecciones de derecho constitucional*, Madrid: Tecnos, 2017.

Barriga Pérez, Mónica Liliana et al., *Sentencias Estructurales y Protección Efectiva de los Derechos Humanos*, *Anuario de Investigación del CICAJ*, Brasil, 2016.

Bazán, Víctor *Justicia constitucional y derechos fundamentales*, Universidad de Chile, Konrad-Adenauer-Stiftung, Chile, 2015.

Díaz Vásquez, Roció *El activismo judicial de la jurisdicción constitucional en el marco de la democracia*, Edit, *Justicia Juris*, Colombia, 2015.

Fix-Zamudio, Héctor *Protección Procesal de Garantías en América Latina*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1974.

Plazas Vega, Mauricio A. *Del realismo al trialismo jurídico: reflexiones sobre el contenido de derecho, la formación de los juristas y el activismo judicial* (Temis, Bogotá, Colombia, 2009), 5.

Quiroga León, Aníbal *Control Difuso y control Concentrado en el Derecho Procesal Constitucional Peruano*, Edit Quipu, Perú, 2003.

Soriano, Ramón *El derecho de hábeas corpus*, Congreso de los diputados, Madrid, España, 1986.

Stein, Ernesto *La política de las políticas públicas: progreso económico y social en América Latina : informe*, Inter-American Development Bank, Center for Latin American Studies, Estados Unidos, 2006.

Torres, Luis Fernando *"El Activismo Judicial en la era Neoconstitucional"*, *Iurls dlctlo*, El Salvador, 2013.

Vituro, Paula *Sobre el origen y el fundamento de los sistemas de control de constitucionalidad*, Edit Konrad-Adenauer-Stiftung, Buenos Aires, Argentina, 2002.

TESIS

Arteaga Zepeda, Gabriel de Jesús y Rosa Elisa Ortiz Moreno, *"El respeto a la garantía del debido proceso en la aplicación de la ley de protección de víctimas y testigos"*, Trabajo de Investigación para obtener el Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador, 2010.

Ávila Ordóñez, María Paz "*Control Constitucional y políticas públicas. El rol de las y los jueces constitucionales frente a los derechos del Buen Vivir*" Tesis de grado para obtener el título de Master en Derecho Mención Derecho Constitucional, Universidad Andina Simón Bolívar, 2010.

Franco del Cid, Astrid Stephanie Guiselle "Análisis de Sentencias Estructurales de Tribunales Constitucionales. Su aplicación en Guatemala", Tesis para optar al grado de master en Derecho Constitucional, Universidad Rafael Landívar, 2017.

Gutiérrez Beltrán, Andrés Mauricio "*El amparo estructural de los derechos*" Tesis Doctoral, en Derecho y Ciencia Política, Autónoma de Madrid, 2016.

Martínez Artiga, Carlos Luis et al, "*La eficacia del amparo contra ley autoaplicativa en la tutela de los derechos constitucionales*" Tesis de grado para obtener el título de Licenciado en Ciencias Jurídicas., Universidad de El Salvador, 2013.

Moreno Ruíz, José Luis "*El proceso de inconstitucionalidad e inaplicabilidad como medios de legitimación constitucional de la norma jurídica Salvadoreña*", Monografía para optar al grado Académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas, Universidad Francisco Gavidia, 2008.

Sedano Béja, Pedro Javier "*Los alcances de la aplicación del control de convencionalidad en el marco del derecho interno Peruano*" Tesis para optar el título profesional de Abogado, Universidad Andina del Cusco, 2016.

Ugaz Marquina, Rosemary Stephani "*Impacto de la Justicia Constitucional en las políticas públicas: El caso de la nueva Ley Universitaria*", Trabajo de investigación que obtuvo el Tercer Lugar en el Concurso de Investigación Darío Herrera Paulsen, Perú, 2016.

LEYES

Constitución de la República de El Salvador (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1983).

JURISPRUDENCIA

Sala de lo Constitucional *Auto del 10-IV-2003, Inconstitucionalidad 3-2003*, El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2003.

Sala de lo Constitucional inconstitucionalidad Ref. 119-2014 ac,y 1-22017/25-2017, El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2017.

Sala de lo Constitucional Ref. Inconstitucionalidad 19-2012, El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2012.

Sala de lo Constitucional Ref. 119-20014ac , El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2014.

Sala de lo Constitucional Ref. Inc. 53-2005, El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2015.

Sala de lo Constitucional *Sentencia del 17-XII-1992, Inc.3-92, Considerando X*, El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 1993.

Sala de lo Constitucional *Sentencia Definitiva Ref. 66-2013*, El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2014.

Sala de lo Constitucional *Sentencia del 7-I-2004, Amparo 1263-2002*, El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2002.

Sala de lo Constitucional sentencia Ref. 14-X-2013, Inc.77-2013, El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2013.

Sala de lo Constitucional sentencia Ref. 16-XII-2013, Inc. 7-2012, El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2013.

Sala de lo Constitucional sentencia Ref. Inc. 37-2004, El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2011.

Sala de lo Constitucional *Sentencias del 16-VII-1992, Inconstitucionalidad 7-91*, El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 1994.

Sala de lo Constitucional *Sobreseimiento del 10-VII-1996 Y Amparo 5-S-96*, Considerando I; El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 1996.

Sala de lo Constitucional, Imprudencia del 2-II- 200, Amparo 107-200 Considerando II, El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2000.

Sala de lo Constitucional, *Inadmisibilidad 18-IV-2001, Amparo 114-2001, Considerando I 1*, El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2001.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad Ref. 1-2017/25-2017. El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2017.

REVISTAS

Bastidas Mora, Patricia "El modelo constitucional del Estado Social y democrático de derecho, sus desafíos y la constitucionalización del proceso", *Revista VIA IURIS 7ª* (2009).

Celotto, Alfonso "Formas y modelos de justicia constitucional un vistazo general", *Revista Justicia constitucional local*, (2003).

Feoli Villalobos, Marco "El Nuevo Protagonismo de Los Jueces: Una Propuesta Para El Análisis Del Activismo Judicial", *Revista de Derecho (Coquimbo)* 22, n.º 2 (2015).

Henao Pérez, Juan Carlos "El Juez Constitucional un Actor en las Políticas Públicas", *Revista de Economía Institucional* 15, n.º 29 (2013).

Hernández Valle, Rubén "La Tipología de las Sentencias Constitucionales con Efectos Fiscales", *Revista Española de Derecho Constitución* 14, n.º 41 (1994).

Muñoz Hernández, Luis Antonio "Protección de los Derechos Fundamentales por la Corte Constitucional Colombiana. Una Mirada a las Sentencias Estructurales", *Revista Ibero-Latinoamericana De Seguros* 25, n.º 45 (2016).

Nash, Claudio y Constanza Núñez, "Sentencias Estructurales momento de evaluación", *Revista EDEVAL VALPARAISO, sobre derechos sociales, Monografico Extraordinario* (2015).

Nogueira Alcalá, Humberto "Sentencias de los tribunales constitucionales y sus efectos en América del Sur", *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional. Proceso y Constitución* (2004).

Quintero Lyons, Josefina et al, "La figura del estado de cosas inconstitucionales como mecanismo de protección de los derechos fundamentales de la población vulnerable en Colombia", *Revista Mario Alario D'Filippo*, 3, n.º 1 (2011).

Racimo, Fernando M. "El Activismo Judicial. Sus Orígenes y su Recepción en la Doctrina Nacional", *Revista Jurídica*, 2#, *Universidad de San Andrés* (2015).

Rodríguez Cely, Angélica María "Indicadores de constitucionalidad de las políticas públicas: enfoque de gestión de derecho", *Revista Virtual Via Inveniendi et Iudicandi* 9, n.º 2 (2004).

Tole Martínez, Julián "La teoría de la doble dimensión de los derechos fundamentales en Colombia", *Revista Derecho del Estado* 15 (2006).

SITIOS WEB

Belarmino Jaime, José *Tipos de sentencia en la doctrina constitucional*, (El Blog, El Salvador, 2018), <https://elmundo.sv/tipos-de-sentencia-en-la-doctrina-constitucional/>.

García, José Francisco *Activismo judicial un marco para la discusión*, (Perú, 2015). <https://derecho.udd.cl/centro-justicia-constitucional/files/2015/09/Activismo-Judicial.pdf>

Montecino Giralt, Manuel *El amparo en El Salvador: finalidad y derechos protegibles*, (México, 2011), http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-21472011000100007.

Sagues, Néstor Pedro *Las Sentencias Constitucionales Exhortativas: Estudios Constitucionales*, (El Salvador, 2006), <http://www.redalyc.org/html/820/82040109/193>.

Sumaria Benavente, Omar y Karla Sofía Vassallo Efftha, *Un Nuevo Actor Político: La Participación de los Tribunales Constitucionales en la Elaboración de las Políticas Públicas*, (Perú, Derecho y Sociedad, 2004) <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/viewFile/12794/133>
51

Ulloa, Félix *El Gobierno de los Jueces o Activismo Judicial*, (El Salvador, *El Faro*, 2016). <https://elfaro.net/es/201603/opinion/18139>.