

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS
SEMINARIO DE GRADUACION EN CIENCIAS JURIDICAS AÑO 2008
PLAN DE ESTUDIOS 1993



**EFFECTOS DE LAS REFORMAS A LA LEY DE
PROCEDIMIENTOS CONSTITUCIONALES EN RELACIÓN AL
CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD E
INDEPENDENCIA JUDICIAL.**

**TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PARA OBTENER EL GRADO Y TITULO DE
LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS**

**PRESENTAN:
MONICA ZULEYMA COREAS MERCADO
RAQUEL ETELVINA HERNANDEZ ARIAS**

**DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO DE GRADUACIÓN
DRA. EVELYN BEATRIZ FARFAN MATA**

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, AGOSTO 2009.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

MASTER RUFINO ANTONIO QUEZADA SANCHEZ
RECTOR

MASTER MIGUEL ANGEL PEREZ RAMOS
VICERRECTOR ACADEMICO

MASTER OSCAR NOE NAVARRETE ROMERO
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO

LICENCIADO DOUGLAS VLADIMIR ALFARO CHAVEZ
SECRETARIO GENERAL

DOCTO RENE MADECADEL PERLA JIMENEZ
FISCAL GENERAL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DOCTOR JOSÉ HUMBERTO MORALES
DECANO

LICENCIADO OSCAR MAURICIO DUARTE GRANADOS
VICEDECANO

LICENCIADO FRANCISCO ALBERTO GRANADOS HERNANDEZ
SECRETARIO

LICENCIADA BERTHA ALICIA HERNANDEZ AGUILA
COORDINADORA DE LA UNIDAD DE SEMINARIO DE GRADUACIÓN

DOCTORA EVELYN BEATRIZ FARFAN MATA
DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO DE INVESTIGACIÓN

AGRADECIMIENTOS

Te doy muchas gracias Padre Celestial y a mi Madre (Virgen María) por estar siempre con mi persona desde que comencé esta carrera, por haberme dado vida para terminar esta parte de la historia de mi vida y se que intercedieron a través de mi familia y amigos dándome ánimos, cariño y entusiasmo, como:

Mi papá JOSE HERIBERTO COREAS VALLES, ya que siempre le distes trabajo para sacarme adelante y que en ningún momento él dudo en ayudarme, siendo su herencia mi educación, te lo agradezco PAPI TE QUIERO MUCHO Y MUCHAS GRACIAS.

Mi mami SANTOS MERCADO DE COREAS, gracias mami sin tu ánimo y a la vez “regaños” y consejos, también por tu esfuerzo para cuidarme como todo buena madre, te quiero chatita.

CARLOS HERIBERTO COREAS MERCADO, mi hermano a veces peleamos demasiado como si aun fuéramos pequeños, pero me has apoyado mucho a tú manera, sobre todo a darle mantenimiento a las computadoras sino es así nunca hubiera terminado la tesis, gracias porque me ahorre bastantes chirilicas, te deseo lo mejor en tu carrera y ahí estaré para ayudarte “pero no abuses”, TE QUIERO MUCHO K.

A mis lindas mascotas, quizás no entiendan pero en los momentos mas estresantes de mi carrera siempre me distraía con ello, los adoro ROCKA y ROCKO.

Y como estoy donde gracias y no es un testamento yo solo nombrare a todas aquellas personas que siempre me dieron aliento, consuelo y su tiempo para vivirlo con su servilleta, y no llevo un orden así que si un día ven estos agradecimientos no se ofendan por que no van de primero ok!: José Manzano, Xochilt Villalta, Christian y Stanley Rodríguez, niña Julia Rodríguez

quien es como mi abuela que nunca tuve, Claudia Cáceres, Steffanie, Karla González, Karla Peña, Saúl Flores, Alejandra Girón, José Arnoldo, Licda. Carmen Carballo (le agradezco sus consejos créame que cambiaron el rumbo de mi carrera), Lic. Samuel Merino (le agradezco sus ánimos en el tiempo de la realización de la tesis), Licda. Marta Villatoro (fue en una de sus clases sobre control difuso el que dio inicio a esta investigación), Licda. Yessenia de Sosa, Ada, Roxana Guzmán, Delmy Valencia, Roxana Cordova, Yaneth Palacios, Ana María Campos, Virginia, Meyber, Ivon, Santiago Solís, Marvin Ramos, Digna Argueta, Marcelo Aguirre, Wendy Echegollen, Yessica Martínez y Lisandro Jovel; se me olvidaron algunos apellidos así que mis disculpas y creo que me faltaron muchas personas, igual les agradezco, tampoco memoria de elefante.

RAQUEL ETELVINA HERNANDEZ ARIAS, muchas gracias por tu esfuerzo y dedicación en la realización de esta investigación, y espero que de verdad seamos amigas, QUE DIOS BENDIGA TU CARRERA Y VIDA.

MONICA ZULEYMA COREAS MERCADO

AGRADECIMIENTOS

En lo largo de la trayectoria de mi carrera han influido muchas personas que en este momento les agradezco:

Primero a **DIOS TODO PODEROSO**, ya que me ha dado la fortaleza en los momentos de desdicha, sabiduría para entender cada paso de mi trayectoria como estudiante, ánimos cada día para seguir adelante y culminar la carrera atravesando por todos los obstáculos.

A mi padre **JOSE LUIS HERNANDEZ JIMENEZ**, por haberme dado la vida, y espero que te sientas orgulloso de tener otro de tus hijos que ha culminado su carrera universitaria.

A mi madre y mejor amiga que me conoce desde que estaba en el vientre **ETELVINA ARIAS DE HERNANDEZ**, te agradezco por tu amor, comprensión, los desvelos de todos los días, porque has sido mi apoyo y la mano que me ha levantado cada vez que me has visto que he tropezado y algunas veces he caído, gracias por levantarme y animarme día a día a seguir adelante, este triunfo te lo debo a ti por tu sacrificio para que todos saliéramos adelante.

A mis hermanos: **JOSE IVAN, ROSA ELBA, ANA MARIA, ROCIO ESTHER Y JACQUELINE LISSETTE**, a quienes les agradezco todo su apoyo que ha sido fundamental al igual que su cariño y protección.

A mi querido esposo **WALTER OSWALDO FLORES JORDAN**, gracias por todo tu apoyo en estos últimos 3 años que has compartido de tu vida conmigo, en el cual has sido testigo de mis tristezas y mis logros y hasta los desvelos, gracias por todo amor y hoy quiero compartir con tigo este gran momento.

A mis queridos cuñados y cuñada especialmente a **ELDA DE HERNANDEZ y CARLOS GUERRA**, gracias por su cariño y por haber compartido conmigo cada uno de los pasos desde la escuela hasta este logro universitario.

A mis queridos sobrinos por todo su amor desinteresado ya que su alegría me ha llenado de mucha satisfacción.

A mi querida amiga y compañera de tesis **MONICA ZULEYMA COREAS MERCADO**, porque Dios me la puso en el camino para que fuera mi apoyo desde el comienzo de la investigación, cuando aún no habíamos delimitado bien el tema, hasta ahora que ya culminamos la tesis, gracias por tu cariño, amistad y comprensión.

BR. RAQUEL ETELVINA HERNANDEZ ARIAS.

ABREVIATURAS UTILIZADAS:

| | |
|--------------|--|
| a.C. | Antes de Cristo |
| AL. | Asamblea Legislativa, |
| Art. | Artículo, |
| Arts. | Artículos, |
| C.Fam. | Código de Familia, |
| C.O.T. Ch. | Código Orgánico de Tribunales de Chile |
| C.P.R.C.R. | Constitución Política de la República de Costa Rica. |
| C.Pn. | Código Penal, |
| C.Pr.Pn. | Código Procesal Penal, |
| C.Pr.Pn.C.R. | Código Procesal Penal de Costa Rica, |
| CADH | Comisiones Ad-hoc de Derechos Humanos, |
| CCvCh. | Código Civil de Chile |
| CE. | Constitución Española, |
| CFA. | Constitución Federal Argentina, |
| Cn. | Constitución, |
| CPCh. | Código Procesal Chileno, |
| CPCh. | Constitución Política de la República de Chile, |

| | |
|------------------|---|
| CSJ. | Corte Suprema de Justicia, |
| CSJN. | Corte Suprema de Justicia Nacional (Argentina) |
| D.L. | Decreto Legislativo, |
| D.O. | Diario Oficial, |
| Dr. | Doctor, |
| Et. al. | Y otros, |
| Inc. | Inciso, |
| J.V.P.E.P. | Jueces de vigilancia Penitenciaria y Ejecución de la Pena, |
| L.J.C.C.R. | Ley de la Jurisdicción Constitucional de Costa Rica |
| L.O.J. | Ley Orgánica Judicial, |
| L.O.P.J.C.R. | Ley Orgánica del Poder Judicial de la República de Costa Rica |
| L.Pr.Fam. | Ley Procesal de Familia, |
| L.R.A.R.D. | Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, |
| L.T.E.N.C.D.C.O. | Ley Transitoria de Emergencia Contra la Delincuencia y el Crimen Organizado |
| LOT.C. | Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (español) |
| Óp. Cit. | Obra precitada, |
| Ord. | Ordinal, |

| | |
|-----------|---|
| p. | Página, |
| pp. | Páginas, |
| RECT-PDDH | Régimen Especial de Carácter Transitorio para la Remoción de Funcionarios y Empleados de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, |
| Ref. | Referencia, |
| RIAL. | Reglamento Interno de la Asamblea Legislativa, |
| S/Ed. | Sin Editorial, |
| S/F. | Sin Fecha, |
| S/P. | Sin País, |
| SC. | Sala de lo Constitucional, |
| SCv. | Sala de lo Civil |
| SP. | Sala de lo Penal, |
| T.S. | Tribunales de Sentencia, |
| TC. | Tribunal Constitucional (en España), |
| Vid. | Véase, |

INDICE

| | |
|--------------------------|----------|
| INTRODUCCION..... | I |
|--------------------------|----------|

CAPITULO I.

ANTECEDENTES HISTORICOS Y GENERALIDADES DOCTRINARIAS DE

LA INDEPENDENCIA JUDICIAL.....1

| | |
|--|----|
| 1.1. Antecedentes Históricos Internacionales de la Independencia Judicial. | 1 |
| 1.2. Antecedentes Históricos Nacionales de la Independencia Judicial. | 11 |
| 1.3. Definición de Independencia Judicial. | 17 |
| 1.4. Naturaleza Jurídica de la Independencia Judicial como Garantía Institucional..... | 19 |
| 1.5. Principios de la Independencia Judicial. | 21 |
| 1.5.1. Principio de Legalidad. | 21 |
| 1.5.2. Principio de Especialidad. | 23 |
| 1.6. Clases de Independencias..... | 25 |
| 1.7. Factores que inciden en el Ejercicio de la Independencia Judicial. | 32 |

CAPITULO II.

ANTECEDENTES DEL CONTROL CONSTITUCIONAL.....35

| | |
|---|----|
| 2.1. Supremacía Constitucional y Controles de Constitucionalidad. | 36 |
| 2.2. Naturaleza del ente contralor de la Constitución. | 39 |
| 2.3. Clases de Controles Constitucionales. | 40 |
| 2.3.1. Control Concentrado. | 40 |
| 2.3.2. Antecedentes Históricos del Control Difuso a Nivel Internacional. | 44 |
| 2.3.2.1. Antecedentes Históricos a Nivel Nacional..... | 49 |
| 2.3.2.2. Naturaleza del Control Difuso..... | 51 |
| 2.3.2.3. Características del Control Difuso..... | 54 |
| 2.3.2.4. Objeto y Propósito del Control Difuso..... | 56 |
| 2.3.2.5. Efectos del Control Difuso..... | 59 |
| 2.4. Control Difuso y el ejercicio de la Independencia Judicial. | 60 |
| 2.5. Condiciones determinantes para la aplicación del Control Difuso..... | 61 |
| 2.6. Diferencias y Semejanzas. | 62 |
| 2.6.1. Diferencias..... | 63 |
| 2.6.2. Semejanzas. | 64 |

CAPITULO III.

REGULACIÓN JURÍDICA DEL CONTROL DIFUSO.....65

| | |
|---|----|
| 3.1. La regulación del control difuso antes de la reforma de la Ley de Procedimientos Constitucionales. | 65 |
| 3.1.1. Forma de realización de la inaplicabilidad. | 66 |
| 3.1.2. Efectos y Alcances de la Inaplicabilidad. | 68 |
| 3.2. La regulación del control difuso después de la reforma de la Ley de Procedimientos Constitucionales. | 70 |
| 3.2.1. Forma de realización de la inaplicabilidad. | 71 |
| 3.2.2. Remisión de certificación de la sentencia. | 74 |
| 3.2.3. Los efectos del pronunciamiento de la Sala de lo Constitucional. | 75 |
| 3.3. Análisis de la inaplicabilidad en las sentencias, anterior a la Reforma a la Ley de Procedimientos Constitucionales. | 77 |
| 3.3.1. Formas en que se efectuaba la Inaplicabilidad. | 78 |
| 3.3.2. Oportunidad Procesal en que se declaraba la Inaplicabilidad. | 81 |
| 3.3.3. Efectos Inter-Partes. | 82 |
| 3.4. Análisis de la inaplicabilidad, según la Jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional en la Actualidad y las resoluciones de los Tribunales de Primera Instancia. | 84 |
| 3.4.1. Procedimiento. | 88 |
| 3.4.2. Efectos de la Sentencia de Inaplicabilidad: | 92 |
| 3.4.3. Interpretación de la SC de las reformas al proceso de Inaplicabilidad. | 95 |

CAPITULO IV.

REGULACIÓN JURIDICA DEL CONTROL DIFUSO EN EL DERECHO COMPARADO.....100

| | |
|---|-----|
| 4.1. La Jurisdicción Constitucional en el Derecho Español. | 100 |
| 4.1.1. Objeto de la cuestión de inconstitucionalidad. | 101 |
| 4.1.2. Procedimiento de la cuestión de Inconstitucionalidad. | 103 |
| 4.1.3. De la Sentencia Constitucional y sus Efectos. | 105 |
| 4.2. La Jurisdicción Constitucional en el Derecho Argentino. | 106 |
| 4.2.1. Objeto de la Cuestión de Inconstitucionalidad. | 111 |
| 4.2.2. Procedimiento de la inaplicabilidad de las leyes. | 112 |
| 4.2.3. De la sentencia constitucional y sus efectos. | 114 |

| | |
|---|-----|
| 4.3. La Jurisdicción Constitucional de Chile. | 114 |
| 4.3.1 Objeto de la Cuestión de Inconstitucionalidad. | 116 |
| 4.3.2. Procedimiento para el trámite de la inaplicabilidad. | 119 |
| 4.3.3. De la sentencia constitucional y sus efectos. | 121 |
| 4.4. La Jurisdicción Constitucional en el Derecho Costarricense. | 122 |
| 4.4.1. Objeto de la cuestión de Inconstitucionalidad. | 125 |
| 4.4.2. Tramite de la Consulta. | 127 |
| 4.4.3. De la sentencia constitucional y sus efectos. | 128 |
| 4.5. Semejanzas y diferencias entre las atribuciones de los jueces en la Jurisdicción constitucional de El Salvador con la jurisdicción de España, Argentina, Chile, y Costa Rica. | 129 |

CAPITULO V.

EFFECTOS DE LA REFORMA A LA LEY DE PROCEDIMIENTOS CONSTITUCIONALES Y LA INCIDENCIA EN LA INDEPENDENCIA JUDICIAL. 134

| | |
|--|-----|
| 5.1. La inaplicabilidad como manifestación de la independencia judicial. | 135 |
| 5.2. Diferencias entre el Control Difuso y el Control Concentrado. | 141 |
| 5.3. Revisión Encubierta con el nuevo Procedimiento de Inaplicabilidad. | 143 |
| 5.4. El Rol de la Sala de lo Constitucional en Relación a la Facultad de los Jueces de Inaplicar. | 144 |
| 5.5. Factores que inciden en la Independencia Judicial al momento de realizar la declaratoria de Inaplicabilidad con las reformas a la L.Pr.Cn. | 145 |
| 5.5.1. Factores Políticos | 146 |
| 5.5.2. Factores Subjetivos | 148 |
| 5.5.3. Factores Sociales | 150 |
| 5.5.4. Factores Jurídicos | 151 |
| 5.6. Reformas a la L.Pr.Cn. y el ataque a la Independencia Judicial. | 153 |

CAPITULO VI.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES..... 156

| | |
|----------------------------|-----|
| 6.1. Conclusiones..... | 156 |
| 6.2. Recomendaciones | 158 |

BIBLIOGRAFIA 161

INTRODUCCION:

Lo que prosigue una investigación en torno al Control Difuso de Constitucionalidad de las leyes así mismo pretende estudiar la relación existente entre la Independencia Judicial y el Control Difuso, así como los efectos que han tenido las reformas efectuadas a la Ley de Procedimientos Constitucionales sobre la Naturaleza Jurídica del Control Difuso. Para lograr esto debe partirse por estudiar ¿Qué es? y de donde surge históricamente el Control Difuso, para ello se deberá investigar su historia a nivel internacional y nacional; luego será menester el efectuar un estudio en relación a ¿Qué es? y como se ha desarrollado en El Salvador la independencia Judicial.

Una vez realizado esto deberá analizarse como interactúan y se relacionan la Independencia Judicial con el Control Difuso de Constitucionalidad y establecer en qué medida y forma han afectado las ya citadas reformas efectuadas a la Ley de Procedimientos Constitucionales –en lo sucesivo L.Pr.Cn. –. Reformas efectuadas a través del Decreto Legislativo (D.L.) número cuarenta y cinco, del seis de julio del dos mil seis publicado en el Diario Oficial (D.O.) número ciento cuarenta y tres, Tomo trescientos sesenta y dos, del siete de agosto del dos mil seis, por medio de las cuales se crea el Título cinco, denominado Inaplicabilidad, incorporando los artículos del 77-A al 77-G.

Para poder analizar tales efectos deberá, además de la pertinente investigación bibliográfica, realizarse entrevistas a personas que poseen los conocimientos para determinar si en realidad estas modificaciones a la manera en que se debe realizar el Control Difuso de Constitucionalidad de las leyes generan una distorsión en el Control Difuso de Constitucionalidad

ya que obligan a los jueces a rendir informe a la entidad encargada del Control Concentrado, en el ordenamiento jurídico salvadoreño la Sala de lo Constitucional. Así mismo, se determinara si tal acción es o no una violación a la Independencia Judicial.

En ese sentido se realizaran entrevistas a jueces de primera instancia y magistrados de cámara, para finalmente presentar conclusiones y recomendaciones tendientes a lograr una aplicación más eficaz del Control Difuso de Constitucionalidad.

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

CAPITULO I.

ANTECEDENTES HISTORICOS Y GENERALIDADES DOCTRINARIAS DE LA INDEPENDENCIA JUDICIAL.

“La independencia de los Jueces es el mejor invento de la civilización humana. Es la columna vertebral del Estado de Derecho”¹.

1.1. Antecedentes Históricos Internacionales de la Independencia Judicial.

El desarrollo del Estado jurídicamente regulado como entidad suprema dentro de la organización social, encargada de la protección de la población, para asegurar el desarrollo de la vida en sociedad, y velar por la satisfacción de las necesidades de los habitantes; tiene un antes y después con el surgimiento de la *“Teoría de la División de Funciones”*, o *“División de Poderes”*, y del llamado *“Sistema de Pesos y Contrapesos”*, que marca el surgimiento de las repúblicas democráticas.

Tales ideas se mencionan ya desde la época de la Antigua Grecia, y en las instituciones jurídicas romanas durante el periodo denominado de la República. Es dentro de esa división de las potestades o poderes del Estado, que se considera como un elemento esencial el asegurar que el Órgano Judicial o Poder Judicial como se le denomino anteriormente, se halle revestido de absoluta libertad, y autonomía en lo que se refiere a la actividad jurisdiccional que debe realizar.

¹ Vid Prologo de LÓPEZ GARRIDO, DIEGO en la obra de MARTÍNEZ ALARCÓN, MARÍA LUZ, *La Independencia Judicial*, en Cuadernos y Debates Modernización del Órgano Judicial- Convenio de Préstamo BIRF N° 7135-ES. Impreso en Solqua e hijos, artes graficas, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales de Madrid, España, 2004, p. 13.

Es por ello que en las líneas subsiguientes de este acápite se realizará un breve estudio de la Teoría de la División de Funciones, como fuente histórica de la independencia judicial, que es sin duda un aspecto inminente de la misma para asegurar el adecuado balance y control de los poderes conferidos a los gobernantes y funcionarios del Estado, finalmente en este apartado será menester el realizar un estudio más específico de la Independencia Judicial.

Así, la aplicación de la citada teoría, que fuera incluida ya por el mismo Aristóteles², en la *República Griega*; desarrollada luego por Polibio³ en su análisis de la *Constitución Romana*; posteriormente bosquejada por Locke, en la obra *Ensayos sobre el Gobierno Civil*; y propuesta por Montesquieu⁴ en el siglo XVIII como el medio ideal para evitar el despotismo; es actualmente un pilar de la organización Estatal Republicana, como se advertirá más adelante.

Es por ello que el desarrollo del constitucionalismo, en su devenir histórico, ha propiciado la incorporación e innovación de esta importante

² ARISTÓTELES, (384-322 a.C.), filósofo y científico griego, considerado, junto a Platón y Sócrates, como uno de los pensadores más destacados de la antigua filosofía griega y posiblemente el más influyente en el conjunto de toda la filosofía occidental. Autor de *La Política*, integrada por ocho libros, y de la *Constitución de Atenas*.- ROSENTAL, M. M. y IUDIN, P. F., *Diccionario de Filosofía*, S/Ed., S/P.,S/F., p. 23.

³ POLIBIO (c. 203-c. 120 a.C.), historiador griego. Nacido en Megalópolis, fue uno de los mil aqueos nobles enviados a Roma como rehenes después de la derrota de la Liga Aquea en el 168 a.C. El general romano Paulo Emilio recibió a Polibio en su casa y le convirtió en tutor de sus hijos, el más joven de los cuales fue adoptado por la familia Escipión y pasó a ser conocido como Publio Cornelio Escipión. Escipión y Polibio llegaron a ser buenos amigos. Publicada posiblemente en el 150 a.C. *La Historia de Roma*, obra compuesta por cuarenta libros, su objeto era el de explicar, en palabras del propio autor, “cómo y por obra de qué tipo de organización política” acabó por caer dominado bajo el poder de Roma “casi todo el mundo habitado”.- ROSENTAL, M. M. y IUDIN, P. F, óp. cit., p. 366.

⁴ MONTESQUIEU, CHARLES-LOUIS DE, (1689-1755), escritor y jurista francés nacido en el castillo de La Brède y conocido universalmente por sus *Cartas persas* y *El espíritu de las leyes*. En esta última el autor analiza las tres principales formas de gobierno (la República, la Monarquía y el Despotismo) y establece las relaciones que existen entre las áreas geográficas y climáticas, las circunstancias generales, y las formas de gobierno que se producen. ROSENTAL, M. M. y IUDIN, P. F., *Diccionario de Filosofía*, óp. cit, p. 323.

institución de cara a controlar el ejercicio del poder y la garantía de los derechos fundamentales de la humanidad. De esa forma, desde el comienzo de la sociedad, se pensó que el poder como categoría conceptual representaba la máxima expresión de un Estado. En ese sentido se entendía que éste era el “**poder institucionalizado**”⁵ que debe establecer los dispositivos o mecanismos apropiados para que no ocurra el hecho de que “**el poder manda, pero destruye**” dada la tendencia de los seres humanos de que todo aquel que tiene el poder, tiende a abusar de él.

Esta idea tiene un arraigo marcado en la doctrina, así encontramos diversas opiniones que la sustentan, véase por ejemplo lo dicho por la profesora española de Derecho Constitucional, Gascón Abellán: “*Existe un cierto pesimismo antropológico contrario a la afirmación de que el hombre, y en concreto el hombre que ostenta una determinada parcela de poder es bueno por naturaleza*”⁶. O en otras palabras, pero similar idea lo acotado por Loewenstein: “*El poder obnubila y, por consiguiente, es preciso imponerle límites ya que <rara vez, por no decir nunca, el hombre ha ejercido un poder ilimitado con moderación y conocimiento>*”⁷.

Desde antaño se ha acogido este sistema de distribución de las facultades estatales, en ese sentido, Aristóteles se refirió a una división de funciones en la Polis, sin pretender aún establecer un postulado dogmático e institucional, en donde argumentó que para evitar que el poder esclavicé la libertad, es necesario que este no se concentre en una sola mano, por el

⁵ BURDEAU, GEORGE, *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas*, citado por SOLANO RAMÍREZ, MARIO ANTONIO, *¿Qué es una Constitución?*, 1ª Edición, Corte Suprema de Justicia, San Salvador, El Salvador, 2002, p. 212.

⁶ GASGON ABELLAN, M., *Presentación: la concepción del Derecho Dúctil*, Tomos XIII-XIV, 1ª Edición, Editado por AFD, Madrid, España, 1996-1997, p. 30.

⁷ LOEWENSTEIN, *Teoría de la Constitución*, Traducción de ALFREDO GALLEGO AMBITARTE, Editorial Ariel, Barcelona, España, 1982, p. 28.

contrario, debe ser repartido entre diferentes titulares, desarrollando de esta forma diferentes funciones como el deliberar leyes y tratados, así también el control de los magistrados y que estos a su vez puedan asegurar la función judicial entre una serie de tribunales en donde estos conozcan de las diferentes ramas del derecho e incluso los atentados contra la Constitución⁸.

Tal división de funciones se encontraba establecida en la Constitución de Atenas, donde admitía la distinción entre el Poder Legislativo (llamado así anteriormente, pero que conviene recordar que en la actualidad se le conoce como Órgano Legislativo), el cual se encontraba en manos de la Asamblea o **Ecclesia** y una especie de Poder Constituyente, este era el encargado de crear leyes especiales, al igual que los romanos distinguieron las leyes ordinarias de las leyes concernientes al fundamento estatal, como aquellas que regulaban los poderes públicos. Es aquí, donde la antigüedad nos ofrece antecedentes del sistema de “frenos y balanzas” del bicameralismo romano, el cual posteriormente sería retomado por Montesquieu.

En la edad media, poco se adelantó en el camino de la separación de funciones los cuales debían de integrar el poder público, aún “*no existía legislación, gobierno, administración y justicia nacional totalmente separables*”⁹. Esto obedecía a que las actividades del régimen político se concentraban en dominio del señor feudal, a excepción de algunas monarquías tal es el caso de Inglaterra en donde existía un parlamento que limitaba en cierta medida la autoridad real.

⁸ BURDEAU, GEORGE, citado por SOLANO RAMÍREZ, MARIO ANTONIO, op.cit., p.215.

⁹ SABINO ÁLVAREZ CENDIN, *Tratado General de Derecho Administrativo*, Editorial Urgel, Barcelona, España, S.F., pp. 24 y 25.

El Rey Juan Sin Tierra de Inglaterra dicto la Carta Magna¹⁰ que otorgó a los nobles ingleses el 15 de junio de 1215, la cual contenía la primera definición detallada de las relaciones entre el rey y la nobleza, donde también se garantizaba los derechos de los señores feudales y se regulaba el sistema judicial. Asimismo el Tribunal de Justicia quedo asentado en Westminster; el desarrollo de los juicios se simplificó al ceñirse estos a estrictas normas procesales.

En la edad moderna, se postula la doctrina de separación de poderes por Montesquieu, ésta doctrina nace como un sistema de relaciones públicas que garantiza la libertad política, según lo expone en la obra "*El Espíritu de las Leyes*", donde la libertad que ya era conocida por romanos y griegos como un estado en que todos los individuos deben estar sujetos a la ley, para garantizar esa libertad era indispensable controlar el poder para que no se dé un abuso del mismo; es decir, que el poder contenga el poder de ahí su teoría de los "frenos, pesos y contrapesos"¹¹.

Así mismo, Montesquieu planteaba que hay tres poderes: el encargado de confeccionar las leyes, el encargado de ejecutar el derecho de gentes y el encargado de ejecutar el derecho civil. Al mismo tiempo expone que cuando el Poder Legislativo y Ejecutivo se junta en una sola persona no hay libertad y si está unido el poder ejecutivo y judicial las sentencias pueden ser arbitrarias y el juez tendría la fuerza del déspota¹² en detrimento de los derechos subjetivos de la humanidad.

¹⁰ CARTA MAGNA DE JUAN SIN TIERRA, Enciclopedia Microsoft Encarta 2008 Microsoft® Student 2008, [DVD], Microsoft Corporation, 2007.

¹¹ PORRUA PÉREZ, FRANCISCO, *Teoría del Estado*, Ed. Porrúa, México, D.F., 1966, p. 365.

¹² SABINO ALVAREZ, op.cit., pp. 24 y 25.

En otras palabras significa que de acuerdo a la concepción de Montesquieu¹³ el poder de juzgar es prácticamente nulo y que, no tenía plena libertad para juzgar e interpretar por lo que su misión se reducía a ser un mero aplicador de la ley. Sin embargo, no fue sino, en Italia en donde los jueces llegaron a alcanzar una sustancial independencia, a partir de 1970, cuando se destacó la necesidad, en un primer momento, de dotar a la jurisdicción de una estructura organizativa capaz de dar efectividad al imperativo de sumisión sólo a la ley, constitucionalmente entendida; lo cual, cerró el paso a instrumentalizaciones de la magistratura, a fin de evitar a toda costa su independencia; en ese sentido, se creó el Consejo Superior de la Magistratura, constituido por veinte miembros, los cuales eran elegidos por jueces y juristas parlamentarios en igual número de representación.

Dicho Consejo se encontró integrado por el Presidente de la República y como miembros natos, el primer Presidente y el Procurador de la Corte de Casación; estructura que hizo posible que la jurisdicción fuese independiente del ejecutivo. En consecuencia, los jueces al hacerles participes para elegir a sus representantes en el Consejo, a través de las urnas, propició la democratización de la función del gobierno de la propia institución. Esto conllevó a eliminar el modelo vertical y jerárquico por el horizontal, en donde no existe privilegio ni diferencia entre los jueces.

Además, se hizo posible la creación y progresiva consolidación de una política de la justicia, a cargo de un órgano autónomo con capacidad para gestionar y con ello, al concentrar al gobierno de la magistratura en una institución distinta de la Corte de Casación, éste asumió las tareas

¹³ DELGADO, MAGALI, *Independencia del Órgano Judicial y de los Jueces*, Discurso brindado en Congreso Extraordinario de Federaciones Latinoamericanas celebrado en San Salvador, El Salvador, febrero 1994. p. 12.

estrictamente jurisdiccionales, lo cual, vino a fortalecer la independencia del juez.

En España, por otra parte el principio de independencia se implemento a partir de la promulgación de la Constitución de 1978¹⁴, en donde se incorporó el modelo Italiano, y por ende, se superaba el modelo autoritario de instrumentalización política y férreo control que ejercía sobre los jueces desde el ejecutivo.

En este sentido, debe señalarse que el principio de independencia judicial se reconoce en la Declaración Universal de los Derechos Humanos¹⁵ la cual en su Art. 10 establece: “*Toda persona tiene derecho a que su causa sea resuelta por un juez independiente e imparcial*” y el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos¹⁶, Art.14.1 declara: “*Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial*”.

Conforme a esos lineamientos, se hace imprescindible el reconocimiento de la división de poderes, para evitar el riesgo de abusar del poder y violentar derechos fundamentales; por ello, se reconoce el principio de separación de poderes que aparece proclamado en las declaraciones solemnes del siglo XVIII.

¹⁴ MONTERO, JULIO, *Constituciones y Códigos Políticos Españoles, 1808–1878*, Ed. Ariel, Barcelona, España, 1998, p, 173.

¹⁵ *DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS*, Adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (iii) del 10 de diciembre de 1948.

¹⁶ *PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS*, Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Ratificadas por El Salvador el 30 de Noviembre de 1979.

Entre las declaraciones que reconocen el principio separación de poderes; se encuentra la Declaración de Virginia del 12 de junio de 1776 de los Estados Unidos de Norte América, la cual se considera como la primera concepción moderna de la historia de la declaración de derechos humanos, aunque no puede dejarse de reconocer un importante precedente en la Carta de Derechos de los habitantes de las colonias inglesas de Norteamérica de un modo que rememoraba al Bill of Rights (Carta de Derechos) de Inglaterra de 1689 que más tarde fueron incorporados a la Constitución de los Estados Unidos¹⁷; que en su Art. 5 estatuye: *“Los poderes ejecutivo y legislativo del Estado deben estar separados y ser distintos del poder Judicial; que a los miembros de los dos primeros les sea evitado el ejercicio de la opresión a base de hacerles sentir las cargas del pueblo v de hacerles participar en ellas; (...)”*.

La independencia de los jueces ha sido en un elemento nuclear de la revolución liberal y de la revolución democrática en los Siglos XIX y XX, cuando irrumpe la revolución francesa, la cual se simboliza el 14 de julio de 1789, cuando fue tomada la Bastilla, es en ese momento que comienza la Revolución Burguesa y la Asamblea decidió abolir los privilegios aristocráticos; dándose como efecto el 27 de julio de 1789, la Declaración de los Derechos Hombre y del Ciudadano, constando de diecisiete artículos, en donde el Art. XVI establece: *“Toda comunidad en la que no esté estipulada la separación de poderes y la seguridad de derechos necesita una Constitución.”*, de ahí su marcada influencia en nuestro quehacer jurídico actual.¹⁸

¹⁷ GARCIA PELAYO, MANUEL, *Derecho Constitucional Comparados*, 6ª Edición, Talleres Gráficos de Ediciones Castilla, Madrid, España, 1961, p. 330.

¹⁸ Vid MARTÍNEZ ALARCÓN, MARÍA LUZ, *La Independencia Judicial*, Cuadernos y Debates Modernización del Órgano Judicial- Convenio de Préstamo BIRF N° 7135-ES. Impreso en Solqua e hijos, artes graficas, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales de Madrid, España, 2004, p. 13.

América Latina, al independizarse, adoptó para elaborar sus constituciones modelos europeos autoritarios, e incorporó algunos aspectos entre ellos; el modelo de articulación jerárquica, la verticalidad de la organización y la inteligencia positiva de la función jurisdiccional que en otros términos no era más que la enseñanza sin problemas, para que pudiera ser asimilada en el menor tiempo. En cuanto a su aplicación respondió a doctrinas sin críticas, o dicho en otro sentido, carecía de interpretación judicial¹⁹.

Posteriormente, estas estructuras cambiaron en Europa, no así, en los países de América Latina donde mantuvieron esas estructuras autoritarias en donde el Poder Ejecutivo era la regla o el ente encargado de fijarlas al Poder Judicial, por ello, a éste se le conocía como una rama subsidiaria. Cabe resaltar que el Poder Ejecutivo ejercía control en el Poder Judicial, por la cuestión que tenía dominio en el poder político y económico y esto iba en detrimento de la independencia judicial. Estas fueron situaciones que desarrollaron un alto índice de corrupción en el poder judicial y se llegó a los extremos de no aplicar la Constitución, negándole el carácter que como ley primaria le corresponde.

Según estudios de las diversas Comisiones de la Verdad, que se crearon en algunos de los Países de América Latina tales como Argentina, Chile, El Salvador, Haití y Guatemala donde se examinó la historia de la violación a los derechos fundamentales y el rol desempeñado por las diferentes instituciones del Estado el cual demostró, entre otras, que: *“(...) El poder judicial no había logrado proteger a la ciudadanía de las detenciones arbitrarias, la tortura y los asesinatos oficiales, por haber perdido su*

¹⁹ GASGON ABELLAN, MARIA, óp. cit., p. 2.

*independencia, lo cual genera complicidad de todas las acciones de los gobiernos que violentan los derechos humanos (...)*²⁰.

Por lo que se puede ver la intromisión del poder político en el ámbito judicial violentando la independencia judicial en el tiempo de la guerra civil en nuestro país, debido a que se produjeron arbitrariedades en la administración de justicia.²¹

Según Martínez Alarcón, a quien ya se cito anteriormente: *“Dos ideas subyacen al principio de Separación de Poderes, implícito en la Constitución como pilar de nuestro sistema político: Por un lado el pensamiento de que el abuso de la fuerza es menos probable cuanto más pequeña sea la porción de fuerza que se tenga, y por otro lado, la convicción de que el abuso de fuerza una vez que se produce, es menos peligroso cuanto menor haya sido la porción de fuerza poseída*²²”.

Otro elemento que reafirma esta idea, es el caso de los juzgamientos efectuados a los altos funcionarios del Órgano Judicial durante la Alemania

²⁰ EL INFORME DE LA COMISIÓN PARA LA VERDAD, denominado: *“De la Locura a la Esperanza: la guerra de los Doce Años en El Salvador”*, S/Ed., El Salvador, S/F, p. 256.

²¹ Vid. SIMON, JAIN-MICHAEL, *La comisión para el esclarecimiento Histórico Verdad y Justicia en Guatemala*, Ponencia en el Coloquio Internacional “Estado de Derecho y Delincuencia de Estado en América Latina. Procesos de Transformación Comparados”, Celebrado en la Ciudad de Sao Pablo, Brasil, del 22 al 24 de Febrero de 2002, pp. 182-185. En la cual se muestra en el acápite sobre la impunidad en Guatemala, que *“La Judicatura estaba a la sombra del poder Político...De este modo, el Estado como Institución de la cual solo se podía esperar represión y arbitrariedad..., concluyendo que casi no se hizo uso del sistema de administración de justicia durante el enfrentamiento armado para resolver los casos de violaciones a los derechos humanos o hechos de violencia”*. *“Como Antecedente importante, la comisión (haciendo referencia a la Comisión para la Verdad de Guatemala), pudo recurrir a las experiencias con la Comisión de la Verdad para El Salvador (CVES), ésta se había centrado en contra de recomendar sanciones, porque consideraba que el sistema judicial salvadoreño carecía de los requisitos mínimos de objetividad e imparcialidad para sancionar a los responsables identificados en su informe, entre ellos el propio presidente de la Corte Suprema”*, pudiéndose observar que en algún momento se pudo haber violentado la independencia judicial, debido a que durante la guerra civil de nuestro país, el poder político (entre otros aspectos), influenciaba a la labor de la administración de justicia, teniendo como consecuencia la arbitrariedad y la violación a los derechos y garantías de las personas, principalmente a la garantía del juez imparcial.

²² MARTINEZ ALARCÓN, MARÍA LUZ, *óp. cit.*, p. 39.

Nazi, quienes manifestaron o más bien confesaron: “(Que) las violaciones a los derechos del Pueblo Alemán y las atrocidades que se cometieron contra los Judíos, fueron directa o indirectamente causadas por el peligroso acercamiento entre los Órganos (...) que limitó la labor del Juez (...)”.

1.2. Antecedentes Históricos Nacionales de la Independencia Judicial.

En el devenir histórico del constitucionalismo salvadoreño, se pueden marcar las diferentes etapas o momentos en la cual se ha desarrollado el principio de independencia judicial. Uno de los momentos más importantes que debe señalarse es el de haber obtenido su independencia de España en 1821; iniciándose con el movimiento de independencia que se logra concretizar en acta, el 15 de Septiembre de 1821, lo que conllevaría a que se creara en el año 1823 las Provincias Unidas del Centro de América.

Es así que el 22 de noviembre de 1824 se promulga la Constitución de las Provincias Unidas del Centro de América²³, donde se establecieron principios liberales, derechos individuales y valores jurídicos como fundamento de la libertad humana y que se sirve como presupuesto básico para establecer un estado soberano e independiente tal como se establece el Art. 1 de la Cn., además en ella se determinó el territorio en relación al antiguo Reinado de Guatemala; se estableció que la Federación se conformaba de cinco Estados los cuales eran Costa Rica, Nicaragua, Honduras, El Salvador y Guatemala, adoptando el sistema unicameral, pues la facultad de legislar le correspondía al Congreso (Art. 55 Cn.), pero sus resoluciones necesitaban la sanción del Senado (Art. 77 Cn.).

²³ Constitución de La República Federal de Centro América de 1824, en *Las Constituciones de la República Federal del Centro-América*, Tomo I, UCA Editores, San Salvador, El Salvador, 1993.

Otro de los aspectos novedosos que esta Constitución Federal incorporó, respecto de la época de colonización española fue el reconocimiento del principio de división de poderes, que regulaba separadamente a los tres órganos del Estado, así del Arts. 55 al 105, se regulaba la estructura y función del Poder Legislativo el cual le pertenecía al Congreso, mientras a partir del Art. 106 al 131 se regulaba lo atinente al Poder Ejecutivo este pertenecía al Presidente de la Federación; y desde el Art. 132 al 140 se regulaba lo relativo al Poder Judicial este le correspondía a la Corte Superior de Justicia, luego en el Título XII del Poder Legislativo, del Consejo Representativo, del Poder Ejecutivo y del Judiciario de los Estados, se regulaba todo lo relativo a los poderes internos de cada Estado de la Federación, a partir del Art. 177 al 191 de la Cn.²⁴

En tal sentido, ya desde este punto histórico, se está reconociendo la separación de poderes como pilar para la construcción de una verdadera República libre, en palabras del Dr. Bertrand Galindo y otros: *“Ya en la Republica Federal Centroamericana de 1824, el poder judicial es independiente del ejecutivo y legislativo, a él sólo corresponde la aplicación de las leyes”*²⁵. Este es el primer intento que se realiza para establecer la independencia del Poder Judicial, con el objeto de que no haya incidencia de otros poderes.

²⁴ Los artículos comprendidos del 177 al 191 de la Cn. de 1824, establecen la conformación y la división de los tres poderes del Estado siendo el primero el Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo y El Poder Judicial, cabe destacar que los jueces eran elegidos popularmente, renovándose por períodos los cuales eran determinados por las autoridades federales.

²⁵ BERTRAND GALINDO, FRANCISCO, et. al, *Manual de Derecho Constitucional, T. I.*, 4ta edición, Editorial Centro de Información Jurídica, Ministerio de Justicia, San Salvador, El Salvador, 2000, p. 1034.

El intento de reforma del 13 de febrero 1835²⁶ a la Cn. de 1824 el cual nunca se concreto debido a que el único país que lo aprobó fue Costa Rica²⁷, distinguía los tres poderes del Estado ocupando diferentes títulos en la misma pero estando determinado el Poder Ejecutivo, tal como se puede ver en el Art. 144 en el cual estaba determinado que la Corte Superior de Justicia propondrá ternas al Poder Ejecutivo para que nombre a los jueces, haciendo referencia a las atribuciones de la Corte Superior de Justicia, quedando claro que los jueces que conformaban los tribunales inferiores de la federación estaban supeditados a la elección Poder Ejecutivo.

En este periodo tampoco existe la independencia del Poder Judicial de forma interinstitucional, o independencia interna, tal como lo disponía el Art. 145 que la Corte Superior de Justicia vigilaría la conducta de los jueces inferiores de la Federación y velará que se administren pronta y cumplidamente justicia. Por lo que daba pauta a los magistrados y fiscales de la época a interferir no sólo en la conducta que tomaran los jueces sino en la forma de la administración de justicia que ejercían, imponiéndoles en algunas ocasiones la forma de interpretar las leyes.

El 22 de febrero de 1841²⁸ se promulga en El Salvador su primera Constitución como Estado soberano e independiente, después de que el Congreso Federal dictare un decreto el 30 de mayo de 1838, donde se derogaba el titulo doce de la Constitución de 1824, el contemplaba la organización del Estado Federal. En esta Constitución declara, que el gobierno es republicano, y que será ejercido por tres poderes distintos, adoptándose el sistema bicameral: el Poder Legislativo lo ejercerán las

²⁶ MÉNDEZ, JOSÉ MARÍA y CARÍAS DELGADO, LEONEL, *El Constitucionalismo y la Vida Institucional Centroamericana*, Editorial Universitaria, San Salvador, El Salvador, 1964, p. 16.

²⁷ GALLARDO, RICARDO, óp. cit. p. 294.

²⁸ MÉNDEZ, JOSÉ MARÍA y CARÍAS DELGADO, LEONEL, óp. cit., p. 18.

Cámara de Diputados y la Cámara de Senadores, el Poder Ejecutivo será ejercido por un Presidente nombrado por el pueblo y el Poder Judicial lo ejercería la Suprema Corte de Justicia y tribunales inferiores.²⁹

La supuesta independencia de la cual gozaba el Poder Judicial no era absoluta, ya que las personas aparentemente “idóneas” las encargadas de administrar justicia o más correctamente aplicaban justicia, estaban supeditadas al Poder Ejecutivo, ya que era este el encargado del nombramiento de los jueces de 1ª Instancia conforme al Art. 46, es por eso ello que se afirma que la independencia no era absoluta, ya que no gozaba de practicidad.³⁰

La Constitución de 1864 en los Arts. 36, 39 y 50³¹ contemplaba, que la facultad de administrar justicia y hacer cumplir lo juzgado le concierne únicamente a la Corte Superior de Justicia y a los tribunales inferiores. Este es uno de los pocos antecedentes que se pueden rescatar de las atribuciones otorgadas al Poder Judicial. Es de hacer destacar que esta Constitución en el fondo era la Constitución de 1841, en ese entonces era presidente Don Francisco Dueñas quien fue derrocado por el Mariscal Santiago González en 1871, este último declaró derogada la Constitución de 1864 y es así que se facturo la Constitución de 1871.

Las Constituciones de 1871 (Art. 5 y 48)³², 1872 (Art. 100)³³, 1880 (Art. 3 y 95)³⁴, 1883 (Art. 110)³⁵, 1886³⁶ (Art. 104), 1945 (Art. 94)³⁷, 1950³⁸ (Art.

²⁹ Según los Arts. 2, 13, 42 y 46, Constitución del Estado del Salvador de 1841, en *Las Constituciones de la República de El Salvador 1824-1962*, Tomo II A, Primera Parte, UCA Editores, San Salvador, El Salvador, 1993.

³⁰ En el Art. 46 de la Constitución del Estado del Salvador de 1841.

³¹ Constitución de la República del Salvador de 1864, en *Las Constituciones de la República de El Salvador 1824-1962*, Tomo II A, Primera Parte, UCA Editores, San Salvador, El Salvador, 1993.

³² Constitución Política de El Salvador de 1871, en *Las Constituciones de la República de El Salvador 1824-1962*, Tomo II A, Primera Parte, UCA Editores, San Salvador, El Salvador, 1993.

95), y 1962³⁹ (Art. 95) todas estas mantuvieron la misma redacción que la de 1864, las mismas disposiciones con la única diferencia, en el cambio de numeración del articulado, pero en esencia se establecía que la función de administrar justicia le correspondía a la Corte Suprema de Justicia, a las cámaras de segunda, de tercera instancia y demás tribunales que estableciera la ley la potestad de juzgar en las aéreas de civil, penal, mercantil, laboral y otras aéreas que la ley determine.

En la actual Constitución de 1983⁴⁰ se hizo necesario ampliar las facultades del Órgano Judicial para garantizar de mejor forma los derechos de los ciudadanos. Es así, como se hace extensivo el principio de independencia judicial, atribuyéndosele esta potestad tanto para el Órgano Judicial como a los jueces con el objeto de que al aplicar el derecho, protejan la Constitución; tal como se regula en el Art. 172 Inc. 3 Cn., el cual expresa:

“Los magistrados y jueces, en lo referente al ejercicio de la función jurisdiccional, son independientes y están sometidos exclusivamente a la Constitución y las leyes”.

³³ Constitución Política de El Salvador de 1872, en *Las Constituciones de la República de El Salvador 1824-1962*, Tomo II A, Primera Parte, UCA Editores, San Salvador, El Salvador, 1993.

³⁴ Constitución Política de la República de El Salvador de 1880, en *Las Constituciones de la República de El Salvador 1824-1962*, Tomo II A, Primera Parte, UCA Editores, San Salvador, El Salvador, 1993.

³⁵ Constitución Política de la República de El Salvador de 1883, en *Las Constituciones de la República de El Salvador 1824-1962*, Tomo II A, Primera Parte, UCA Editores, San Salvador, El Salvador, 1993.

³⁶ Constitución Política de la República de El Salvador de 1886, en *Las Constituciones de la República de El Salvador 1824-1962*, Tomo II A, Primera Parte, UCA Editores, San Salvador, El Salvador, 1993.

³⁷ Constitución Política de la República de El Salvador de 1945, en *Las Constituciones de la República de El Salvador 1824-1962*, Tomo II A, Primera Parte, UCA Editores, San Salvador, El Salvador, 1993.

³⁸ Constitución Política de la República de El Salvador de 1950, en *Las Constituciones de la República de El Salvador 1824-1962*, Tomo II A, Primera Parte, UCA Editores, San Salvador, El Salvador, 1993.

³⁹ Constitución Política de la República de El Salvador de 1962, en *Las Constituciones de la República de El Salvador 1824-1962*, Tomo II A, Primera Parte, UCA Editores, San Salvador, El Salvador, 1993.

⁴⁰ *Constitución de la República de El Salvador*, Decreto Constituyente N° 38, de 15 de diciembre de 1983, publicado en el D.O. N° 234, Tomo 281, del 16 de diciembre de 1983 con sus reformas hasta el D. L. N° 7, de 15 de mayo de 2003, publicado en el D. O. N° 90, Tomo 359, de 20 de mayo de 2003.

Tal disposición tiene por objeto que el juzgador al momento de administrar justicia se desvincule de cualquier interés que puede o pueda existir, ya sea personal o de un tercero y se someta exclusivamente a la Constitución y demás leyes, con el único propósito de garantizar los derechos fundamentales⁴¹.

Siendo en la Cn. de 1983, cuando se inició el proceso de reforma judicial por considerar que el funcionamiento del Órgano Judicial, especialmente en lo que concierne al control de la constitucionalidad de las leyes y la legalidad de los actos gubernamentales, es el eje alrededor del cual gira el ordenamiento democrático, siendo los tribunales los que dan al ciudadano la garantía que las leyes pueden hacerse valer frente a los particulares así como a cualquier persona que ostente el poder, que infrinja las leyes⁴².

De esta forma se ha desarrollado lo concerniente a la teoría de la División de Funciones de los diferentes órganos del estado, el cual ha tenido que pasar muchas dificultades a lo largo de la historia tanto a nivel internacional como nacional, tuvo que enfrentarse al autoritarismo de las monarquías europeas como las dictaduras militares de Latinoamérica, pero como se sabe que todo bien necesita de sacrificios de lo contrario no habrá victoria, ejemplo de ello la toma de la Bastilla en la Revolución Francesa resultando la Declaración de los Derechos Hombre y del Ciudadano, la Independencia de los Estados Unidos de Norte América de Inglaterra, dando como resultado la Declaración de Virginia y la Independencia de Centro América de España surgiendo así la Federación Centroamericana

⁴¹ FORTIN MAGAÑA, RENÉ, *Constituciones Iberoamericanas "El Salvador"*, 1ª Edición, Universidad Autónoma de México, México D.F., 2005, pp. 46 y 47.

⁴² FORTIN MAGAÑA, RENÉ, *óp. cit.* p. 49.

reconociendo en ese momento la División de Poderes hasta la actualidad, siendo El Salvador un país soberano e independiente; de no ser por esos hechos no existiría el Principio de Independencia Judicial reconocido como una facultad, deber y una garantía constitucional.

1.3. Definición de Independencia Judicial.

Estudios institucionales de la situación de la independencia judicial en El Salvador han dado lugar a dos concepciones de la misma, la primera como valor y la segunda como garantía⁴³; para Luis María Díez Picazo, la independencia como valor: *“suele denominarse independencia funcional, también llamada sustantiva o decisional; es decir, la regla básica del ordenamiento en virtud del cual el juez, en el ejercicio de la función jurisdiccional debe estar sometido únicamente a la legalidad, o por expresarlo con precisión, al vigente sistema de fuentes del derecho. La independencia es un valor a alcanzar”*⁴⁴.

Mientras que al analizarla como una garantía: *“la independencia judicial debe concebirse como un conjunto de mecanismos jurídicos que tienden a salvaguardar y realizar el mencionado valor”*⁴⁵; si bien este es también protegido a través de otros principios, que en rigor son diferentes de la independencia judicial. Dentro de la independencia judicial se puede encontrar la independencia personal al juez, que le protege ante posibles intervenciones de los otros poderes en su labor decisoria.

⁴³ BENITEZ GIRALT, RAFAEL, *El Papel del Juez en la Democracia: Un Acercamiento Teórico*, 1ª Edición, Talleres Gráficos UCA, San Salvador, El Salvador, 2006, pp. 39-40.

⁴⁴ DÍEZ PICAZO, LUIS MARÍA, citado por BENITEZ GIRALT, RAFAEL, óp. cit., p. 39.

⁴⁵ DÍEZ PICAZO, LUIS MARÍA, citado por BENITEZ GIRALT, RAFAEL, óp. cit., p. 39.

Así en palabras de Ignacio De Otto: *“La independencia es (...) ausencia de subordinación a otros, no reconocimiento de un mayor poder o autoridad.”*⁴⁶

Se entiende como independencia judicial, retomando el concepto de Ignacio De Otto, y ahondando en la concepción de Andrés Ibáñez: *“la independencia del juez, es ante todo un concepto jurídico y ha de entenderse, por tanto, como la ausencia de subordinación jurídica”*⁴⁷; es ejercida por los jueces y magistrados, utilizando el poder del Estado para aplicar el derecho de modo imparcial y que su resolución se cumpla y respete.

Según la jurisprudencia salvadoreña, la Independencia Judicial es:

“La ausencia de subordinación del juez o magistrado a otro poder jurídico o social que no sea la ley, la independencia adquiere ciertas manifestaciones frente al mismo Órgano Judicial, frente a los otros órganos estatales, frente a los poderes sociales y frente a las propias partes -en forma específica de imparcialidad, consagrada en el Art. 186 Inc. 5 Cn.”⁴⁸.

⁴⁶ DE OTTO, IGNACIO, *Estudios sobre el Poder Judicial, Ministerio de Justicia*, Obra Póstuma, impresa por Juan Antonio Xi el Rio, Secretaria General Técnica, Centro de Publicaciones, Madrid, España, 1989. p. 57.

⁴⁷ ANDRES IBAÑEZ, PERFECTO, citado por BENITEZ GIRALT, RAFAEL, óp. cit., p. 9.

⁴⁸ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA (CSJ), SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de Inconstitucionalidad, Ref. 5-99, de fecha 20 de julio de 1999. Promovido por los ciudadanos Jorge Alberto Flores, Mirna Antonieta Perla Jiménez, conocida por Mirna Antonieta Perla viuda de Anaya, José Arturo Aguilera, Teodoro Godofredo Miranda Cañas y Saúl Cañénguez Montano, a fin que este tribunal declare la inconstitucionalidad, en su contenido, de los Arts. 2, 9, 64 a 76, 78 y 90 de la Ley Consejo Nacional de la Judicatura, *“Por otra parte, según lo prescrito en el Art. 172 Inc. 3 Cn., los magistrados y jueces están regidos por el principio de independencia, la cual persigue la finalidad de asegurar la pureza de los criterios técnicos -especialmente el sometimiento al derecho- que van a incidir en la elaboración jurisdiccional de la norma concreta irrevocable. Entendida como ausencia de subordinación del juez o magistrado a otro poder jurídico o social que no sea la ley, la independencia adquiere ciertas manifestaciones frente al mismo OJ (Órgano Judicial), frente a los otros órganos estatales, frente a los poderes sociales y frente a las propias partes -en forma específica de imparcialidad, consagrada en el Art. 186 Inc. 5 Cn.”*.

En resumen, se entiende por independencia judicial la facultad que tiene el juez de dirimir las controversias jurídicas única y exclusivamente conforme a la Constitución de la República y las leyes secundarias (siempre y cuando estas leyes estén acordes a los principios establecidos en la constitución), sin que pueda existir alguna intromisión de orden interno o externo en su función jurisdiccional.

1.4. Naturaleza Jurídica de la Independencia Judicial como Garantía Institucional.

La independencia judicial no es un privilegio de los jueces y magistrados, si no una garantía funcional que a su vez constituye una garantía fundamental para el funcionamiento del Estado social y democrático de derecho, que se pone al servicio del justiciable, independientemente que se considere que los titulares de la misma sean los jueces y magistrados⁴⁹.

Por lo que se puede decir que es una “**Garantía Institucional**”, la cual fue acuñada por la doctrina alemana de Schmitt⁵⁰, en la época de la república de Weimar, para referirse a la protección constitucional conferida a determinadas instituciones no esenciales o centrales, pero sí típicas y por tanto necesarias, de la organización político administrativa. Originalmente la garantía institucional buscaba asegurar, frente a la voracidad del legislador, la persistencia y el respeto en sus rasgos esenciales de instituciones básicas, de la planta político administrativa del Estado alemán.

⁴⁹ RAMIREZ AMAYA, ATILIO, et. al., *La Justicia Como Garante de los Derechos Humanos: La Independencia del Juez (Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Uruguay, España)*, ILANUD. Programa Sistema Penal y Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 1996, pp. 111-113.

⁵⁰ MARTÍNEZ, JOSÉ CAMAÑO, *El Pensamiento Jurídico Político de Carl Schmitt*, La Coruña, Barcelona, España, 1950, p. 21-26.

El constituyente salvadoreño, al establecer la sumisión exclusiva del juez al imperio de la ley, quiso poner de manifiesto la superioridad de la norma con el rango de ley que le vincula frente al resto de fuentes normativas. Por lo que los jueces y magistrados no están sometidos sólo a la ley en sentido formal, sino también a la Constitución, y al resto del ordenamiento jurídico; su grado de aplicación del derecho es diferente en cada caso, y desde este punto de vista, las leyes en sentido formal son las que junto a la categoría de tratado internacional, mayor grado de sujeción imponen a los jueces y magistrados.⁵¹

“La trascendencia de la justicia independiente –no sólo del poder político, sino del económico, religioso o del mediático – llega a su culminación cuando esa justicia es encargada no sólo de aplicar y garantizar los valores constitucionales nacidos del pueblo, del poder constituyente, sino además de asegurar su respeto por parte de los otros Órganos. El paso del Estado de Derecho imperio de las leyes al Estado Constitucional y Democrático de Derecho Imperio de la Constitucionalidad y los derechos que esta confiere, no se hubiera producido sin el Juez Independiente.”⁵²

Lo anterior refleja, que la independencia judicial garantiza la justicia, en ese sentido, la independencia de los jueces y magistrados siempre que se encuentren en el ejercicio de sus funciones tienen plena libertad de decisión en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas sin que nadie pueda inmiscuirse en su actuación con órdenes, sugerencias o presiones de cualquier tipo para influir o condicionar sus resoluciones.

⁵¹ MARTÍNEZ ALARCON, MARIA LUZ, óp. cit., p. 93.

⁵² MARTÍNEZ ALARCÓN, MARÍA LUZ, óp. cit., p. 14.

1.5. Principios de la Independencia Judicial.

1.5.1. Principio de Legalidad.

Se entiende como principio de legalidad: “*significa que los poderes públicos como cualquier particular se hayan sometido a la ley*”⁵³, ideas que llevaron al Órgano Legislativo a tener preeminencia sobre el Órgano Ejecutivo y Judicial; preeminencia fundamentalmente jurídica, debido a que este órgano tenía el monopolio para intervenir en la esfera de los derechos individuales amparados por la Constitución. Esto llevo al órgano judicial a gozar de una independencia, pero entendida ésta como sujeción a la ley, es decir, dentro del marco de la ley los jueces tenían independencia.

De ésta consideración, se postula la teoría fonográfica de la justicia, para ésta, el juez al situarse en una posición de sujeción a la ley, se convierte en boca que pronuncia las palabras de la ley según Montesquieu y dicho en palabras del noble francés “los jueces de la nación son seres inanimados que no pueden mitigar la fuerza y el rigor de la ley misma.”⁵⁴

La doctrina de Montesquieu se aplicó con mayor rigidez en el derecho francés en donde se implementó el modelo del sistema continental europeo de órganos judiciales. Estas fueron situaciones que se innovaron, a tal punto que pudo recuperarse la libertad de interpretación de la ley por parte de los jueces⁵⁵.

⁵³ BENITEZ GIRALT, RAFAEL, *óp. cit.*, p. 14.

⁵⁴ MARTINEZ ALARCON, MARÍA LUZ, *óp. cit.*, p. 93.

⁵⁵ CLARÁ, MAURICIO ALFREDO, *Estado y Constitución*, Quehacer Judicial, revista N° 70 Noviembre-Diciembre 2008, Corte Suprema de Justicia, San Salvador, El Salvador, 2008, p. 4.

No obstante, la aplicación del modelo europeo en el derecho francés, el modelo norteamericano fue adoptada por muchos países que incorporaron el sistema de “**judicial review**” lo que significa que “*la independencia del juez sujeto a la ley, se complementó por la facultad de interpretar, aplicar la ley y la Constitución*”.⁵⁶ En ese mismo sentido lo asume la Constitución salvadoreña al establecer en el Art. 172 Inc. 3 Cn. que los magistrados y jueces en el ejercicio de su función jurisdiccional están sometidos a la Constitución y a las leyes.

Lo anterior se relaciona al Principio de Legalidad, por lo que toda actuación de éstos ha de presentarse necesariamente como ejercicio de un poder o competencia atribuidos previamente por la ley, la que los construye y delimita. Lo anterior significa que los tribunales jurisdiccionales deben someterse en todo momento a lo que la ley establezca. Este sometimiento implica que los tribunales jurisdiccionales deben actuar de conformidad a todo el ordenamiento jurídico y no sólo en atención a las normas que regulan una actuación en específico, tal como lo establece el Art. 172 Inc. 3 Cn.⁵⁷

Dicho modelo, entre sus normas reconocía la prohibición de interpretación judicial de las leyes, esto obedecía a la realidad misma que imperaba en ese momento, ya que esto era una función típicamente

⁵⁶ BENITEZ GIRALT, RAFAEL, óp. cit., p. 35.

⁵⁷ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA (CSJ), SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de Amparo, Ref., 148-97, de fecha 21 de Julio de 1998, Considerando IV 1. La cual establece literalmente: Sobre la *relación entre el principio de legalidad y el principio de unidad del ordenamiento jurídico*, el tribunal ha afirmado que “tal principio rige a los tribunales jurisdiccionales, por lo que toda actuación de éstos ha de presentarse necesariamente como ejercicio de un poder o competencia atribuidos previamente por la ley, la que los construye y delimita. Lo anterior significa que los tribunales jurisdiccionales deben someterse en todo momento a lo que la ley establezca. Este sometimiento implica que los tribunales jurisdiccionales deben actuar de conformidad a todo el ordenamiento jurídico y no sólo en atención a las normas que regulan una actuación en específico, tal como lo establece el Art. 172 Inc. 3 Cn. y el principio de unidad del ordenamiento jurídico. En virtud de lo anterior, el principio en cuestión se ve vulnerado cuando la Administración o los tribunales realizan actos que no tienen fundamento legal o cuando no actúan conforme a lo que la ley de la materia establece.

encomendada al Parlamento. En consecuencia, implementó una figura de juez legalista, en donde no valoraba las normas para administrar una verdadera justicia e hizo que no pasara de ser boca de la ley.

1.5.2. Principio de Especialidad.

La justicia como función estatal es asumida por el Estado moderno, a éste le corresponde la tarea de proteger y garantizar los derechos subjetivos de las personas, en tal sentido en atención a la doctrina de separación de poderes, al Órgano Judicial se le ha encomendado la tarea de aplicar la ley, con el fin de administrar justicia.

De acuerdo al párrafo anterior esa tarea de aplicar la ley era entendida como *“el juicio emitido por un juez anónimo (...) en el cual aplicaba la ley de manera pura y simple, es decir, los argumentos planteados en la resolución carecían de un criterio o valoración del juzgador”*⁵⁸, situación que generó incertidumbre, en el sentido que, este ente especializado no era independiente, ya que tuvo que someterse a la voluntad del legislativo y por ende se volvía en un mero aplicador de la ley. Estas situaciones se superaron debido a que los jueces en el devenir de la historia han luchado porque se garantice la independencia judicial, ya que **<<el juez no es una figura “exégeta” de la ley y que su misión es más elevada>>** en el sentido que, administrar justicia es deparar soluciones justas y ese operativo se aproxima a la figura del juez **“valoralista”** más que a la del juez **“silogista”**.

Por ello, el Art. 172 Inc. 1 Cn. establece que le corresponde al Órgano Judicial juzgar y ejecutar lo juzgado, en ese sentido, por mandato

⁵⁸ MARTINEZ ALARCON, MARIA LUZ, óp. cit., p. 87.

constitucional se faculta a un ente especializado asumir esa tarea, es decir, al Órgano Judicial; pero hay que hacer énfasis que **“tal axioma no es absoluto sino relativo, pues existen circunstancias en donde se admite que las funciones judiciales sean ejercidos por un órgano distinto al judicial - como los casos de los tribunales Ad-hoc de conciliación y arbitraje, entre otros”**⁵⁹.

Dichas funciones judiciales ejercidas por otros órganos distintos al judicial se establecen dentro del Art. 14 Cn.⁶⁰, que faculta a la autoridad administrativa para sancionar mediante ordenamientos u ordenanzas, imponiendo penas multas o arresto por días multa siempre y cuando se observe una transgresión a la ley, reglamento u ordenanza cuestión que por razón del tema no se hace pertinente detallar.

Por ello toca al Juez afrontar la responsabilidad de deberse a la Constitución y las leyes y aplicar a aquella aún por encima de estas, y esto lo

⁵⁹ Vid. VIGLIETTA, FLAVIA, “La Independencia Judicial” publicado en: <http://www.tododeiure.com.ar/apuntes/independenciapij.htm> , 11/08/08; en el referido artículo, la autora refiere que las circunstancias que determinan que las funciones judiciales sean ejercidos por un órgano distinto al judicial pueden ser: “cuando faltan garantías procesales, cuando los detenidos y procesados no son respetados, cuando hay amplias zonas de la actividad pública a las que injustificadamente no llegan los recursos jurídicos, cuando el poder político se inmiscuye bajo formas diferentes en la actuación de los Tribunales, cuando las jurisdicciones especiales actúan con demasiada frecuencia en sustitución de la jurisdicción ordinaria, etc.”. Pero en dichos casos, puede decirse que no existe Estado de Derecho.

⁶⁰ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA (CSJ), SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de Inconstitucionalidad, Ref. 8-97, del 23 de Marzo 2001, Considerando V 4., *relación entre la potestad sancionadora de la Administración y el Derecho Penal*, la SC ha afirmado que “tradicionalmente, el estudio del Derecho Administrativo Sancionador se ha basado sobre el dilema de su autonomía o dependencia respecto del Derecho Penal; sin embargo, donde debe enfocarse el análisis es en el examen de las respectivas potestades, dado que todas las actividades públicas implican necesariamente el ejercicio de potestades dentro de los límites del ordenamiento jurídico. La potestad sancionadora de la Administración es tan antigua como ésta misma y durante varios siglos fue considerada como un elemento esencial de la policía; sin embargo, a partir del constitucionalismo moderno cambiaron profundamente las concepciones dominantes y el desprestigio ideológico de la autoridad administrativa terminó por negar la existencia de la potestad sancionadora, en beneficio de los Jueces y Tribunales. En la actualidad, se acepta la existencia de dicha potestad dentro de un ámbito más genérico, y se entiende que la misma forma parte, junto con la potestad penal de los tribunales, de un *Ius Puniendi* superior del Estado, que además es único; de tal manera que aquéllas no son sino simples manifestaciones concretas de éste”.

*hace que deje de ser **BOUCHE DE LA LOI** (Voz de la ley), para convertirse en **JUDGE MADE LAW** (Juez y creador de la ley), un creador, un legislador negativo si es necesario.”⁶¹*

1.6. Clases de Independencias.

Entrado el siglo XX se ha empezado a identificar la independencia colectiva y la independencia interna⁶²; la primera, tiende a proteger al juez frente a la estructura del estado y del poder en general, la segunda, trata de proteger al juez individual frente a la estructura judicial.

➤ **La Independencia Externa** ésta se encuentra relacionada con el principio clásico de separación de poderes, el cual condiciona en gran parte la aplicación efectiva de los demás indicadores que caracterizan esta modalidad de independencia. También es aplicable la prohibición de avocación del Art. 17 Cn., de exclusividad del Órgano Judicial para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, contemplada en el Art. 172 Inc. 1 Cn., excluye o impide la posibilidad de usurpación de las atribuciones judiciales por parte del Órgano Ejecutivo y el Legislativo.

Es más, esta exclusividad garantiza la independencia del Órgano Judicial⁶³ frente a los otros detentadores del poder. Además, en esta misma

⁶¹ MARTÍNEZ ALARCÓN, MARÍA LUZ, óp. cit., p. 15.

⁶² DÍEZ PICAZO, LUIS MARÍA, óp. cit. p. 39.

⁶³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA (CSJ), SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de Inconstitucionalidad, Ref., 5-99, del 20 de Julio 1999, Considerando V 2., A. Frente al mismo Órgano Judicial, la Constitución establece en su Art. 17 Inc. 1 la prohibición de avocarse causas pendientes; prohibición que se puede entender en dos sentidos: uno estricto, que significa la no atracción, por un tribunal superior, de un proceso que esté siendo conocido por un tribunal inferior; y uno amplio, que implica la prohibición de revisar las resoluciones judiciales fuera del sistema de recursos, es decir, que las actuaciones de los jueces en lo relativo a la interpretación y aplicación de las leyes, no pueden ser aprobadas, censuradas o corregidas por los tribunales superiores, salvo cuando éstos ejerzan sus atribuciones jurídicas de confirmar, reformar, revocar o anular las resoluciones de las cuales conozcan

perspectiva, el Art. 172 Inc. 2 Cn., establece una reserva de ley para la regulación y prohibición de que los otros órganos o entes investidos de potestades normativas no intervengan en la regulación de tales aspectos; reconociéndosele a la Corte Suprema de Justicia iniciativa para la emisión de las leyes que tengan que ver con el Órgano Judicial y con la jurisdicción y competencia de los tribunales.

En lo referente a la separación de poderes tenemos que implica un respeto a las atribuciones que posee cada órgano, situación que aunque utópica, constituye “un requisito indispensable, para un mutuo control de la legalidad de la actuación de los órganos públicos, principal presupuesto de

por medio del sistema de recursos. En este mismo rubro -y considerando que, según lo prescrito en el Art. 182 atribución 9ª, a la CSJ corresponde remover a los Magistrados de las Cámaras de Segunda Instancia, Jueces de Primera Instancia y Jueces de Paz-, la independencia se manifiesta también como estabilidad judicial, la cual se establece en el Art. 186 Inc. 4 Cn., de la cual se infiere que los funcionarios judiciales no pueden ser trasladados, suspendidos ni cesados por el tribunal supremo sino en los casos y mediante los procedimientos previstos por leyes preexistentes, con plena garantía de los derechos a audiencia y defensa. **B.** Frente a los otros órganos del Gobierno, también es aplicable la prohibición de avocación del Art. 17 Cn., ya que, como se dijo en la sentencia de 1-XII-98, Inconstitucionalidad 16-98, ‘la exclusividad del Órgano Jurisdiccional para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, contemplada en el Art. 172 Inc. 1 Cn., excluye o impide la posibilidad de usurpación de las atribuciones judiciales por parte del Órgano Ejecutivo y el Legislativo (...). Es más, esta exclusividad garantiza la independencia de los órganos jurisdiccionales frente a los otros detentadores del poder’. Además, en esta misma perspectiva, el Art. 172 Inc. 2 Cn., establece una reserva de ley para la regulación de la organización y funcionamiento del Órgano Judicial, con la consecuente prohibición de que los otros órganos o entes investidos de potestades normativas intervengan en la regulación de tales aspectos; reconociéndosele a la Corte Suprema de Justicia -en el Art. 133 Ord. 3º-, iniciativa para la emisión de las leyes que tengan que ver con el OJ y con la jurisdicción y competencia de los tribunales. Dentro de esta manifestación de la independencia se señala la sumisión al derecho prescrita en el Art. 172 Inc. 3 Cn., que en el Estado de Derecho es el criterio esencial para la legitimación de la jurisdicción: los funcionarios judiciales son independientes, pero en el ejercicio de la actividad jurisdiccional se encuentran sometidos a la Constitución y a las leyes -en ese orden de preferencia, y entendiendo por ‘leyes’ no cualesquiera disposiciones infra-constitucionales, sino sólo aquellas que resulten conformes con la Constitución, como consecuencia del examen de constitucionalidad al que sean sometidos por los Jueces y Magistrados, según el Art. 185 Cn.- Es en este aspecto que cobra relevancia lo que se puede considerar el reverso de la independencia, que es el principio de responsabilidad judicial, el cual opera precisamente cuando el juez no es independiente, lo que equivale a decir, cuando no actúa conforme a derecho; y es que (...), si se desea que la jurisdicción cumpla con la misión que le es propia, la de interpretar y aplicar el derecho a los casos concretos, es preciso que los miembros que la integran estén sometidos a un especial régimen de responsabilidad civil, penal y disciplinaria, lo cual es desarrollado por las leyes de la materia. (...). **D.** Finalmente, frente a las partes, la independencia se identifica con el principio de imparcialidad, que implica la ausencia de vínculos de cualquier naturaleza entre el juez y las partes, es decir, el hecho que el juez ejerza la potestad jurisdiccional ‘con toda libertad, en forma imparcial y sin influencia alguna’, como lo prescribe el Art. 186 Inc. 5 Cn.”

un Estado de Derecho”⁶⁴. En el Art. 172 Inc. 3 Cn., el Estado de Derecho es el criterio esencial para la legitimación de la jurisdicción, los funcionarios judiciales son independientes, pero en el ejercicio de la actividad jurisdiccional se encuentran sometidos a la Constitución y a las leyes en ese orden de preferencia, y entendiendo por ‘leyes’ no cualesquiera disposiciones infra-constitucionales, sino sólo aquellas que resulten conformes con la Constitución.

Otros elementos importantes lo constituyen la inamovilidad del personal judicial, el presupuesto y los sueldos:

✓ **Inamovilidad del Personal Judicial:** este se evalúa a partir de los métodos utilizados para la selección, nombramiento, ascenso y destitución de jueces y magistrados⁶⁵. El Art. 182 atribución 9ª Cn., a la Corte Suprema de Justicia corresponde remover a los Magistrados de las Cámaras de Segunda Instancia, Jueces de Primera Instancia y Jueces de Paz, la independencia se manifiesta también como estabilidad judicial, la cual se establece en el Art. 186 Inc. 4 Cn., de la cual se deduce que los funcionarios judiciales no pueden ser trasladados, suspendidos ni cesados por el tribunal supremo sino en los casos y mediante los procedimientos previstos por leyes preexistentes, con plena garantía de los derechos a audiencia y defensa.

✓ **El Presupuesto y el Salario:** son una manifestación concreta de la independencia judicial, al permitir a dicho órgano gozar de autonomía en la determinación y administración de su presupuesto, así como cuando sus miembros al recibir una remuneración adecuada por los servicios prestados, no están expuestos a tentaciones de corrupción y favoritismo, o a considerar

⁶⁴ IBAÑEZ, ANDRES, et al, *El Poder Judicial*, citado por BALAGUER CALLEJON, MARIA LUISA, *Interpretación de la Constitución y el Ordenamiento Jurídico*, Tecnos, Madrid, España, 1997. p. 57.

⁶⁵ IBAÑEZ, ANDRES, et al., óp. cit., p. 57.

el cargo judicial únicamente como una etapa para otros más lucrativos y atractivos.

La asignación monetaria que conforma el presupuesto del Órgano Judicial no puede ser inferior al seis por ciento de los ingresos del presupuesto del Estado (Art. 172 Inc. 4 Cn.), que se establece, según el Art. 182 atribución 13ª Cn., de la Corte Suprema de Justicia⁶⁶; es decir, que la CSJ tiene que justificar la cantidad de dinero que solicita para que se le asigne, dentro del presupuesto general de la nación circunscribe por lo que posibilita la intervención del Órgano Judicial, para que este justifique la cantidad de dinero solicitada.

➤ **La Independencia Interna** Esta modalidad supone que los tribunales inferiores gozan de autonomía en sus decisiones jurisdiccionales con respecto a los de rango superior, que se halla regulada en el Art. 172 Inc. 3 Cn. y 186 Inc. 5 Cn., legalmente no constituye una violación a este principio

⁶⁶ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA (CSJ), SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de Inconstitucionalidad, Ref., 4-98, del 26 de Marzo 1999, Considerando VIII 1. Sobre el *sentido de la intervención de la Corte Suprema de Justicia en la aprobación del presupuesto relativo al Órgano Judicial*: "En nuestro sistema jurídico, el presupuesto se establece indudablemente por medio de una ley, que sigue el procedimiento de formación propio de todas las leyes, según lo prescribe la Constitución. Sin embargo, en lo que respecta a la Ley de Presupuesto, la Constitución circunscribe la libre actuación del Órgano Legislativo, en el sentido que los ajustes presupuestarios que considere necesarios hacer al presupuesto del Órgano Judicial, debe efectuarlos en consulta con la Corte Suprema de Justicia, lo cual significa que en cuanto a este componente del proyecto de presupuesto, la actuación de la Asamblea no es totalmente discrecional, sino que debe posibilitar la intervención del órgano afectado, para que este justifique las cantidades solicitadas. Ahora bien, no es necesario, como sostienen los demandantes, que la consulta se haga entre el pleno de la Asamblea Legislativa y el pleno de la Corte Suprema de Justicia. El Art. 12 del Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa (RIAL) prescribe que 'para el estudio de los asuntos de competencia de la Asamblea, habrá comisiones compuestas de los miembros que determine la Junta Directiva', entre los cuales se encuentra la Comisión de Hacienda y Especial del Presupuesto. Mientras que el Art. 27 de la Ley Orgánica Judicial dispone que corresponde al Presidente de la Corte Suprema de Justicia 1º (...) representar al Órgano Judicial en sus relaciones con los otros órganos', pudiendo delegar en uno o más Magistrados o funcionarios de la Corte Suprema de Justicia, aquellas atribuciones que no impliquen ejercicio de la actividad jurisdiccional. Es decir, la Constitución no exige que haya una reunión del pleno de la Asamblea Legislativa con la Corte Suprema de Justicia en pleno para realizar la consulta relativa a los ajustes que sean necesarios al proyecto de presupuesto del Órgano Judicial; pero sí exige que haya una consulta entre la mencionada Comisión de la Asamblea y el Presidente y/u otros Magistrados delegados de la Corte Suprema de Justicia."

la existencia de los recursos tradicionalmente previstos por la Ley (apelación, revisión, casación, y otros), salvo que sean utilizados en forma irregular⁶⁷. según Martínez Alarcón: *“La independencia judicial interna alude a la imposibilidad de que jueces y magistrados reciban influencias de otros jueces y magistrados (sean “superiores jerárquicos” o no) o de los órganos de gobierno del poder judicial en el ejercicio de su función jurisdiccional”*.⁶⁸

Existen dos excepciones a la afirmación anterior, en tanto que la Sala de lo Constitucional puede conocer de sentencias definitivas ejecutoriadas, (Art. 17 Cn.) en los casos siguientes: **a)** cuando en el transcurso del proceso que finalizó mediante la sentencia impugnada en el proceso de amparo, hubo invocación de un derecho constitucional, habiéndose negado el tribunal a pronunciarse conforme al mismo; y **b)** cuando en el lapso del proceso no era posible la solicitud del derecho constitucional vulnerado, debido a que el quebrantamiento proviene directamente de un pronunciamiento de fondo irrecurrible, sin que dicha violación se haya podido prever razonablemente, o porque la misma vulneración impide que el afectado se apersona en el proceso a alegarla. En estos casos, la Sala de lo Constitucional puede conocer de la actuación de ese tribunal en cuanto a la invocación de derechos constitucionales⁶⁹.

En nuestro país la organización interna del órgano está basada en la distribución de su personal en una serie de categorías jerárquicamente dependientes unas de otras, es la llamada “carrera judicial” la cual supone entre otras cosas, que los jueces son nombrados y destituidos según criterios exclusivamente profesionales, y que pueden pasar de una categoría a otra

⁶⁷ IBAÑEZ, ANDRES, et al., óp. cit., p. 57.

⁶⁸ MARTÍNEZ ALARCÓN, MARÍA LUZ, óp. cit., p. 181.

⁶⁹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA (CSJ), SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de Amparo, Ref., 28-C-95, del 14 de Julio de 1998, Considerando II 1.

más elevada gracias a la aplicación de tales criterios; dicha forma de organización presenta ciertos inconvenientes:

- El primero concierne el peligro de consagrar institucionalmente, en aras de la “profesionalización” de la magistratura, la elitización de la administración de justicia, mediante un sistema “cerrado” de ingreso y promoción, que podría convertirla en un ente socialmente desvinculado, en una agencia que se renueva en virtud de intereses profesionales, que no siempre son compatibles con los intereses populares, en cuyo nombre deben juzgar;
- El segundo se desenvuelve en un aspecto externo, así la carrera judicial constituye un instrumento acertado para excluir parcialmente al poder político de la designación y promoción de los jueces, en el plano interno, es decir, la injerencia de los tribunales supremos (o superiores) tanto en el nombramiento y ascenso de los miembros de las jurisdicciones de inferior rango como en las decisiones de estos últimos (mediante el ejercicio de recursos) puede generar fácilmente una “gerontología” judicial y “ *un respeto servil por los criterios de los tribunales superiores, con grave detrimento de la independencia y creatividad de los jueces de primera instancia.*”⁷⁰

Según el Dr. José Albino Tinetti, citado por Rodríguez Auerbach⁷¹: “*Es el Juez, personalmente con nombre y apellido, quien no está subordinado a ninguna instancia. No está subordinado al poder Ejecutivo, ni al poder Legislativo, pero tampoco está subordinado a ninguna instancia de poder*

⁷⁰ COLOMER HERNANDEZ, IGNACIO, *La Motivación de las Sentencias, Aproximación a un Modelo*, Revista de Derecho Procesal, Madrid. España, 2001, p. 130.

⁷¹ RODRIGUEZ AUERBACH, JORGE ALBERTO, *La Independencia Judicial*, Tesis de grado, Ciudad Universitaria, San Salvador, El Salvador, Diciembre de 1996. p. 138.

interno del Poder Judicial, así que los llamados Jueces superiores, que son aquellos que poseen jurisdicción y competencia para conocer de algún recurso o los mismos Jueces que integran la Corte Suprema de Justicia, no tienen poder sobre el Juez ordinario para determinar sus fallos.”

De esta forma con la independencia judicial tanto en su modalidad externa como interna lo que se busca es evitar cualquier posibilidad o fuente que genere perturbaciones al Órgano Judicial en el cumplimiento de sus atribuciones, como a los jueces al momento de fallar, ya sea con relación a otros órganos del estado, como de los mismos jueces, ya sea de igual o superior grado, de manera que la administración de justicia, no este inclinada a favor de ningún interés en particular, sino que se dirija a favorecer a las personas que componen la sociedad, las cuales constituyen el origen y fin de toda la estructura estatal.

En vista de la gran magnitud que posee el concepto de independencia, se reafirma la necesidad de la misma, como condición que favorece la aplicabilidad del Control Difuso, ya que si en los jueces ordinarios existen presiones de otros jueces, u órganos, estos se inhibirán de pronunciar resoluciones que les pueda acarrear la destitución, pérdida de su estabilidad económica y profesional, o de las que simplemente saben que en una instancia superior quedara sin efecto por la vía de los recursos. Por ello aunque en nuestro acontecer existan los “compadrazgos”, en un Estado que busque una verdadera democracia se debe fomentar en todo lo posible la independencia judicial.

1.7. Factores que inciden en el Ejercicio de la Independencia Judicial.

Las presiones que sobre los Jueces puedan ejercer grupos de poder económico, político o social son condición negativa para que éstos hagan uso de la Independencia Judicial, ello no impide que puedan verse presionados a fallar de manera contraria a lo que ellos consideran justo.

Los grupos de poder económico cuando se ven afectados en un caso relevante tienden a tratar de presionar al Juez que conoce de él, utilizando cuanto medio esté a su alcance para obtener el resultado que ellos desean, así también los grupos políticos tienden a tratar de influir en las decisiones de los Jueces, mas sin embargo en algunas ocasiones estas presiones podrán influir por el hecho de que ellos se encuentran comprometidos con alguno de estos grupos por algún favor que hayan recibido de estos.

Los grupos sociales o la sociedad en general ejercen un tipo de presión sobre los jueces, (el cual se refleja en el *Principio de Publicidad del debate*⁷² como un medio directo de participación y control popular del proceso, dado que en un régimen democrático, las decisiones de los jueces son públicas y supervisadas por los ciudadanos) ya que éstos esperan que se haga justicia aunque la mayoría de veces sea “su justicia” es decir, lo que estos grupos consideran que es justo, cuando en realidad, por ejemplo, en un determinado caso la sociedad exige que se condene al que ellos consideran culpable de un delito, pero puede suceder que no existan las suficientes pruebas para ello, es así como los Jueces no deben dejarse influenciar por lo que la sociedad opine del caso, pues como Juez no puede condenar a nadie si no existen pruebas o elementos suficientes que indiquen

⁷² MARTINEZ ALARCON, MARIA LUZ, óp. cit., p. 33.

que dicha persona es responsable del delito que se le atribuye, en virtud del Principio de Inocencia que establece el Art. 12 Cn. que obra a favor de todo procesado.

Tampoco deben dejarse influenciar por los momentos coyunturales que en determinado momento se pueden vivir, como por ejemplo las presiones que puede ejercer la sociedad en estos momentos con el “Plan Mano Dura” en la lucha contra las maras; como se ha dejado establecido el Juez goza de cierto grado de independencia y no puede o no debe dejarse influenciar por ninguna persona, organismo o circunstancia.

Otro grupo que influye fuertemente en la Independencia Judicial son *los Medios de Comunicación*, especialmente los medios amarillistas que se dedican a señalar como responsables de delitos a personas que acaban de ser capturadas y/o se les está iniciando un proceso, no se cuestiona el hecho de que informen sobre la realización de un delito si no el que utilicen frases como “*Policía captura a secuestradores*”, en esta se hace ver como si esas personas ya estuvieran condenadas como secuestradores cuando no se ha culminado el proceso; en algunas ocasiones los medios se dedican a cuestionar la labor que realizan los jueces cuando ellos muchas veces no conocen como es el procedimiento a seguir o el derecho a aplicar.

Es por eso que los Jueces no deben dejarse llevar por lo que dicen o dirán los medios de comunicación con respecto al caso que se le presenta pues estos generalmente lo que les interesa es lucrarse con la información obtenida manteniendo la mayor audiencia posible, de esta forma se puede afirmar que las presiones que ejercen los grupos económicos, políticos o sociales son condiciones que influyen en un Juez de manera negativa en la administración de justicia.

“La independencia del Juez no es, en consecuencia, tan sólo una garantía para los ciudadanos sujetos a u potestad, ni una garantía de imparcialidad en el litigio, sino que viene exigida por la necesidad de legitimar la decisión jurisdiccional, necesidad que exige la independencia del juez también cuando no resuelve litigios, sino que se pronuncia sobre la legitimidad constitucional de una norma jurídica inferior.”⁷³

⁷³ OTTO, IGNACIO DE, óp. cit., p. 34.

CAPITULO II.

ANTECEDENTES DEL CONTROL CONSTITUCIONAL.

“La Constitución no es sólo un texto jurídico o un código normativo sino el reflejo de un legado histórico y fundamento de esperanzas”⁷⁴.

Se vuelve menester, para lograr óptimos resultados, el conducir al lector en la temática de manera secuencial, por lo que ahora es apropiado el explicar cuáles son las clases de controles de la Constitucionalidad. Pero antes debe delimitarse conceptualmente al Control Constitucional, en tal sentido entenderemos por Control Constitucional:

“Al conjunto de medidas de carácter político, parlamentario, jurisdiccional o social destinadas a hacer que se respete y mantenga el estado de constitucionalidad, la vigencia y aplicación de la ley fundamental del estado, como base para el orden jurídico y la estabilidad política. Tales medidas pueden ser de carácter previo o preventivo, como el veto presidencial por razones de constitucionalidad (Arts. 137 y 138 Cn.), o pueden ser medidas de control posterior o represivo de los actos emitidos por las autoridades estatales, como las jurisdiccionales.”⁷⁵

Lo anterior permite pues dar la clara idea de que el Control de la Constitucionalidad, no es una facultad que antojadizamente se puede aplicar, sino que es un Poder-Deber que vincula a quienes, por virtud de la misma Constitución, han sido designados para asegurar el respeto y la irrestricta aplicación de los preceptos de la norma jurídica suprema –la Constitución de la República – y sobre todo el respeto de los Principios, Derechos y Garantías que ella concede a la población.

⁷⁴ Palabras de PETER ABERLE citado por SABATAR ASENSI, JOSE, *Constitucionalismo y Derecho Constitucional*, 1ª Edición, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, España, 1996, p. 14.

⁷⁵ FUSADES, *Polémica sobre el Control Difuso de Constitucionalidad*, Boletín de Estudios Legales, Departamento de Estudios Legales, No. 69, San Salvador, El Salvador, 2006, p. 1.

2.1. Supremacía Constitucional y Controles de Constitucionalidad.

Con las reformas políticas producidas por la Revolución Francesa se comienza a concebir un concepto fundamental para el Estado de Derecho moderno, el límite al poder, el objetivo de las primeras constituciones modernas es, fundamentalmente, reconocer derechos del ciudadano frente al Estado, de aquí surge que una ley fundamental, una Constitución, es una garantía para las personas.

La Supremacía Constitucional es un principio teórico del Derecho Constitucional que postula, originalmente, ubicar a la Constitución de un país jerárquicamente por encima de todas las demás normas jurídicas, internas y externas, que puedan llegar a regir en el país, esto incluye a los tratados internacionales ratificados por el país y cuyo ámbito de aplicación pueda ser también sobre las relaciones jurídicas internas.

Hans Kelsen representa gráficamente su importancia en la pirámide elaborada por el mismo, quién ubica a la Constitución en la cima y ubicando por debajo de ésta al resto de la normativa interna de un Estado⁷⁶.

Puede decirse que la de supremacía de la norma constitucional es un Principio que se complementa con el de obligatoriedad de los precedentes, principio propio y característico del **Common Law**, en virtud del cual una sentencia de cualquier Corte debe ser observada por los Tribunales de menor jerarquía. “(...) Se entiende que el carácter fundamental de la

⁷⁶ Vid. KELSEN, HANS, *Teoría Pura del Derecho*, 2ª Edición en español, Editorial Eudeba, Buenos Aires, Argentina, 1997, p. 71.

Constitución se debe asegurar, al instituirse como súper ley (ley suprema) establecida por un constituyente, distinto y superior al legislador ordinario.”⁷⁷

Por ello se ha reparado que, si bien teóricamente la sentencia de la Corte Suprema, sólo tiene efectos *inter partes*, en la práctica sus efectos son *Erga Omnes*⁷⁸, por la jerarquía de las normas dentro del Orden Jurídico⁷⁹. Ya que la Constitución, es el pilar que cimenta el sistema normativo, y posee “**Supra Legis Imperium**”, en pocas palabras esta tiene una jerarquía superior a la de una ley común, la cual debe dejarse sin efecto por los tribunales o por un órgano ad hoc, si esta contradice a la norma constitucional⁸⁰.

Así también Rodríguez, nos dice que el carácter supremo de la Constitución, hace que los jueces estén obligados a velar por su cumplimiento aún por encima de los actos legislativos, por ello, dice el citado autor, que todos y cada uno de los jueces de un determinado país deben antes de aplicar una ley a un caso en concreto a su competencia, corroborar sí dicha ley es, o no, conforme a la Constitución, inaplicado en el supuesto de considerarla inconstitucional⁸¹.

Como consecuencia principal de la Supremacía Constitucional, y para hacer valer la constitución se desarrollan los controles constitucionales a fin de que las normas secundarias se encuentren bajo los preceptos constitucionales (principios y garantías); ya que el Control Constitucional “(...)

⁷⁷ ZARINI, HELIO JUAN, *Derecho Constitucional*, 2ª edición, actualizada y ampliada, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo de Palma, Ciudad de Buenos Aires, Argentina, 1999, p. 76.

⁷⁸ BERTRAND GALINDO, FRANCISCO, el at., óp. cit. p. 464.

⁷⁹ BERTRAND GALINDO, FRANCISCO, el at., óp. cit. p. 464.

⁸⁰ ZARINI, HELIO JUAN, óp. cit., p. 76.

⁸¹ RODRÍGUEZ ZAPATA, JORGE, *Teoría y Práctica del Derecho Constitucional*, Editorial Tecnos S.A. Madrid, España, 1996, p. 229.

*reposa en el fundamento de impedir que se alteren las disposiciones que fueron dictadas conforme al espíritu elemental de quienes la inspiraron*⁸².

Por otro lado, en la doctrina el control constitucional se divide en dos, verbigracias: a) Difuso, cuando cualquier órgano jurisdiccional y todos ellos pueden ejercer dicho control (como acontece en Estados Unidos de América; sistema también llamado americano); y b) Concentrado, nominado también austriaco o europeo, en el cual el control lo ejerce de manera exclusiva un solo tribunal⁸³. Estos son las clases de Control que se hallan reconocidos por los doctrinarios, como Zarini⁸⁴ y Rodríguez⁸⁵, por lo que se hará una breve referencia al Control Concentrado, haciendo mayor énfasis al Control Difuso, posteriormente.

Así lo señala Zarini, citase tal cual: *“(...) De esa forma, la supremacía de la Constitución sobre el resto del ordenamiento jurídico y político del Estado, determina la necesidad de que toda norma, todo acto público o privado deba ser conforme, esté de acuerdo, sea congruente, compatible con la Constitución. Si no se acomoda a la Constitución, o no acuerdan o ajustan a ella, si la violan o infringen, esas normas jurídicas, esos actos estatales o particulares, serán inconstitucionales y, por tanto se verán privados de validez*⁸⁶.

En ese orden de ideas, es valedero decir que la Supremacía Constitucional es el carácter de supra-validez que poseen las normas jurídico-constitucionales, que permite que las mismas se apliquen incluso

⁸² ZAMUDIO, FIX EDUARDO citado por GOZAÍNI OSVALDO A., *La Justicia Constitucional, Garantías, Proceso Tribunal Constitucional*, Editorial De Palma, Buenos Aires, Argentina, 1994, p. 11.

⁸³ BERTRAND GALINDO, FRANCISCO, et. al, óp. cit. p. 462.

⁸⁴ ZARINI, HELIO JUAN, óp. cit., p. 77.

⁸⁵ RODRÍGUEZ ZAPATA, JORGE, óp. cit., p. 229.

⁸⁶ ZARINI, HELIO JUAN, óp. cit., p. 77.

preferentemente a otras ramas por constituir la voluntad soberana del Constituyente.

Y definiremos que el Control Constitucional es el mecanismo jurídico por el cual se puede ejercer control irrestricto de las normas jurídicas, y de algunos actos de los Órganos del Estado, para asegurar su compatibilidad con la Constitución de la República.

2.2. Naturaleza del ente contralor de la Constitución.

Puede afirmarse que la naturaleza del ente contralor de la Constitución depende del ordenamiento jurídico de cada país, de esta forma según el mismo ésta podrá ser político o jurídico.

En cuanto a esto se ha dado una gran disputa sobre quién debe ser el guardián de la Constitución, ya que para algunos debe ser un órgano que no sea el mismo que puede infringirla, sino que un ente imparcial a ello, el cual se encargue de aplicar la ley; los que no están de acuerdo sostienen que no es necesario que haya una contradicción entre el órgano que crea la ley, y el que la va a aplicar, y que en un sistema en el cual se da la división de poderes y los controles ínter orgánicos es necesario que sea el otro órgano, en este caso el ejecutivo (político), el cual se debe encargar de controlar la constitucionalidad de las leyes.⁸⁷

En la actualidad esta disputa continúa, aunque la mayoría de los doctrinarios se decantan por que el órgano contralor sea un órgano jurídico (Órgano Judicial), se pueden mencionar algunos países en los cuales se den estas dos formas de controlar la constitucionalidad de las leyes: en Francia

⁸⁷ BERTRAND GALINDO et al, óp. cit. p. 456.

por ejemplo existe un control político a través del Consejo Constitucional, aquí se da un control preventivo, el cual consiste en que antes de que se entre en vigor una ley será sometido al control de su constitucionalidad por el Consejo Constitucional; por otra parte tenemos que en Estados Unidos se controla la constitucionalidad de las leyes por un órgano jurídico, en éste caso por todos los tribunales ordinarios, cuando tengan que aplicar una ley o la Constitución, en un proceso ordinario. Es así como en El Salvador, se puede apreciar que el órgano judicial es el encargado a través de la Sala de lo Constitucional – Control Concentrado – y los tribunales ordinarios – Control Difuso – de controlar que las leyes de la República no sean contrarias a la Constitución.

2.3. Clases de Controles Constitucionales.

2.3.1. Control Concentrado.

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

El mismo Kelsen *estableció con mucha claridad que la justicia constitucional configuraba un caso especial del problema más general que consiste en garantizar que una norma inferior se ajuste a la norma superior que determina su creación y contenido, de acuerdo con el principio de la “pirámide jurídica”, que determina la unidad y la jerarquía de las diversas normas de un ordenamiento jurídico.*⁸⁸

⁸⁸ KELSEN, HANS citado por BERTRAND GALINDO, FRANCISCO, óp. cit. p. 465.

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

Las características de este sistema son:

- **Concentrado:** porque el control de la constitucionalidad de las leyes queda prohibido a los jueces y demás operadores jurídicos, solo el Tribunal Constitucional tiene atribuida la potestad de controlar si una ley es, o no, contraria a la Cn., esta concentración en un solo órgano, al que se atribuye el monopolio del rechazo de la ley inconstitucional, es típica del sistema europeo.

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

- **Principal:** porque la declaración de inconstitucionalidad no se presenta conectada a la aplicación concreta y precisa de la misma, sino que es el resultado de un juicio general y abstracto, es decir, que en virtud que una ley, norma o acto jurídico es contrario a la Cn., se origina el control, ya que no es un recurso como el de casación o de amparo, ya que estos se encuentran supeditados a un proceso judicial; por ello la sentencia tiene

efecto **Erga Omnes** (para todos los ciudadanos y poderes públicos), a diferencia de lo que acontece en el modelo americano⁸⁹.

Por tanto, la sentencia tiene efecto **Erga Omnes** (obligatoria para todos los ciudadanos y vinculante para todos los poderes públicos), y es eso en lo que se halla la principal diferencia entre estos sistemas, así lo expresa Rodríguez Zapata cuando afirma: *“es en el efecto **Erga Omnes**, donde radica la “**Ratio Essendi**” la diferencia entre el sistema europeo de Kelsen, de lo que acontece en el modelo americano, donde sólo los tiene en el proceso en que se provee la resolución de inaplicabilidad.”*⁹⁰

Además este control se puede ejercer de dos formas:

- **Por vía principal:** Es cuando el interesado por la inconstitucionalidad de la ley, presenta un recurso de inconstitucionalidad ante la Sala de lo Constitucional, que es el órgano encargado para resolver esta controversia, y es de la única forma en que se aplica el control concentrado en El Salvador.

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

⁸⁹ RODRÍGUEZ ZAPATA, JORGE, óp. cit., p. 232.

⁹⁰ RODRÍGUEZ ZAPATA, JORGE, óp. cit., p. 232.

Entre las críticas que se le pueden hacer a este sistema, se encuentran las siguientes:

“Se le otorga demasiado poder al tribunal constitucional ya sea ad-hoc o perteneciente a la jurisdicción común, particularmente se señala que ese tribunal se muestra superior incluso al Órgano Legislativo”⁹¹.

“Tiene como desventaja su propia estructura, la cual no es la adecuada para un buen funcionamiento de la jurisdicción constitucional. Pero el principal defecto consiste quizá, en la mentalidad y formación de los encargados de administrar la jurisdicción constitucional”⁹². Esto –conviene aclarar– se debe a la poca cultura constitucional que reina en el aparato judicial salvadoreño, y porque no decirlo en la gran mayoría de profesionales del derecho, que le ha dado prioridad al derecho privado –relaciones jurídicas entre particulares, de carácter comercial–, por sobre el derecho público –las relaciones jurídicas entre el Estado como ente supremo y la población como súbdito del Estado, por ende no comerciales –.

La configuración del control concentrado admite a su vez dos variantes⁹³:

➤ **Control a priori:** el control se inserta en el propio proceso legislativo, operando sobre la ley aprobada y no promulgada, de tal forma que una vez entrada su vigencia, la ley deviene intocable y los derechos judicialmente accionables son los que se prefijan en ella; es decir, que ante las leyes vigentes, el principio de legalidad agota el control de juridicidad, por lo que no

⁹¹ RODRÍGUEZ ZAPATA, JORGE, óp. cit. p. 232.

⁹² RODRÍGUEZ ZAPATA, JORGE, óp. cit. p. 232.

⁹³ GASCON ABELLAN, MARINA, óp. cit., pp. 8-9.

puede cuestionarse la legitimación constitucional de las leyes o de su interpretación.

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

2.3.2. Antecedentes Históricos del Control Difuso a Nivel Internacional.

Previo a adentrarnos en este punto, debe definirse el control difuso constitucional, se define como aquella facultad mediante la cual el juez, al aplicar la normativa vigente, si encuentra contradicción entre la constitución, y la ley ordinaria, debe preferir la ley suprema⁹⁴.

En ese mismo orden de ideas puede decirse que el Control Difuso: ***“Consiste en aquella facultad que se confiere a los órganos judiciales de un determinado país, para ejercer el control de la constitucionalidad de sus leyes”***⁹⁵.

En tal sentido puede entenderse como: ***una potestad discrecional jurídicamente regulada que la misma Constitución, otorga a los jueces ordinarios, para desaplicar o inaplicar una norma jurídica cuando consideren que sus disposiciones están en contradicción con lo establecido por la constitución de la república, debiendo para ello***

⁹⁴ BERTRAND GALINDO, FRANCISCO, óp. cit. p. 465.

⁹⁵ R.A. ABOGADOS, S.C., Teoría *Del Control O Regularidad Constitucional*, publicado en: http://www.raabogados.com/publicaciones.php?articulo=teoria_control, página web consultada el 01 de septiembre de 2008 a las 3:00 p.m.

razonar su decisión, y cuyos efectos se circunscriben al caso en concreto.

Así es en el Art. VI. Clausula 2ª, de la Constitución Estadounidense⁹⁶ de 1789, donde el principio de supremacía constitucional aparece definido con claridad, al establecerse que la Constitución, las Leyes de los diversos Estados que integren la llamada: Unión Americana o Estados Unidos de Norteamérica, que se dictaren con arreglo a ella, así como todos los tratados celebrados o que se celebren bajo la autoridad de ese país, de igual forma manteniendo su apego a lo preceptuado en la Constitución, serán normas jurídicas supremas, y los jueces de cada uno de los Estados que integren esa unión, estarán sujetos a ellas, no debiendo considerar ni aplicar ninguna disposición particular de cualesquier Estado, que contradiga o de alguna forma restrinja o altere las normas contenidas en la Constitución⁹⁷.

Así el texto literal señala:

ARTICULO VI, Numeral 2: “Esta Constitución, y las leyes de los Estados Unidos que se expidan con arreglo a ella, y todos los tratados celebrados o que se celebren bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán la suprema ley del país y los jueces de cada Estado estarán

⁹⁶ CONSTITUCIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA, promulgada en la convención, celebrada en 1787 en Filadelfia, con representantes de algunos estado de la entonces Unión Americana, por consentimiento unánime de los Estados presentes, el día diecisiete de septiembre del año de 1787 y duodécimo (12ª) de la Independencia de los Estados Unidos de América – según tenor literal de la Constitución –, pero no fue sino hasta la segunda convención en 1789, celebrada en el Edificio Federal de la ciudad de Nueva York, donde se reunía el Congreso que se decidió incorporarle la declaración de derechos, a través de la Primera enmienda, consúltese más información en: http://es.wikipedia.org/wiki/Carta_de_Derechos_de_los_Estados_Unidos, pagina consultada el 28 de enero de 2009 a las 3:40 p.m. o en Bernstein, Richard B., "***Ratification of the Constitution.***", (Ratificación de la Constitución) en el sitio web: http://www.The_Reader's_Companion_to_American_History. Web site verificado el 02 de agosto de 2008. Y en: [http://es.wikisource.org/wiki/Declaración_de_Derechos_de_Virginia_\(1776\)](http://es.wikisource.org/wiki/Declaración_de_Derechos_de_Virginia_(1776)), verificado el 28 de enero de 2009, a las 3:20 p.m.

⁹⁷ ZARINI, HELIO JUAN, óp. cit., p. 78.

obligados a observarlos, a pesar de cualquier cosa en contrario que se encuentre en la Constitución o las leyes de cualquier Estado⁹⁸.

Puede por tanto, sin duda alguna decirse que en dicho artículo no sólo se establece el carácter ***Supra Lex*** de la Constitución, sino también la potestad-deber de los jueces de inaplicar o desaplicar las normas que la contradigan.

No obstante ello, la doctrina es congruente en afirmar que el Sistema de Control Difuso de la Constitucionalidad o Sistema Americano, inicia en los Estados Unidos de Norteamérica a partir de la famosa sentencia del juez Marshall, en el caso de Marbury vs. Madisson en el año de 1803⁹⁹.

Cuando la Corte se reunió en febrero de 1803, el caso de Marbury v. Madisson estaba en la lista de casos. Marbury fue uno de los designados por el Presidente Adams, quien lo nombro juez de Paz en el distrito de Columbia, con la Ley Judicial de 1801, cuya notificación, firmada y sellada el 3 de marzo de ese mismo año, no había sido enviada cuando Jefferson, con Madisson como Secretario de Estado había tomado el cargo el 4 de marzo. No es necesario decir que la orden no fue enviada por los dos estadistas republicanos, y Marbury inicio una reclamación ante la Suprema Corte, pidiendo que en ejercicio de su jurisdicción original emitiera un mandamiento para compeler a Madisson a conferir la omisión.

⁹⁸ SOBRE ESTADOS UNIDOS: LA CONSTITUCIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA con notas explicativas adaptadas de THE WORLD BOOK ENCYCLOPEDIA © 2004 World Book, Inc. Con autorización del editor. www.worldbook.com, documento consultado en la página del Departamento de Estado de los Estados Unidos de América, a las 3:36 pm de 15-Julio-09, en el web site: <http://www.america.gov/esp/publications/books/the-constitution.html>.

⁹⁹ BERTRAND GALINDO, FRANCISCO, óp. cit., pp. 463-464. En igual sentido, Vid. ZARINI, HELIO JUAN, *Derecho Constitucional*, óp. cit., p. 78.

El derecho de emitir tal mandamiento había sido conferido a la Corte por una disposición de la Ley Judicial de 1789 y su jurisdicción había sido ejercida por la Corte dos veces antes de la incorporación de Marshall a los estrados; cuando el caso entro para su resolución, tomo el aspecto de una controversia entre el Presidente y el Poder Judicial. El interés de Marbury era pequeño, desde que era muy claro que Jefferson no tenía intención de darle el cargo aunque de la Corte le ordenara darlo, los republicanos parecen haber esperado que la Corte emitiera el mandamiento y hubo abiertas amenazas de que Marshall seria enjuiciado políticamente si ello ocurriera.

El fallo en el caso Marbury vs. Madisson fue recibido con cierto asombro, porque mientras Marshall sostuvo que el caso era tal en que un mandamiento producía un remedio adecuado y tuvo ocasión de criticar a la administración republicana por no haber emitido la comunicación, él lleo a sostener que el apartado de la Ley Judicial de 1789 que importa agregar a la jurisdicción original de la Suprema Corte el poder de emitir tales mandamientos, excedía el poder del Congreso bajo la Constitución, siendo así el caso, anunció que la obligación de la Corte era declarar nulo dicho apartado en cuestión¹⁰⁰.

Así se establece la doctrina de la revisión judicial, o el poder de la Suprema Corte para declarar inconstitucionales las leyes del Congreso, como se puede apreciar, el control difuso constitucional en sí no puede declarar que una norma es inconstitucional, sino que es la potestad del juez para inaplicar la norma secundaria, para un caso concreto, atendiendo a la supremacía constitucional.

¹⁰⁰ BERTRAND GALINDO, FRANCISCO, et. al, pp. 463 y 464.

Reafirmandose que es un poder-deber de todos los jueces en los casos en que les toque dictar sentencia, el verificar –por así decirlo- que las leyes que ha de aplicar sean conformes con la Constitución, el refutado pronunciamiento del Judge chief Justice Marshall, el cual resume *Claudius Jorxhnson*, a quien cita *Linares Quintana* en los siguientes términos:

“De acuerdo a la Sentencia:

- a) La Constitución es una Ley Superior,*
- b) Por consiguiente un acto legislativo contrario a la Constitución, no es Ley,*
- c) Es siempre deber del Tribunal decidir entre dos leyes en conflicto,*
- d) Si un acto legislativo esta en conflicto con la Ley Superior claramente es deber del tribunal rehusarse a aplicar el acto legislativo, y,*
- e) Si el tribunal no rehúsa aplicar dicha legislación, es destruido el fundamento de todas las constituciones escritas.”¹⁰¹*

No obstante los antecedentes del control constitucional en general se remontan aun más atrás en el tiempo, así, en la antigua Grecia se puede recordar el instituto de la **“Graphiparanomón (426 a.C.)”**, según la cual cualquier ciudadano podía iniciar acciones en defensa de la ley, y perseguir al autor de una moción ilegal para que el tribunal lo anulara. También suele citarse como antecedente del control constitucional de las leyes el **“Eforado Espartano”**, cuyos componentes tenían la función de defender el orden político social.¹⁰²

¹⁰¹ LINARES QUINTANA, *Tratados de la Ciencia del Derecho Constitucional*, Tomo II, 1ª edición, S/Editorial, S/país, S/fecha., p. 264.

¹⁰² ZARINI, HELIO JUAN, óp. cit., p. 78.

2.3.2.1. Antecedentes Históricos a Nivel Nacional.

En este punto debe mencionarse que el carácter supremo de la Constitución, ya era reconocido en la Constitución Federal de 1824, pues en el Art. 174, se regulaba, citase ad literum: *“Ninguna ley del Congreso ni las Asambleas puede contrariar las garantías contenidas en este título; pero si ampliarlas y dar otras nuevas”*

Se hace mención por primera vez del control difuso, en la Constitución Federal de 1921, según el Art. 129¹⁰³ el cual establecía; *“Dentro de la potestad de administrar justicia, corresponde al Poder Judicial declarar la inaplicación de cualquier ley o disposición de los otros Poderes, cuando fuere contraria a los preceptos contenidos en esta Constitución, pero esta facultad sólo podrá hacer uso en los casos concretos en que tenga que pronunciar”*.

La redacción del Art. 129 de la Constitución Federal se mantuvo en las Constituciones posteriores por ejemplo, el intento de reforma de 1939 se ubicaba en el Art. 128, en las reformas de 1944 mantenía la misma redacción de los artículos anteriores y se ubicaba en el Art. 127, de igual forma se mantenía en la Constitución de 1945 en el Art. 110.

En la Constitución de 1950, coexistió este control es decir, la inaplicabilidad, propia del Sistema Difuso en el Art. 95¹⁰⁴, con el Sistema Concentrado establecido en el artículo 96 de la misma Ley Fundamental, dicha disposición preceptuaba: *“Dentro de la potestad de administrar justicia, corresponde a los tribunales, en los caso en que tengan pronunciar*

¹⁰³ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA FEDERAL DE CENTRO AMÉRICA DE 1921, en *Las Constituciones de la República Federal de Centro- América*, Tomo I, UCA Editores, San Salvador, El Salvador, 1993.

¹⁰⁴ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE EL SALVADOR DE 1950, en *Las Constituciones de la República de El Salvador 1824-1962*, Tomo II A, Primera Parte, UCA Editores, San Salvador, El Salvador, 1993.

sentencia, declara la inaplicabilidad de cualquier ley o disposición de los otros Poderes, contrario a los preceptos constitucionales". La misma disposición se repite en la Constitución, de 1962, encontrándose esta en Art. 95 con igual texto.

En la vigente Constitución de 1983, la inaplicabilidad está contemplada en el Art. 185 con el único cambio, en relación con el texto que conserva de 1950, de la palabra "**Poderes**" por "**Órganos**", y en el Art. 149 Inc. 1 –que hace referencia expresa a la declaratoria de inaplicabilidad de las disposiciones de cualquier tratado contrarias a los preceptos constitucionales –. Es así como de forma breve se puede establecer la evolución jurídica de la figura del control difuso en el derecho salvadoreño, debiendo únicamente tenerse en cuenta que este ha obedecido a razones político-sociales que a lo largo de la historia de la incipiente democracia salvadoreña han ido modificándose. Por lo que es a partir de la Constitución, de 1983 que coexisten al menos tres sistemas yuxtapuestos y no mixtos¹⁰⁵, de tal forma, que se contemplan como sistemas de control constitucionalidad de las leyes los siguientes:

a) Control Difuso, Concreto o Americano: por medio del cual, todos los jueces y tribunales del país pueden inaplicar leyes o tratados contrarios a la Constitución, y tienen un efecto: **Inter Partis**, es decir limitado al *caso en concreto* (Art. 185 y 149 Cn.). Se genera mediante la institución jurídica de la Inaplicabilidad (Art. 77 y ss. L.Pr.Cn.).

¹⁰⁵ Al referirnos a sistemas yuxtapuestos, es porque no son mixtos, debido a que el sistema yuxtapuesto "implica la creación de un modelo propio a partir de la mezcla de elementos de los modelos paralelos".

b) Control Concentrado, Abstracto o Austríaco: el cual es ejercido a través de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia como tribunal especializado, con efectos ***Erga Omnes*** (Art. 174 Cn.), se manifiesta en las sentencias de inconstitucionalidad (Arts. 6-11 L.Pr.Cn.).

2.3.2.2. Naturaleza del Control Difuso.

Entre los diversos controles de constitucionalidad de nuestro país, la inaplicabilidad representa un mecanismo particular, orientado a proteger los derechos y garantías fundamentales consagrados en la Constitución de la República, que permite en base a valoración y determinación particular del juzgador, decidir en qué o cuales casos es necesario declarar un precepto o una norma inaplicable en atención a una violación, transgresión e incongruencia con los lineamientos emanados del texto constitucional.

De lo anterior se puede señalar que existe una dualidad de aspectos presentes en dicho control, el primero orientado a defender la Constitución y el segundo a entender, desarrollar e interpretar la misma; con la finalidad – según Gozaini– ***“de lograr la fiel interpretación en el sentido que reclama la sociedad”***. En este sentido, todo Juez o Magistrado investido de la potestad jurisdiccional es considerado como el motor del ordenamiento jurídico; es decir, que previamente a la pronunciación de una resolución o sentencia, este tiene la obligación de interpretar la ley, a fin de adecuarla a los preceptos que manda la supremacía constitucional.

Así mismo, la inaplicabilidad se considera una institución característica del sistema difuso del control constitucional y según Bertrand Galindo y otros *“mediante ella el Juez, al aplicar la normativa vigente si existe una*

contradicción entre la Constitución y la ley ordinaria debe preferir la ley superior". De ello interesa rescatar que es mediante ésta figura jurídica, los tribunales jurisdiccionales tienen el deber o la facultad de inaplicar cualquier ley o disposición de otros órganos que contraríen la Constitución, logrando de esa manera la legitimidad de las leyes; es decir, que si un precepto o disposición aplicada a un caso particular, se encuentra entre los lineamientos constitucionales.

En base a las anteriores consideraciones, hay que definir la inaplicabilidad como un control particular de constitucionalidad, de operatividad inmediata, cuyo objeto son los derechos y garantías consagrados en la Constitución de la República, que descansa en el principio de Supremacía de la misma; concedida a los juzgadores (Jueces y Magistrados), como una potestad-deber, mediante la cual dejan de aplicar una norma o precepto legal por razones de incongruencia con el texto constitucional, que produce el soslayamiento de la norma cuestionada y no la invalidación de la misma. Por otra parte, es de mucha importancia referirse a la naturaleza jurídica de la inaplicabilidad, en razón de ello se han formulado una serie de posturas, de las cuales se hace referencia a tres de ellas.

La primera, que afirma que la inaplicabilidad es una "***institución jurídica meramente declaratoria***", en la medida que actúa declarando una nulidad preexistente, así por ejemplo, cuando un juez aplica este control, está pronunciándose sobre vicios que coexistían en un caso particular, que fue posible detectarlos en base a la interpretación y al análisis hecho sobre el mismo.

La segunda, propuesta por Francisco Bertrand Galindo y otros, considerada como un “**medio procesal de control de constitucionalidad**”, la idea tiene por desventaja el hecho de que su autor no logra profundizar sobre la misma, dejando la idea incompleta.

La tercera, sostiene que la inaplicabilidad es un “**control de constitucionalidad especial y de efectividad inmediata**”; especial porque es de aplicación discrecional de los administradores de justicia, otorgado por una norma impero-atributiva; la oportunidad de la misma es rápida en el momento que la emite un juez.

En este sentido, ninguna de las anteriores posiciones nos parece del todo completa y doctrinariamente no existe criterio uniforme al respecto; en consecuencia consideramos conveniente fusionar las mismas y concluir que la naturaleza jurídica de la inaplicabilidad es un medio procesal de control de constitucionalidad declarativo especial y de efectividad inmediata; ya que se le pueden atribuir similares características a los controles que la Constitución establece, aunque con procedimientos diversos, pero con una finalidad común, hacer valer y respetar los derechos emanados de la ley suprema; aclarando que por su inmediata eficacia constituye un control particular en su campo y al mismo tiempo especial.

Es por tanto, ***un medio procesal de Control de Constitucionalidad; con un procedimiento especial, declarativo y efectivo, que tiene como finalidad el hacer valer y respetar los derechos emanados de la Constitución como norma jurídica suprema.***

2.3.2.3. Características del Control Difuso.

Entre las características del Control Difuso Constitucional, se encuentran: que es difuso, explicativo e incidental, lo cual se desarrollará a continuación.

➤ **Difuso:** porque todos los jueces tienen la potestad de controlar si la ley es, o no, contraria a la Constitución¹⁰⁶ Así mismo, porque los derechos pueden ser invocados ante cualquier juez, que puede protegerlos frente a cualquier poder¹⁰⁷.

➤ **Declarativo:** porque el juez que desaplica una ley, por ser inconstitucional, no la anula. Se limita a declarar que, según la interpretación de la ley y de la Constitución, por él adoptada, existe una clara incompatibilidad entre ellas¹⁰⁸.

➤ **Incidental (per incidens):** porque la declaración de inconstitucionalidad de la ley no es el resultado de una valoración abstracta y general de la misma, si no que resulta de la aplicación concreta y precisa que la ley debe recibir en el curso de un proceso en el que se adopta la sentencia. Por ello la decisión de inconstitucionalidad tiene eficacia para las partes del proceso (*Inter Partis*) y no frente a todos los ciudadanos y poderes públicos (*Erga Omnes*)¹⁰⁹; es decir, es un control que se ejerce para la tutela de los derechos en el caso en que se trate y que se resuelve en la inaplicación de la ley en ese caso.

¹⁰⁶ RODRÍGUEZ ZAPATA, JORGE, óp. cit., p. 230.

¹⁰⁷ GASCÓN AVELLAN, MARINA, óp. cit., p. 149.

¹⁰⁸ RODRÍGUEZ ZAPATA, JORGE, óp. cit., p. 230.

¹⁰⁹ RODRÍGUEZ ZAPATA, JORGE, óp. cit., p. 230.

Existen otras características acerca del Control Difuso Constitucional que se pueden deducir a partir de la constitucionalidad de las leyes en Estados Unidos de Norteamérica; así tenemos:

➤ **El control constitucional de las leyes le corresponde a cualquier juez**, cuando estime que la norma que debería aplicar en un proceso es contraria a la Constitución. Se ha denominado por ello a este sistema como “Control Difuso” de la constitucionalidad. Ahora bien, y aún cuando todo juez aparezca como titular de ese control, el papel predominante en tal función corresponde al Tribunal Supremo. No sólo por cuanto representa la cúspide del Sistema Judicial, y por lo tanto le corresponde la decisión última, sino también por cuanto, en el ordenamiento norteamericano, la doctrina sentada por el Tribunal Supremo aparece como vinculante para el resto de los Tribunales (Principio **Stare Decisís**) aunque no para él mismo, que puede apartarse de precedentes anteriores. *“Para el Juez advertir la inconstitucionalidad o anticonstitucionalidad de una norma no es una facultad, es un deber, y así lo impone expresamente su sometimiento a la Constitución y a las leyes.”*¹¹⁰

➤ **La potestad de jueces y Tribunales se extiende en exclusiva a la resolución de litigios.** Ello significa que el pronunciamiento sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una ley debe realizarse con ocasión de un litigio, y como un incidente en el curso del procedimiento (vía incidental). En consecuencia no cabe impugnar directamente una ley, por inconstitucionalidad, ante un Tribunal. El pronunciamiento de éste sólo procederá cuando, en un procedimiento ya iniciado, con ocasión de un litigio concreto, se plantee la inconstitucionalidad de la ley por alguno de los

¹¹⁰ OTTO, IGNACIO DE, óp. cit., 71.

litigantes o el juez lo advierta por sí. De hecho, pues no existe un procedimiento específico de inconstitucionalidad, ya que ésta se decidirá dentro de un proceso civil, penal, etc., ya iniciado. En todo caso, no faltan vías para provocar, más o menos artificialmente, procedimientos que den lugar al incidente de inconstitucionalidad.

➤ **El Juez (Tribunal Supremo o jueces inferiores) se pronuncian exclusivamente sobre el caso concreto y en función del específico litigio entablado.** La solución que se dé es pues ad casum y sirve para resolver ese particular supuesto. No hay por lo tanto un pronunciamiento de inconstitucionalidad formal y con efectos generales o Erga Omnes. El Juez se limita a inaplicar la ley que estime inconstitucional, sin derogarla o declararla inexistente. No obstante, una declaración de inconstitucionalidad dictada por el Tribunal Supremo representa, no sólo la inaplicación de la norma en un caso concreto, sino su inaplicación general en el futuro, por el resto de jueces y tribunales, fundándose en la decisión del Tribunal Supremo.

2.3.2.4. Objeto y Propósito del Control Difuso.

En tal sentido, y según el Art. 185 y el 149 de nuestra Constitución, se determina el objeto del control difuso de la constitucionalidad: *“el control difuso recaerá sobre cualquier tratado, ley o disposición de los otros órganos, contraria a los preceptos constitucionales.”*

Habría que decir que en cuanto a las leyes, en algunos países esta se encontraba fuera del control constitucional del juez ordinario, ya que las leyes no se controlaban por el juez, si no que este se sujetaba a las leyes, debido a que emanaban de la voz del pueblo, pero dichas circunstancias empieza a

cambiar por razones tales como: *“un nuevo sentido basado en la normatividad de la Constitución, y el desarrollo de la democracia pluralista, articulada en torno a los partidos políticos”*¹¹¹.

*“Es decir, que con el pluralismo político se pone en crisis el principio liberal de la ley, la cual ya no se ve como expresión de la voluntad general, sino como fruto de un pacto de intereses que está en relación con la capacidad política de cada partido para conseguir la mayoría parlamentaria y no con racionalidad o irracionalidad de la medida legislativa”*¹¹².

La situación anterior ha sido superada ya que los jueces ordinarios pueden hacer un control sobre la constitucionalidad de las leyes, pero esto tiene sus condicionantes; ya que el juez no puede ejercer oficiosamente dicha facultad respecto de cualquier disposición, ley o tratado, es decir, solo puede ser aplicable a aquellas normas que deban tomarse en cuenta en el caso que se está conociendo y de cuya validez depende del proceso o el fundamento de la resolución que haya de pronunciar¹¹³.

Esta circunstancia es válida ya que no puede admitirse que un juez declare inaplicable una norma que nada tiene que ver con el caso que se somete a su conocimiento; por lo que *“es un requisito sine qua non que la declaratoria se refiera a disposiciones invocadas o no en la demanda, pero que sean aplicables al caso”*¹¹⁴.

En lo referente a los tratados nuestra Constitución, define la posición de los mismos dentro del orden jurídico interno, así en el Art. 144 Inc. 2 de la

¹¹¹ BERTRAND GALINDO, FRANCISCO, óp. cit, p. 535.

¹¹² BERTRAND GALINDO, FRANCISCO, óp. cit, p. 535.

¹¹³ BERTRAND GALINDO, FRANCISCO, óp. cit, p. 536.

¹¹⁴ BERTRAND GALINDO, FRANCISCO, óp. cit, p. 536.

Cn., se establece la superioridad jerárquica del tratado respecto de la ley secundaria, cuando estos entran en contradicción; pero en caso de conflicto entre un tratado y la Constitución, prevalece esta última, por lo que válidamente los jueces pueden ejercer el control difuso sobre los mismos, siempre que tales tratados tengan relación con el caso concreto que se esté conociendo.

Además, en un momento determinado, puede ser objeto del Control Difuso de Constitucionalidad la L.O.J., puesto que sí en un momento determinado para la culminación de un proceso se es necesario aplicar dicha ley, y sea el caso que esta ley contradiga a la Constitución ya sea en su fondo o forma puede ser declarado inaplicable; y esto se afirma a pesar de que aunque en el Art. 185 de la Cn., que dice: “(...) *disposiciones o leyes de los otros órganos(...)*”, se puede interpretar este artículo de una forma más amplia, dándole cabida a todo aquel acto que por su naturaleza sea acto legislativo, es decir, que sea un acto que cree normas y que en un momento determinado tenga que ser aplicado por un Juez; el cual no lo podrá hacer, si esa norma creada es inconstitucional.

Otra cuestión son las sentencias de los jueces; estas definitivamente no puede ser objeto del Control Difuso Constitucional, debido que al ser ejecutoriadas estas ya son inmutables; además porque se atentaría contra la seguridad jurídica, por que se tendría como resultado que nunca se llegaría al fin de un proceso. Un ejemplo de esto, es el caso de las sentencias de los T.S. que condenan a una persona a 75 años de prisión, los J.V.P.E.P. no pueden inaplicar dicha pena; pero sí pueden inaplicar el régimen de cumplimiento de la pena.

2.3.2.5. Efectos del Control Difuso.

Los efectos que produce el control difuso de inaplicabilidad, de acuerdo a la doctrina y a la investigación realizada, tiene efectos limitados, tal como se presenta en seguida:

✓ **Efectos Particulares:** Son los que se producen después de emitida una resolución o sentencia, en la que se declara la inaplicabilidad de una norma por contradecir esta, los principios y derechos que la Constitución ha establecido; son efectos que exclusivamente están dirigidos a las partes que han intervenido en el proceso (reo –actor). La doctrina le denomina “efectos ínter partes”, contrario a los efectos que produce la Declaratoria de Inconstitucionalidad. En consecuencia no elimina la norma cuestionada, dejando la norma vigente, en la posibilidad de ser aplicada por otro juzgador¹¹⁵.

✓ **Invalidez de la Norma que se ha Declarado Inaplicable por el Juzgador.** Puede considerarse que la inaplicabilidad reviste la particularidad de estar orientada única y exclusivamente al caso concreto, es decir, que la sentencia que haya declarado la inaplicabilidad no tiene extensiones ni proyecciones más allá donde la cuestión fue planteada; como también no versa sobre la buena o mala apreciación que se hayan hecho de las pruebas incorporadas al proceso; sino sobre una disposición que se considera errónea para aplicarla a un caso particular; y en este sentido, no proyecta efectos posteriores como la invalidez de la norma cuestionada; únicamente un soslayamiento de dicha norma, dejándola inalterada¹¹⁶.

¹¹⁵ GASGON ABELLAN, MARIA, óp. cit., p. 3.

¹¹⁶ GASGON ABELLAN, MARIA, óp. cit, p. 3 y 7.

2.4. Control Difuso y el ejercicio de la Independencia Judicial.

La independencia del juez se puede derivar de una doble vertiente por un lado, como cumplimiento del mandato de la Constitución las normas jurídicas contenidas en ellas tienen eficacia directa en el conjunto del ordenamiento, por cuanto procede de un poder con legitimidad cualificada, -el poder constituyente- y la ley, por otro lado como la investidura potestativa que tienen los jueces de administrar justicia.

El juez debe posicionarse en un papel de garante del orden establecido en la ley, debido a que este se encuentra legitimado para hacer cumplir la ley; su legitimación se origina de la soberanía popular para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado¹¹⁷.

Esto deviene como consecuencia de la ley, ya que esta posee en sí una legitimidad que obliga a los individuos a cumplirla, conteniendo mandatos o prohibiciones que tendrán una sanción dependiendo del tipo de norma que contenga. La doble vinculación del juez tanto a la ley como a la Constitución, significa que sólo está obligado a aplicar leyes constitucionales, de manera que debe hacer un previo juicio de constitucionalidad de la ley, si entiende que la ley es constitucional debe de aplicarla, caso contrario no está vinculado a ella; lo que realza el papel de juez en relación con la ley, porque se reconoce directamente la facultad del juez para inaplicar leyes inconstitucionales¹¹⁸.

Cuando Ignacio De Otto se refiere a la subordinación jurídica, alude, por un lado a la creación de reglas o normas jurídicas para someter a los

¹¹⁷ BENÍTEZ GIRALT, RAFAEL, óp. cit., p. 10.

¹¹⁸ GASCON ABELLAN, MARINA, óp. cit., p. 3.

jueces a órdenes de los superiores jerárquicos, lo que puede generar una vulneración a la independencia e imparcialidad del juez, de forma interna. Así mismo existe la subordinación de hecho, que puede incidir en la independencia de los jueces, esta consiste en la vulneración de la independencia judicial por factores externos o del entorno del juez.

Respeto de la potestad de inaplicar, es preciso que se trate de una norma aplicable al caso y de cuya validez dependa el fallo, en consecuencia, cualquier norma que no reúna esas características; además el argumento sólo se desprenderá cuando por vía interpretativa no sea posible el acercamiento de la norma a la Ley Suprema¹¹⁹.

La independencia judicial es un principio constitucional que prohíbe las influencias ya sea por acción u omisión, o desde el punto de vista objetivo y abstracto, que provoquen un determinado comportamiento del juzgador en el ejercicio futuro de la función jurisdiccional.

2.5. Condiciones determinantes para la aplicación del Control Difuso.

Una condición determinante para que los jueces apliquen o hagan uso de la facultad que establece el Art. 185 Cn. el Control Difuso Constitucional, es que éstos gocen de una verdadera independencia judicial, la cual como ya se ha establecido anteriormente debe ser interna y externa, es decir, deben ser independientes de cualquier otro poder, sus decisiones no deben ser sujetas a control por parte de otros órgano, así como también no debe encontrarse el juez sometido a jueces de rango superior.

¹¹⁹ OTTO, IGNACIO DE, óp. cit., p. 71.

En la República de El Salvador, anteriormente la independencia judicial no era efectiva pues aunque se estableciera que los jueces eran independientes esto era letra muerta, ya que antes de que se firmaran los Acuerdos de Paz, las decisiones que los jueces tomaban con respecto a algún caso determinado podían verse influenciadas por alguna “*sugerencia*” que le hiciera un juez de jerarquía superior e inclusive un funcionario de otro órgano, sugerencias que tenían que ser acatadas si el juez quería conservar su cargo y en algunas ocasiones hasta su vida, se toma como punto de referencia los Acuerdos de Paz porque se considera que a partir de ese momento se han venido fomentando las bases para la construcción de un Estado de Derecho en el cual se tienen que respetar las garantías mínimas dentro de un proceso y es función del juez velar porque eso se cumpla.

Actualmente se puede decir que los jueces gozan de una independencia judicial relativa tratando de actuar como debe ser, pues saben que una de sus principales funciones es la de ejercer justicia y para ello es necesario que se cuente con un ambiente libre de cualquier circunstancia que pueda influir en sus decisiones. En efecto, se puede afirmar que se está tratando de que exista una verdadera independencia judicial en El Salvador, sin embargo hay casos excepcionales en los cuales los jueces se ven obligados a fallar de acuerdo como determinada persona les exige y se ven presionados al grado de olvidar que no deben dejarse influenciar ya que gozan de independencia.

2.6. Diferencias y Semejanzas.

2.6.1. Diferencias.

| CONTROL CONCENTRADO: | CONTROL DIFUSO: |
|---|---|
| <p style="text-align: center;">Constitutivo:</p> <p>La resolución emitida por el tribunal constitucional, determina que la ley o disposición que se declara inconstitucional, queda sin efecto, esta derogada.</p> | <p style="text-align: center;">Declarativo:</p> <p>El juez, que desaplica la ley por ser anticonstitucional, no la deroga, solo determina que no puede aplicarla en el caso concreto objeto de su conocimiento.</p> |
| <p style="text-align: center;">Concentrado:</p> <p>Solamente un ente, un Tribunal Constitucional, en El Salvador la Sala de lo Constitucional, tiene atribuida la potestad de controlar la Constitucionalidad de las leyes.</p> | <p style="text-align: center;">Desconcentrado o Difuso:</p> <p>La Inaplicabilidad es un poder-deber conferido a todos los funcionarios dotados de Jurisdicción, para que en el marco de los procesos objetos de su competencia, puedan si es imposible interpretar la norma de forma acorde a la Constitución, declarar la inaplicabilidad de la misma.</p> |
| <p style="text-align: center;">General o Principal:</p> <p>En este sistema el proceso se inicia específicamente para determinar si una Ley o disposición concreta es o no compatible con la Constitución.</p> | <p style="text-align: center;">Incidental (<i>Per Incidens</i>):</p> <p>Resulta de la aplicación concreta y precisa de una ley o disposición en el curso de un proceso en el cual se debe dictar sentencia, ya que el control se ejerce para la tutela de los derechos en el caso que se trate y sólo tiene validez en ese caso, sin constituir el objeto central del proceso.</p> |
| <p style="text-align: center;">Efecto <i>Erga Omnes</i>:</p> <p>Debido a que la declaración de inconstitucionalidad, es vinculante para todos, quedando la ley o disposición derogada por la Resolución de Inconstitucionalidad.</p> | <p style="text-align: center;">Efecto <i>Inter Partis</i>:</p> <p>Siendo una potestad imperativa que se confiere a todos los Jueces, para ejercer control de las leyes, esta decisión únicamente produce efectos para las partes en el proceso en que esta declaración se produce, no siendo vinculante para otros.</p> |

2.6.2. Semejanzas.

| CONTROL CONCENTRADO | CONTROL DIFUSO |
|---|-----------------------|
| <p style="text-align: center;"><i>Por la Naturaleza de quien lo ejerce:</i></p> <p>Ambos son ejercidos por funcionarios dotados de jurisdicción; pertenecientes al Órgano Judicial.</p> | |
| <p style="text-align: center;"><i>Por la Finalidad de su ejecución:</i></p> <p>En ambos sistemas, la finalidad que se persigue con el Control, es que las normas jurídicas secundarias, sean, tanto en forma como en contenido, compatibles con la Constitución de la República.</p> | |
| <p style="text-align: center;"><i>Por la Formalidad con que se ejerce:</i></p> <p>Se requiere, de igual manera en ambos, que se resuelva a través de una sentencia, la cual debe fundamentarse adecuadamente, para justificar la decisión de declarar la inconstitucional o inaplicabilidad de la ley o disposición.</p> | |

CAPITULO III.

REGULACIÓN JURÍDICA DEL CONTROL DIFUSO.

“La Constitución es (...) una ley suprema, inmodificable por medios ordinarios, (...), entonces un acto legislativo contrario a la Constitución no es ley.”¹²⁰

3.1. La regulación del control difuso antes de la reforma de la Ley de Procedimientos Constitucionales.

La declaratoria de inaplicabilidad en El Salvador hasta antes de la reforma de la Ley de Procedimientos Constitucionales, se caracterizaba por la falta de normas que determinaran cuales eran los pasos que tenía que seguir el juzgador; obligándolo a declararla cuando el percibía la incongruencia entre la norma aplicable y la Constitución de la República; o bien a petición de las partes (actor y/o reo) interesada en que se declarare.

Antes de la reforma no existía dentro de la L.Pr.Cn., un procedimiento que estableciera la forma de declarar la inaplicabilidad, pero la falta de regulación no era un problema, debido a que la voluntad de los operadores de justicia de igual forma aseguraban la garantía de acceso a la justicia, de igual forma los Órganos Legislativo y Ejecutivo respetaban la independencia del Órgano Judicial para que realizara su actividad sin presiones de ningún tipo.

Es así que los procedimientos fueron creados a través de la costumbre dentro del ámbito judicial, la jurisprudencia que fue formada a partir de ello era el elemento idóneo para tratar de tener un acercamiento a la parte procedimental del control difuso en El Salvador.

¹²⁰ JUEZ CHIEF JUSTICE MARSHALL, en el caso *Madisson vs. Madburi*.

3.1.1. Forma de realización de la inaplicabilidad.

Sobre cuál es la forma que se utilizó para poner en marcha la inaplicabilidad, así como de otros aspectos procesales de la declaratoria de la Inaplicabilidad, poco aclaran las normas constitucionales y secundarias (Art. 185 Cn. y 10 L.Pr.Cn.). Fue a partir de 1992 cuando se comienza a hacer uso de la figura de la inaplicabilidad con mayor frecuencia, que, asimismo se comienza a generar jurisprudencia, a concebirse gradualmente un procedimiento que llenó el vacío de dichas leyes. Fue entonces que lo común en la práctica jurisdiccional era advertir que la cuestión de la inaplicabilidad se iniciaba ya sea a instancia de parte o de oficio.

✓ **La Inaplicabilidad de Oficio:** El inicio de la inaplicabilidad de oficio era la más frecuente, aunque en la práctica se permitía la impulsión de aquella a petición de parte. El inicio de la inaplicabilidad de oficio sucedía cuando el juzgador advertía, en la ley adjetiva o sustantiva aplicada al caso concreto, violentaba la Cn. lo cual vulneraba derechos y garantías de cualquiera de las partes.

✓ **La Inaplicabilidad a Instancia de Parte:** Esta forma de control de la Inaplicabilidad llamada también vía incidental, acontecía cuando una de las dos partes opuestas en el proceso advertía que una norma aplicada en el proceso amenazaba o contravenía algún derecho establecido en la Cn. Es así como dicha parte señala mediante escrito -o incluso verbalmente según algunos juzgadores- lo que a su parecer se configuraba como un categórico quebrantamiento a sus derechos y garantías fundamentales, por lo que solicitaba al juez que declaró la inaplicabilidad de la disposición aludida. Asimismo, cualquiera de las partes podía hacer uso de los recursos que la

ley dispone para controvertir las resoluciones o diligencias que a su juicio lesionen cualquiera de los derechos y garantías que la Cn. otorga.

✓ **Oportunidad Procesal de Declarar la Inaplicabilidad:** Para establecer la oportunidad procesal de declarar la inaplicabilidad es necesario analizar el Art. 185 Cn., el cual literalmente describe: **“Dentro de la potestad de administrar justicia corresponde a los tribunales en los casos que tengan que pronunciar sentencia, declarar la inaplicabilidad de cualquier ley o disposición de los otros Órganos contraria a los preceptos constitucionales”**. Dicho artículo pone en manifiesto que se declarará inaplicable **“en los casos en que tenga que pronunciar sentencia”**, por lo cual hay que definir qué se va a entender por sentencia.

Se debe entender por sentencia: *“el acto jurisdiccional por medio del cual el juzgador resuelve las cuestiones principales objeto del juicio, o las incidentales que hayan surgido durante el proceso”*¹²¹. Así, se entiende que se está frente a una sentencia cuando el Juez resuelve ya sea la cuestión principal materia del juicio o un incidente siempre y cuando paralice el proceso haciendo imposible su continuación. Esto, puede ser dictado por cualquier Juzgador que esté conociendo sobre la controversia de la inaplicabilidad ya que permite a cualquier juzgador (cualesquiera que sea su función dentro de un proceso penal) advertir y frenar alguna violación a la norma constitucional por una disposición secundaria, lo que al final resulta en una mejor tutela de los derechos y garantías de las personas.

¹²¹ PALLARES, EDUARDO, *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, Editorial Porrúa, México. 1997, p. 725.

3.1.2. Efectos y Alcances de la Inaplicabilidad.

Los efectos que producía el control difuso de inaplicabilidad, eran limitados, antes de la reforma a la Ley de Procedimientos Constitucionales, y se podían establecer los siguientes:

✓ **Efectos Particulares:** Son los que se producían después de emitida una resolución o sentencia, en la que se declara la inaplicabilidad de una norma por contradecir esta, los principios y derechos que la Constitución ha establecido; eran efectos que exclusivamente estaban dirigidos a las partes que han intervenido en el proceso (reo –actor).

La doctrina la denomina efectos “*inter partes*” y no generales, con lo cual afecta solo a la situación jurídica o caso controvertido en concreto. Es decir, que la inaplicabilidad de una norma no vincula en absoluto al resto de jueces ordinarios, quienes según sus criterios pueden aplicar la ley o disposición que para otros es inaplicable.

Al declarar la inaplicabilidad de una disposición en general que contradijera la Constitución, el juez no remitía a nadie los argumentos que se planteaban para declarar inaplicable una ley, debido a que la naturaleza misma de la inaplicabilidad es una decisión específica que debe operar únicamente en el proceso, no siendo extensivo su efecto. Su declaratoria no tenía efectos generales, no eliminaba la norma cuestionada del ordenamiento, si su resolución quedaba firme. En este supuesto, el juez no debe suspender el conocimiento del asunto, sino que debe fallar; si se negare a fallar cometía delito.

En tales casos, pues si bien es cierto que no podía aplicar la norma que a su criterio contravenía la Cn., debe preferir a cualquier, otra que sea similar y que se encuentre en armonía con la Cn., Si había efectivamente un vacío, se debía *suplir mediante la integración del derecho*¹²² vigente dentro del ordenamiento jurídico salvadoreño para llenar ese vacío, pero siempre debe fallar.

Un ejemplo para graficar el efecto *inter partes*, se puede ver en la sentencia número 102Z-1ª11-00, emitida por el Tribunal de Sentencia de Zacatecoluca, en la cual se resolvió: “*DECLARESE INAPLICABLE EN ESTE CASO CONCRETO, la restricción al goce de la Suspensión Condicional de la Ejecución de la Pena, establecida en el Art. 71 de la L.R.A.R.D., por ser contraria al Principio de Igualdad ante la Ley y la Administración de Justicia consagrado en el Art. 3 de la Constitución de la República*”¹²³. En consecuencia el alcance de la inaplicabilidad antes de la reforma a la L.Pr.Cn. No consistía en eliminar o derogar la norma cuestionada, sino únicamente no hacerla efectiva en ese caso concreto; pero dejando la norma

¹²² JUZGADO DE SENTENCIA DE SAN VICENTE, Sentencia P1301-02-03, de fecha 19 de marzo de 2002, dentro del Proceso Penal instruido por el delito de Hurto Agravado, en la cual se inaplicó la pena de 5 a 8 años de prisión, porque para el caso era excesiva y no cumplía con los fines de readaptación que la Cn. establece para la pena privativa de libertad, y atentaba contra el principio de rehabilitación de las personas, transgrediendo además el principio de dignidad humana y afectando en su núcleo esencial el derecho fundamental de libertad, por lo que los Jueces manifestaron que al inaplicar dicha pena crearían un vacío de ley (*laguna diketológica*) la cual se suplió mediante la integración del derecho, debido a que el Pn. tiene una serie de institutos penales que le sirven para individualizar la pena respecto al caso en concreto, sin que ello implicara una infracción al principio de legalidad. Al final se aplicó la pena del delito de Hurto de 2 a 5 años de prisión, sin cambiar el tipo de delito de Hurto Agravado; por lo que se impuso una pena de tres años de prisión y se reemplazó por la de ciento cuarenta y cuatro jornadas semanales de trabajo de utilidad pública.

¹²³ Se declaró inaplicable el Art. 71 de la L.R.A.R.D. el cual establecía: “*Los imputados de cualquiera de los delitos a que se refiere esta Ley, no gozarán del beneficio de excarceración ni de la suspensión condicional de la ejecución de la pena. Los declarados culpables por delitos cometidos concurriendo cualquiera de las agravantes del artículo 54, no tendrán derecho al beneficio de la sustitución de la detención provisional*”, por considerar que la justificación que ampara la disposición inaplicada, no es suficientemente sólida para no conceder el beneficio de la suspensión condicional de la pena. En virtud que se toma en cuenta la lesión de los derechos fundamentales reconocidos por la Cn. y los Tratados Internacionales, tal como es el derecho de igualdad, el de libertad, lo innecesario de la plena y las condiciones personales de los procesados.

vigente, siendo pues perfectamente posible su aplicación en otro caso por otro juzgador.

3.2. La regulación del control difuso después de la reforma de la Ley de Procedimientos Constitucionales.

El 6 de julio de 2006 la Asamblea Legislativa, mediante el decreto No. 45 aprobó reformas a la Ley de Procedimientos Constitucionales donde se incluyeron los Art. 77-A al 77-G, las cuales entraron en vigencia el 16 de agosto de 2006¹²⁴. Según los considerandos del D.L. No. 45 la razón de las reformas es que *“no existe desarrollo legislativo para el ejercicio de la potestad conferida a los tribunales ordinarios por el Art. 185 Cn., en consecuencia, no se han previsto mecanismos que permitan unificar criterios por parte de la SC de la Corte Suprema de Justicia”*.

El inicio del proceso de inconstitucionalidad por la declaratoria de inaplicabilidad de la ley hecha por un funcionario judicial fue otra de las innovaciones fuertemente objetadas en el foro legislativo, realizado con la finalidad de mejorar la Ley de Procedimientos Constitucionales. En el proyecto se estableció que cuando un juez o tribunal declare inaplicable una ley, al quedar firme la sentencia, deberá certificarla a la SC y que la remisión de la certificación equivale a un requerimiento para que se dé inicio a un proceso de inconstitucionalidad¹²⁵.

¹²⁴ DECRETO DE REFORMA A LA LEY DE PROCEDIMIENTOS CONSTITUCIONALES, Decreto Legislativo N° 45, del 6 de julio de 2006, publicado en el Diario Oficial No. 143, Tomo No. 372, del 7 de agosto del 2006.

¹²⁵ FUSADES, *Comentarios al Anteproyecto de la Ley Procesal Constitucional*. Boletín de Estudios Legales, Departamento de Estudios Legales / del, No 42, San Salvador, El Salvador, 2004, p. 17.

3.2.1. Forma de realización de la inaplicabilidad.

El proceso de inconstitucionalidad por su propia naturaleza, es exclusivo de los tribunales constitucionales¹²⁶, en nuestro caso, la SC, quien tiene el monopolio de rechazo al considerar que, como resultado de la confrontación interrogativa entre el objeto de control y el parámetro de control, la disposición o cuerpo normativo objeto de control es contraria a los preceptos constitucionales.

La sentencia estimatoria que declara inconstitucional -sin nulidad- una o varias disposiciones objeto de control, conlleva su expulsión del ordenamiento jurídico, sin retrotraerse a la entrada en vigor de la normativa sino con efectos limitados a partir de la sentencia.

La situación descrita se encuentra en función de los efectos *ex tunc* que es propio de los países europeos, cuya mayoría optan por la inconstitucionalidad con nulidad que se retrotrae al momento de la vigencia de la norma y sus consecuencias ulteriores; o efecto *ex nunc* que países como Austria y la República de El Salvador las han consolidado en su jurisprudencia, de tal suerte que las consecuencias serán a partir de la notificación de la sentencia a las partes y su publicidad correspondiente.

Esta publicidad, en el caso salvadoreño, implica formalmente la publicación en el Diario Oficial o, en casos excepcionales, en un diario de

¹²⁶ Vid. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA (CSJ), SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de Inconstitucionalidad 21-2006, de fecha 05/12/2006; promovido por el Juez de Paz del Municipio de Santa Clara San Vicente, dicho tribunal declaró inaplicable el Art. 180 inc. 2° C.Pr.Pn., el cual permite que las solicitudes de ratificación del secuestro puedan ser presentadas por la Policía Nacional Civil (PNC), violenta los Art.1 Inc. 1, 2 Inc. 1, 11 Inc. 1, 86, 159 Inc. 3, 193 Ords. 3° y 4°, 235 y 246 Cn., las solicitudes de ratificación de secuestro presentadas por elementos de la PNC invaden funciones constitucionales que le corresponde a la Fiscalía General de la República (FGR). Dentro de dicha sentencia se encuentra un análisis interpretativo de los elementos que integran la técnica del control difuso, que contienen las reformas contenidos en los Art. 77-A al 77-G L.Pr.Cn.

mayor circulación, lo que genera un efecto ***Erga Omnes***, es decir de modo general y obligatorio, como señala con toda claridad el Art. 183 Cn., y el Art. 10 L.Pr.Cn.¹²⁷.

✓ **El examen de constitucionalidad:**

El cual consiste en que todo juez, a instancia de parte o de oficio, debe estudiar previamente la constitucionalidad de cualquier ley o disposición de cuya validez dependía la tramitación de cualquier proceso o el fundamento de las resoluciones que se pronuncien en el mismo, y si alguno de ellos contradice la constitución, la declarará inaplicable al dictar sentencia interlocutoria o definitiva. También podrá declarar la inaplicabilidad de los actos jurídicos subjetivos, tanto públicos como privados, que violen la normativa constitucional.

La potestad establecida, según el Art. 77-A, será procedente en los casos en que no exista pronunciamiento por parte de la SC, respecto de la constitucionalidad de la ley, disposición o acto de que se trate; conteniendo dicha disposición el principio general constitucional, que todo juez debe de verificar que la disposición de cuya validez dependa la tramitación de cualquier proceso o el fundamento de las resoluciones que se pronuncien en el mismo y que si alguno de ellos contradijere la Cn., la declarará inaplicable al dictar sentencia.

¹²⁷ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA (CSJ), SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de Improcedencia de Inconstitucionalidad, Ref. 21-2004, de fecha 17/07/2005 promovido por el ciudadano Ivo Príamo Alvarenga; a fin que se declaró inconstitucional, por vicio en su contenido, los arts. 1 y 4 del Decreto N° 15, emitido por el Concejo Municipal de San Salvador el 4-V-2004, publicado en el D. O. N° 85, tomo 363, del 11-V-2004 que contiene reformas a la Ordenanza Reguladora de Tasas por Servicios Municipales de la ciudad de San Salvador (ORTASMUSS).

✓ **Criterios mínimos para decidir la inaplicabilidad de una ley o disposición.**

Los jueces al momento de inaplicar una ley, disposición o acto, conforme lo establece el Art. 185 Cn., deberán tomar en cuenta al menos los siguientes criterios:

- a) La ley, disposición o acto a inaplicarse debe tener una relación directa y principal con la resolución del caso en concreto, es decir, debe ser relevante para la resolución que deba dictarse¹²⁸ y,
- b) La norma a inaplicarse debe resultar discordante con la Constitución¹²⁹.

✓ **Elementos que debe contener la declaratoria de inaplicabilidad.**

La resolución que declare la inaplicabilidad de cualquier disposición, deberá expresar al menos: las razones que la fundamentan, la ley,

¹²⁸ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA (CSJ), SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de Inconstitucionalidad, Ref. 5-1999, de fecha 20 de Julio de 1999, considerando X. En el Art. 77-B literal a), (...) el juez que ejerza el control difuso debe de identificar aquellas disposiciones que en principio deberían ser el fundamento jurídico de sus decisiones, las cuales los obligarían como Derecho aplicable salvo contradicción de las mismas con la Constitución.

¹²⁹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA (CSJ), SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de Inconstitucionalidad, Ref. 15-1996, de fecha 14 de febrero de 1997, considerando VI 7, 8 y 9. (Es importante recalcar en el análisis realizado por la SC al Art. 77-B L.Pr.Cn., que los jueces, para declarar la inaplicación de una disposición legal ello ocurre cuando esta es contraria a la Cn. "(...) *aun luego de haberse acudido a interpretarla de conformidad con ella*"). La interpretación conforme es la máxima de hermenéutica jurídica según la cual, de entre los varios entendimientos posibles de una disposición –objeto de la interpretación- debe escogerse para dar una solución jurídica al caso la norma- resultado de la interpretación- que mejor se acomode a la ley suprema. Su fundamento es tanto el principio de unidad del ordenamiento jurídico como la supremacía constitucional, que se proyecta sobre las leyes condicionando el sentido que a estas cabe atribuirle. El efecto práctico que dicha máxima tiene en el control difuso es que, en los casos en que la apertura en la formulación lingüística de una determinada prescripción permita el "juego interpretativo", el aplicador judicial debe buscar un entendimiento de tal disposición que la acomode al sentido de la constitución, manteniendo la imperatividad de la ley en aquellas posibilidades interpretativas que no contradigan la ley suprema.

disposición o acto cuya inaplicabilidad se declara y la norma o principio constitucional que considere vulnerado por la ley, disposición o acto¹³⁰.

✓ **Efectos de la declaratoria de inaplicabilidad por parte de los tribunales ordinarios.**

La resolución que se dicte en aplicación del Art.185 Cn., por medio de la que se declare la inaplicabilidad de una ley, disposición o acto, sólo tendrá efectos en el proceso concreto en el cual se pronuncie.

3.2.2. Remisión de certificación de la sentencia.

Se encuentra regulado en el Art. 77-D L.Pr.Cn., el cual establece que una vez pronunciada sentencia interlocutoria o definitiva por la que se declara la inaplicabilidad de una ley, disposición o acto, el juzgado o tribunal respectivo, remite el mismo día, certificación de la misma, a la SC.

Respecto de la constitucionalidad de esta modalidad de inicio del proceso de inconstitucionalidad, la Sala ha afirmado que: del análisis de la jurisprudencia constitucional se evidencia que este tribunal ha sido del criterio que la razón de ser de los Art. 183 y 174 de la Cn., es procurar restablecer o garantizar la pureza de la constitucionalidad, y que por ello no puede restringirse dicha tarea concluyendo que un proceso de esta naturaleza solo puede ser iniciado a petición de cualquier ciudadano-entiéndase la exclusión de los jueces en sus funciones-, y mediante una demanda- entiéndase en su acepción más formalista, excluyente de la figura del requerimiento por vía remisión de sentencia de inaplicabilidad-, sino que

¹³⁰ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA (CSJ), SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de Inconstitucionalidad, Ref. 21-2006, de fecha 05 de Diciembre de 2006, considerando III. "(...) Cuando la disposición es contraria a la Constitución y no admite interpretación conforme a la Ley Suprema, implica que el tribunal procederá a interpretarla, lo cual es inherente a su función jurisdiccional, fundamentando las razones del porque fue que realizo la inaplicabilidad de la norma interpretada."

es jurídicamente posible el inicio por vía de un requerimiento que cumpla los requisitos procesales de la demanda de inconstitucional, a saber: la fundamentación jurídica y fáctica de los motivos de inconstitucionalidad argüidos para la inaplicabilidad declarada. En definitiva el requerimiento únicamente representa el cauce de conexión entre el control Difuso -Art. 185 Cn., y el Concentrado Art.183 Cn.- de la constitucionalidad de las leyes¹³¹.

3.2.3. Los efectos del pronunciamiento de la Sala de lo Constitucional.

La remisión de la declaratoria de inaplicabilidad, está regulado en el Art. 77-F L.Pr.Cn., constituye un requerimiento para que la SC, determine en sentencia definitiva la constitucionalidad o no de la declaratoria emitida por los tribunales ordinarios, para lo cual contará con quince días hábiles.

Dentro de dicho plazo la SC, deberá resolver y notificar su sentencia definitiva, la cual no admitirá ningún recurso y será vinculante de modo general para los órganos del Estado, para sus funcionarios y autoridades y para toda persona natural y jurídica, y la Sala la mandará a publicar conforme a lo establecido en el Art. 11 L.Pr.Cn.

Si en la sentencia definitiva, la SC declara que en la ley, disposición o acto, no existe la inconstitucionalidad alegada, ningún juez o funcionario

¹³¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA (CSJ), SALA DE LO CONSTITUCIONAL Sentencia de Impropiedad de Inconstitucionalidad, Ref. 75-06, de fecha 08 de febrero de 2007, considerando III 1 y 2. Promovido por el ciudadano Aldonov Frankeo Álvarez Ferrufino, formulando en sus pretensiones de inconstitucionalidad de los Arts. 77-E y 77-F de la L.Pr.Cn., son contrarios a los arts. 174 y 183 Cn., por cuanto el primero señala que corresponde a la SC conocer y resolver las demandas de inconstitucionalidad –respecto del cual el demandante resaltó que el término utilizado por el constituyente es del de "demandas"-, y del segundo se infiere lo que se debe entender por "demandas", al señalar que se declarará la inconstitucionalidad a petición de cualquier ciudadano. Declarando la improcedencia debido a que el contenido normativo atribuido por el actor a las disposiciones constitucionales propuestas como parámetro de control fueron erróneamente interpretado por el demandante pues ya la jurisprudencia constitucional ha establecido una conclusión contraria a la plasmada por el demandante.

podrá negarse a acatarla, amparándose en las facultades que conceden los Art. 185 y 235 Cn. El incumplimiento de la sentencia de la SC por parte del juez, constituye delito de desobediencia, y es sancionado, según lo establece el Art. 322 C.Pn. Si el juez no respeta el contenido de la sentencia, la sala adoptará las medidas necesarias y pertinentes para su cumplimiento, y mandará a procesar al desobediente, quien quedará desde ese momento, suspendido de sus funciones, aplicando en su caso lo establecido en el Art. 237 Cn.

Conviene en ese punto el señalar que la resolución de la SC no posee efectos retroactivos sobre la decisión que el juez dicte en el caso concreto, es decir si suponemos que un Juez dictó una sentencia en “a” o “b” sentido basando su fallo en la inaplicabilidad de una norma jurídica y sobre esa base resuelve a favor de una u otra pretensión, es cierto que se verá obligado a remitir la resolución a la SC para que esta evalúe si es o no correcta la Inaplicación de la norma en discusión, pero esta no podrá en ningún caso modificar la Resolución.

Por otro lado conviene el decir que mientras se espera tal resolución el juez o Tribunal no está obligado a esperar, ni mucho menos a abstenerse de resolver en casos similares, es decir puede seguir inaplicando por el mismo motivo (u otro) la misma norma todas las veces que le sea necesario, mientras no haya un pronunciamiento de la SC que determine que la norma es Congruente y Conforme con la Cn. o que declare a la misma Inconstitucional, en cuyo caso se debe el juez abstener de ejercer el control difuso, porque a partir de ese momento tal norma ya no es inaplicable, por ese motivo al menos pues la SC es el máximo tribunal e intérprete de la Cn.; y si se declara la Inconstitucionalidad, la norma queda desde la publicación en el Diario Oficial de la Sentencia, Derogada.

3.3. Análisis de la inaplicabilidad en las sentencias, anterior a la Reforma a la Ley de Procedimientos Constitucionales.

La declaratoria de inaplicabilidad se caracterizó por la falta de normas que determinaban el procedimiento a seguir por el juzgador obligado a declararla y/o por aquella de las partes (actor-reo) interesada en que se declarara. Por lo que es necesario valorar hasta qué punto la ley secundaria a aplicarse encontraba antes de la reforma en confrontación con la Cn., por lo que podía generar alguna dificultad para aplicarla en un caso en concreto o pueda representar alguna vulneración de los derechos de las partes.

Lo antes dicho se refuerza en una Sentencia de la SC¹³² que establecía que la a la inaplicabilidad debía garantizar que la aplicación de la ley sea conforme a la Cn., tomando en cuenta el sentido del Art. 13 L.Pr.Cn., que los asuntos de mera legalidad le corresponde a los jueces ordinarios que tienen la facultad de juzgar, conocer la controversia y realizar un control difuso de constitucionalidad de las normas que se apliquen al caso en concreto.

Cabe mencionar que la poca regulación de la inaplicabilidad, antes de la reforma, se veía como “una ventaja antes de la reforma porque se le daba la libertad al juzgador para crear un procedimiento por medio del cual

¹³² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA (CSJ), SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia Interlocutoria de Improcedencia de Amparo, Ref. 560-2000, de fecha 20 de noviembre de 2000; la cual fue presentada por el Lic. José Saúl Carranza contra el acuerdo emitido por el Consejo Municipal de Chinameca del Departamento de San Miguel, en la segunda sesión extraordinaria celebrada el veinte de mayo del año 2000, en la cual se le ordena a su representado traslade su negocio conocido como expendio 10 sin haber sido oído y vencido, por lo que la Sala resolvió que no existía ningún agravio de trascendencia constitucional declarando improcedente el recurso y para ello infiere como facultad del control difuso a los jueces ordinarios de la siguiente forma: “(...)Es decir, que aquellos que no obstante estar vinculados con la normativa constitucional, por estarlo todo el ordenamiento jurídico del país, deben juzgarse por y ante la autoridad ordinaria correspondiente, ya sea esta administrativa o judicial. Estas autoridades a diferencia de una constitucional, tendrán la facultad no sólo de juzgar y conocer el fondo de lo reclamado, sino de realizar un control difuso respecto a la constitucionalidad de las normas (...)”.

desarrollar la misma, según el tipo de proceso que se seguía; por lo que tales procedimientos fueron forjados a través de la costumbre dentro del ámbito judicial¹³³.

3.3.1. Formas en que se efectuaba la Inaplicabilidad.

Es a partir de 1992 cuando se comienza a hacer uso de la figura de la inaplicabilidad con mayor frecuencia, así mismo se comienza a generar jurisprudencia, y a concebirse paulatinamente un procedimiento que llenó el vacío de dichas leyes. Por lo que la cuestión de la inaplicabilidad se iniciaba, ya sea de oficio o a instancia de parte.

- **De Oficio:** El inicio de la inaplicabilidad de oficio ocurría cuando el juzgador advertía, ya sea en la ley adjetiva o sustantiva aplicada al caso concreto, vicios de inconstitucionalidad los cuales vulneraban derechos y garantías de cualquiera de las partes.

Modernamente y en un Estado de Derecho a los juzgadores se les reconocen facultades interpretativas, debido al dinamismo de la función jurisdiccional el juez debe poseer conocimientos técnicos en la materia¹³⁴, establecidos en los Arts. 170–180 Cn.

¹³³ HERNANDEZ HERNANDEZ, HELI JEREMIAS, et al, *La inaplicabilidad como Medio de Protección a los Derechos Fundamentales Consagrados en la Constitución*, Universidad de El Salvador, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, San Salvador, El Salvador, 2005, pp. 122 y 123.

¹³⁴ JUZGADO TERCERO DE SENTENCIA DE SAN SALVADOR, Sentencia Ref. 0103-46-2005, de fecha 04 de mayo de 2005, en dicha sentencia se declaró inaplicable el Art. 34 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, que contenía la pena de multa, fundamentando los Jueces de Sentencia que dicha disposición era una ley penal en blanco, porque se requería que hubiera otra ley como complemento, en tal sentido que se habilitaba al Órgano Ejecutivo para conocer en materia penal, y de aplicarse una multa tenía como consecuencia el quebrantamiento del principio de legalidad y la indelegabilidad de las atribuciones de los órganos de Estado (Art. 15 y 86 Inc. 1 parte 2ª Cn.).

Los Arts. 149, 183 y 185 Cn. determinan la conformidad de las normas secundarias con la Cn. y ante la discrepancia de éstas existe la potestad de ser inaplicadas o invalidar las normas que no se encuentren acorde con los preceptos constitucionales¹³⁵.

Sobre lo anterior, la SC estableció que la Cn. es una fuente de derecho en virtud de que de ella emanan derechos y obligaciones tanto para el estado como para los particulares, por lo cual regula en forma y fondo la producción de las normas infra-constitucionales y entidades estatales, las cuales se encuentran establecidas en el Arts. 73 Ord. 2º, 172, 235, 249 Cn., que disponen el cumplimiento y la defensa de la Cn. por parte de los ciudadano, jueces, magistrados, y los funcionarios públicos en general.

En vista de lo anterior, queda en claro que la SC ha reconocido de forma previa a las reformas a la L.Pr.Cn., la importancia que tiene la Inaplicabilidad de las leyes que no se encuentren acordes a los preceptos establecidos en la Cn., y dicha labor le corresponde a los jueces de toda la República, cuando éstos verifiquen la existencia de incongruencia entre la ley infra-constitucional con la Cn.

➤ **Instancia de Parte:** Esta forma de inicio del control de la Inaplicabilidad llamada también vía incidental, se da cuando una norma amenaza o transgrede algún derecho establecido por la Cn., la cual es señalada por alguna de las partes ya sea en forma verbal o escrita, solicitando al juez que declare la inaplicabilidad de la disposición¹³⁶.

¹³⁵ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA (CSJ), SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de Inconstitucionalidad, Ref. 15-96, de fecha 14 de febrero de 1997, Parte 7, contra la Ley Transitoria de Emergencia contra la Delincuencia y el Crimen Organizado.

¹³⁶ HERNANDEZ HERNANDEZ, HELI JEREMIAS, óp. cit., p. 125.

Lo anterior, se funda en que cualquiera de las partes puede hacer uso de los recursos que la ley dispone para controvertir las resoluciones o diligencias que a su juicio lesionen cualquiera de los derechos y garantías que la Cn. otorga, por tener tal importancia el resguardo de los mismos, que la solicitud que impulsa el control difuso para protegerlos debe ser de carácter amplio para tomar en cuenta cualquier denuncia que advierta la inconstitucionalidad de una norma.

La SC se pronunció al respecto de este punto al establecer que la inaplicación de la ley es una facultad concedida dentro de la potestad de administrar justicia, a los jueces por la Cn., por lo que no es un derecho cuyo titular pueda ser un individuo en particular dentro de un caso en concreto¹³⁷. Lo anterior deja ver que antes de las reformas a la L.Pr.Cn., no había cabida, según la jurisprudencia, para que se pudiera solicitar la declaratoria de inaplicabilidad de una norma a petición de parte.

Posterior a las reformas a la L.Pr.Cn., se introduce el requerimiento de inaplicabilidad a petición de parte¹³⁸ con los principales requisitos que son: la fundamentación legal y de los hechos que motivan la vulneración de la Cn. para su posterior declaración de inaplicabilidad. Por lo que se deja en claro que la inaplicación de una ley no puede ser ejercida a petición de parte ante la SC, sino que debe ser dentro del proceso ante el juez que conoce la causa.

¹³⁷ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA (CSJ), SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de Amparo, Ref. 81-2006, de fecha 09 de marzo de 2006. La SC literalmente estableció: *cabe apuntar que la inaplicación de la ley es una facultad que concede la Cn. a los jueces, dentro de la potestad de administrar justicia, con lo cual, no puede afirmarse que este sea un derecho cuya titularidad pueda ser alegada por un individuo particular dentro de un proceso concreto.*

¹³⁸ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA (CSJ), SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de Inconstitucionalidad, Ref. 75-2006, de fecha 08 de febrero de 2007.

3.3.2. Oportunidad Procesal en que se declaraba la Inaplicabilidad.

Antes de las reformas a la L.Pr.Cn., no existía una norma que señalara la oportunidad procesal para declarar la inaplicabilidad de la ley, por lo tanto, los jueces se basaban en lo manifestado en el Art. 185 Cn., “*en los casos que debe pronunciar sentencia*”, de lo que se derivaba entonces, que era válido declarar inaplicable una norma, disposición o tratado al momento de pronunciar la sentencia definitiva (ya que es el momento procesal en el cual se resuelve el asunto principal) pero también se admitía la posibilidad de que pueda hacerse al dictar una Sentencia Interlocutoria debido a que la inaplicabilidad por la aparente Inconstitucionalidad de una norma, disposición o tratado; es representada como “*una cuestión pre-judicial pues supone la resolución de un tema ajeno al objeto del proceso, pero vinculado a la decisión de la litis (nada menos que respecto del derecho a aplicar) y que debe ser resuelto previamente, en nuestro caso que es de un sistema difuso por el mismo juez o tribunal*”¹³⁹.

Así lo determinó el informe de los Derecho Humanos indicando que la Cn. faculta a los jueces que en los casos que tengan que pronunciar sentencia, declaren inaplicabilidad de cualquier ley o disposición de los otros órganos, que sea contrarios a los preceptos constitucionales¹⁴⁰.

En la investigación no se encontró la existencia de la declaratoria de inaplicabilidad en sentencias interlocutorias, previo a las reformas de la L.Pr.Cn., pero ello no dificultaba a que la inaplicabilidad pudiese haber sido decretada en sentencias interlocutorias.

¹³⁹ VESCOVI, ENRIQUE, citado por BERTRAND GALINDO, FRANCISCO, óp. cit., p. 537.

¹⁴⁰ Vid. “*Parte Inicial de los informes de los Estados partes presentados en virtud de los diversos Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos*”, S/Ed., San Salvador, El Salvador, 2003, p. 12.

3.3.3. Efectos Inter-Partes.

Como se estableció en el Capítulo II, uno de los efectos de la sentencia de inaplicabilidad es que la misma es “*inter partes*”, porque los efectos de la resolución del tribunal están limitados para el litigio en la cual es pronunciado¹⁴¹. Para el Dr. Tinetti “*Los efectos –de la inaplicabilidad-, son naturalmente “Ínter partes”; afectan sólo al caso controvertido y a las partes que en él han intervenido. La norma inaplicada no es afectada, permanece vigente y sigue siendo susceptible de aplicación tanto por otros tribunales o jueces como por aquél que la inaplicó, ya que éste no está jurídicamente vinculado por la decisión precedente*¹⁴²”.

Para tener en claro dicho efecto, conviene revisar lo que expone la SC, cuando se refiere a que el Órgano Judicial es el ente encargado de ejercer la función jurisdiccional¹⁴³, dejando entendido que la opinión de los jueces solo tiene valor en el caso relacionado a las partes.

El Dr. Tinetti, tal como se puede observar en el primer párrafo, también adiciona un elemento muy importante al establecer que la norma inaplicada sigue siendo susceptible de ser aplicada tanto por los otros tribunales o jueces como por el mismo juez que declaró la inaplicabilidad.

¹⁴¹ TINETTI, JOSÉ ALBINO, “*La Justicia Constitucional en El Salvador*”, Escuela de Capacitación Judicial Doctor Arturo Zeledón Castillo, San Salvador, El Salvador, 1991, p. 60.

¹⁴² *Ibid.*, p.179.

¹⁴³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA (CSJ), SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de inconstitucionalidad, Ref. 02-2005, de fecha 28 de marzo de 2006. Promovido por Néstor Oswaldo Pineda Méndez solicitando la inconstitucionalidad por vicio de contenido del Art. 258 Inc. 1 C.Pr.Pn., que establece: *Cuando el fiscal solicite desestimación, sobreseimiento o la aplicación de un criterio de oportunidad, el juez que no esté de acuerdo con dichas medidas remitirá el procedimiento por resolución fundada al fiscal superior, quien dictaminará sobre el requerimiento fiscal dentro de los tres días siguientes de notificada la resolución*, por contravenir el Art. 172 de la Cn., a la cual la SC resolvió que no existía ninguna contravención consistente en la supuesta vulneración a la independencia judicial.

Es de señalar que en cada caso concreto se estudia detalladamente el ordenamiento jurídico que se aplicará, lo cual implica que existe una constante revisión de las leyes en cuanto a su conformidad con la Cn., una de las desventajas planteadas y por ende una de las causales a la reforma a la Ley de Procedimientos Constitucionales¹⁴⁴, se basó en la dependencia del razonamiento subjetivo de cada juez, existiendo casos en los que una misma ley o disposición pueda ser declarada inaplicable por uno y aplicable por otro, hasta por el mismo juez que la declaró, careciendo de uniformidad de criterios entre los jueces y la SC.

Otros autores opinan que el efecto vinculante de la sentencia de inaplicabilidad no se da respecto de otros jueces ordinarios, pero si en cuanto al mismo juez que pronuncia la sentencia, y tal efecto vinculante se deriva “a través de la regla del **Stare Decisís**”¹⁴⁵ mediante la cual se le da un valor de fuente normativa general a una sentencia, es decir, que dicho juez estará obligado por su precedente, a resolver en los mismos términos, los casos que fueren similares, o en su caso fundamentar dentro del fallo el cambio de criterio.

¹⁴⁴ Se encuentra en los considerandos del D.L. N° 45, de 6 de julio de 2006, publicado en el D.O. N° 143, Tomo 372, de 7 de agosto de 2006, estableciendo: “*Que en la actualidad no existe desarrollo legislativo para el ejercicio de la potestad conferida a los tribunales ordinarios por el artículo 185 constitucional, en consecuencia no se han previsto mecanismos que permitan unificar criterios por parte de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia*”. Por ello se introdujo a la L.Pr.Cn., el Título V denominado “Inaplicabilidad”, en donde se regula el procedimiento a seguir por parte de los jueces para declarar inaplicable una ley.

¹⁴⁵ VITURRO, PAULA, *Sobre el origen y el Fundamento de los Sistemas de Control de Constitucionalidad*, Editorial Dr. Rubén O. Villeda, Buenos Aires, Argentina, 2002, p. 44, “**Stare Decisís**”, significa la regla una decisión de un Tribunal o un juez, tomada después de un razonamiento sobre una cuestión de derecho planteada en un caso, es una autoridad, o precedente obligatorio, para el mismo tribunal en subsiguientes casos en que se plantee otra vez la misma cuestión La función del **Stare Decisís**, obviamente, es la de generar una seguridad jurídica mínima al aplicar o invocar los precedentes anteriores, estableciéndose un criterio común y cierto grado de certeza a la comunidad jurídica sobre el análisis de una norma de derecho.

En nuestro país, los jueces antes de la reforma habían tratado de unificar los criterios tal es el ejemplo de las sentencias de inaplicabilidad del Art. 34 de la L.R.A.R.D.¹⁴⁶; así también se puede ver en la declaratoria de inaplicabilidad del inciso último del Art. 129 y Art. 45 numeral 1, ambos del C.Pn., en los anteriores ejemplos se puede ver claramente que el criterio unificador es para el mismo tribunal así como otros tribunales que declararon la misma¹⁴⁷.

3.4. Análisis de la inaplicabilidad, según la Jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional en la Actualidad y las resoluciones de los Tribunales de Primera Instancia.

La reforma a la Ley de Procedimientos Constitucionales, consistió en agregar un Título V a la Ley de Procedimientos Constitucionales denominado: "Inaplicabilidad", el cual se compone de los Arts. 77-A a 77-G, donde se encuentra el procedimiento que los jueces tienen que realizar al momento de declarar inaplicable una disposición.

¹⁴⁶ Vid., TRIBUNAL DE SENTENCIA DE CHALATENANGO, Sentencia, Ref. 0901-121-2005, de fecha 30 de noviembre de dos mil cinco; TRIBUNAL SEGUNDO DE SENTENCIA, SANTA ANA, Sentencia, Ref. 0202-195-2005, de fecha 10 de noviembre de dos mil cinco, TRIBUNAL CUARTO DE SENTENCIA DE SAN SALVADOR, Sentencia, Ref. 131-24-04, de fecha 19 de febrero de 2004; TRIBUNAL PRIMERO DE SENTENCIA DE SAN SALVADOR, Sentencia, Ref. 101-154-2005, de fecha 30 de septiembre de 2005; las anteriores son ejemplos de cada tribunal en las que se declaró inaplicable el Art. 34 de la L.R.A.R.D. en lo que respecta a la pena de multa, prevista en dicha disposición por transgredir Principios Constitucionales como es el de Legalidad y el de Indelegabilidad de las atribuciones de los Órganos de Gobierno.

¹⁴⁷ Vid. TRIBUNAL DE SENTENCIA DE CHALATENANGO, Sentencia, Ref. 901-27-03, de fecha 02 de mayo de 2003; TRIBUNAL SEGUNDO DE SENTENCIA DE SAN MIGUEL, Sentencia, Ref. 302-20-2003, de fecha 07 de mayo de 2003; TRIBUNAL DE SENTENCIA DE SAN VICENTE, Sentencia, Ref. 1301-02-2003, de fecha 19 de marzo de 2002; en las anteriores sentencias son ejemplos en los cuales se configura el criterio de unificación de los Tribunales de Sentencia que declararon inaplicable el Art. 45 y 129 C.Pn., que se refieren al límite de la pena máxima de setenta y cinco años de prisión, dichas disposiciones fueron declaradas inaplicables debido al carácter de perpetuidad lesionando el Principio de Proporcionalidad de la Pena.

Cabe destacar el punto de vista de los Jueces de Sentencia, acerca de dichas reformas, y es que en el marco de la presente investigación se ha encontrado una fuerte crítica a las mismas por el Juzgado Primero de Sentencia de San Salvador¹⁴⁸ al señalar que la limitación del control difuso debe ser en el caso en concreto y con la reforma a la Ley de Procedimientos Constitucionales se busca un efecto ***Erga Omnes*** a través de la creación de un requerimiento para el ente encargado del Control Concentrado de Constitucionalidad, dejándose de lado la actividad del titular del control difuso para dejar la decisión sobre la constitucionalidad de las normas o disposiciones a quien debe pronunciarse en el proceso de Inconstitucionalidad, lo que es objeto de análisis de la SC.

Lo que más destaca entre las sentencias Ref. 101-122-2006 y Ref. 101-174-2006 pronunciadas por el Juzgado Primero de Sentencia de San Salvador, es que establecen que las reformas a la L.Pr.Cn., aseguran la certeza e igualdad de la relación jurídica entre las partes de los procesos, ya que unifican los criterios –al dejar la decisión únicamente en manos de la SC–, pero lo hacen con la legitimidad o no de las disposiciones legales, por lo que se cometen fallas al agregar párrafos con errores semánticos innecesarios con pretexto de incorporar criterios para decidir la inaplicabilidad de una ley o disposición confundiendo –en su opinión– los criterios de admisión (del requerimiento de inconstitucionalidad) con criterios de decisión (del fallo) cayendo en una especie de casación.

¹⁴⁸ Vid. JUZGADO PRIMERO DE SENTENCIA DE SAN SALVADOR, Ref. 101-122-2006 y Ref. 101-174-2006, ambas de fecha 19 de diciembre de 2006, *el problema de la limitación del control difuso al caso concreto no proporciona ninguna ganancia al derecho constitucional a menos que trascienda en sus efectos a todos los órganos del Estado, funcionarios, autoridades y todas las personas en la adquisición de una naturaleza distinta a la concreta a través de un efecto de generalidad vinculado a la finalidad del proyecto de la ley de procedimientos constitucionales del 2002 pues busca ese efecto Erga Omnes a través de la creación de un requerimiento para el proceso de inconstitucionalidad posterior a una sentencia de inaplicación con lo cual se continuaría depurando constitucionalmente el ordenamiento jurídico además de evitarse sentencias contradictorias en la justicia ordinaria, adicionalmente la Sala de lo Constitucional, titular del control concentrado al pronunciarse proceso en análisis Constitucional.*

De igual manera, establecen que dichas reformas *violentan el principio dispositivo del procedimiento constitucional*, debido a que cuando el juez declara una inaplicabilidad de una norma es porque esta ley es contraria a lo establecido en la norma constitucional, siendo un control de urgencia de inmediato cumplimiento; debido a que se encuentra dentro de los principios de interpretación de la norma constitucional esta puede aplicarse de inmediato sin necesidad de que exista un procedimiento de inaplicabilidad una ley secundaria pero lo que está haciendo el juzgador lo hace en su calidad de juez y no de ciudadano.

Lo anterior es un enredo de la terminología que está utilizando el legislador en la L.Pr.Cn., confundiendo el marco conceptual que debe utilizar en cuanto quien provoca un proceso de inconstitucionalidad es *cualquier ciudadano*; pero el juez no está emitiendo su resolución como cualquier ciudadano sino como un juzgador.

Así mismo se está violentando *el principio de legalidad*, regulado en el Art. 15 Cn., el derecho a la seguridad jurídica Art. 2 Cn., *Derecho de protección de las garantías judiciales inderogables*, y los principios y derechos fundamentales contemplados en los Arts. 4, 5, 6 y 15 Cn. y en la Convención Americana de Derechos Humanos¹⁴⁹.

Para los jueces que integran el Tribunal Colegiado del Juzgado Primero de Sentencia, las reformas a la L.Pr.Cn. se pueden generar graves problemas frente a los tribunales de sentencia del país, cuando no se ha emitido una ley que respete en su técnica de redacción la Cn., debido a que

¹⁴⁹ CONVENCIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS HUMANOS (Pacto de San José), D.L. N° 319, del 30 de marzo de 1995, publicado en el D.O. N° 82, Tomo 327, del 5 de mayo de 1995, Art. 7-9.

se genera una problemática cuando los jueces dictan sus sentencias definitivas con el derecho de interponer el recurso de casación que establece el Art. 423 C.Pr.Pn., dentro del plazo de diez días, violentando la seguridad jurídica, debido a que mediante la interposición de dicho recurso se generarían sentencias contradictorias entre la SPn. y la SC.

En cuanto a los controles de constitucionalidad las referidas sentencias establecen que las reformas a la L.Pr.Cn., han desnaturalizado el Control Difuso, con el hecho de que el juez o tribunal que declare la inaplicabilidad debe extender la certificación de ella a la SC, lo que equivale a un requerimiento para que dé inicio un proceso de inconstitucionalidad, con lo cual se pretende encontrar una conexión entre el control difuso y el control concentrado.

Dichas reformas atentan contra la independencia judicial para el Tribunal Primero de Sentencia de San Salvador, por la amenaza que se encuentra en el Art. 77-F inc. final, en relación con el Art. 77-G L.Pr.Cn.¹⁵⁰, cuando los jueces no deben de permitir que las leyes secundarias violenten la Cn.

La crítica nos deja en claro, desde el punto de vista de los jueces que efectúan el rol de aplicadores de la ley, en cuanto a la reforma de la L.Pr.Cn., que las mismas además de violentar preceptos constitucionales, tratan de desnaturalizar la Independencia Judicial, debido a que constriñen al

¹⁵⁰ El Art. 77-F inc. final L.Pr.Cn., establece que cuando la SC declare la inexistencia de la inconstitucionalidad, ningún Juez o Funcionario puede negarse a acatar dicha disposición bajo el amparo del Art. 185 y 235 Cn., se relaciona con el Art. 77-G L.Pr.Cn., ya que establece que el incumplimiento de la sentencia de la SC por parte del Juez constituye el delito de desobediencia y es penado de conformidad al Art. 322 Cn., así mismo adoptará las medidas necesarias para el cumplimiento de la sentencia, y mandará a procesar al juez considerado desobediente quedando suspendido de sus funciones.

juez a enviar a la SC su punto de vista debiendo fundamentar las razones por las cuales considera inaplicable una ley, teniendo en cuenta que es un deber del juzgador fundamentar sus sentencias y resoluciones, que dicte en el ejercicio del mismo, por lo cual parece un precepto un tanto redundante el que se regula en el Art. 77-C L.Pr.Cn.¹⁵¹.

3.4.1. Procedimiento.

El procedimiento de la inaplicabilidad se encuentra regulado a partir del Art. 77-A que se refiere al examen de constitucionalidad, estableciendo también que la misma puede realizarse a instancia de parte o de oficio; así mismo, dicho artículo menciona que la inaplicabilidad podrá declararse al dictar sentencia interlocutores o definitiva.

También podrá declarar la inaplicabilidad de los actos jurídicos subjetivos, tanto públicos como privados, que violen la normativa constitucional. La referida disposición tiene otro punto importante, debido a que configura la inaplicabilidad como una potestad, ejercida por los jueces y sólo es procedente cuando la SC no se haya pronunciado anteriormente.¹⁵²

El Art. 77-B literal a) señala los criterios mínimos para decidir la inaplicabilidad de una ley o disposición, estableciendo que la ley, disposición o acto que se somete al control difuso debe tener una relación directa y

¹⁵¹ El Art. 77-C L.Pr.Cn. establece los requisitos necesarios de la sentencia de inaplicabilidad, como lo es la fundamentación disposición o acto cuya inaplicabilidad se declara y la norma o principio constitucional que se considere vulnerado.

¹⁵² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA (CSJ), SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencias de Improcedencia de Inconstitucionalidad, Ref. 36-2007, de fecha 11 de julio de 2007. Iniciada por la Jueza de Paz de la Ciudad de Apopa, quien declaró la inaplicabilidad del Art. 294 inc. final del C.Pr.Pn. La SC declaró improcedente el proceso de inconstitucionalidad fundamentando que habiendo un pronunciamiento de fondo previamente planteado en un proceso de inconstitucionalidad y siendo el examen constitucional de los mismos motivos, carecía de sentido dar trámite a aquéllos pues implicaría un dispendio procesal que, al final, conducirá a una sentencia definitiva igual a la ya existente.

principal con la resolución del caso, es decir, ella debe ser relevante para la resolución que deba dictarse. Este requisito está vinculado con el Art. 185 Cn., en el sentido que los jueces han de ejercer el control difuso en los casos en que tengan que pronunciar sentencia, es decir, al resolver casos y controversias, como se viene señalando desde los orígenes del control difuso en los Estados Unidos.

La relación directa y principal con la resolución del caso o relevancia, está vinculada con el sometimiento de los magistrados y jueces al derecho, característica propia del ejercicio de la función jurisdiccional en los Estados de Derecho. Con ello se quiere significar que todo el juez o tribunal en el ejercicio del control difuso debe identificar las disposiciones que son el fundamento jurídico de sus decisiones las cuales son plasmadas en las resoluciones que emiten¹⁵³ y le obligarían como derecho aplicable salvo contradicción de las mismas con la Cn.

Es el tribunal requirente a quien corresponde hacer el juicio de relevancia, el cual, debe ser respetado por la SC, salvo los supuestos de evidente falta de relación con el caso. A partir de tales disposiciones, se tiene que los jueces ordinarios, al ejercer el control difuso, deben verificar si la(s) disposición(es) objeto de control ha(n) sido ya enjuiciadas anteriormente por la SC, conforme al Art. 77-A L.Pr.Cn., en un proceso de inconstitucionalidad para verificar si no han sido excluidas del ordenamiento jurídico o se ha

¹⁵³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA (CSJ), SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de Inconstitucionalidad, Ref. 19-2006, de fecha 02 de diciembre de 2006, iniciada por la Cámara de Familia de la Sección de Occidente, declaró inaplicables los Arts. 263 Inc. 2º del Código de Familia (C. Fam.) y 12 Ord. 12º de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República (LOPGR), por considerarlos contrarios a los Arts. 11 Inc. 1 y 172 Inc. 1 Cn., al final la SC resolvió que no existía ninguna contradicción con la disposición establecida en la Cn., porque existe un procedimiento administrativo para fijar pensiones alimenticias y la resolución que resulta del mismo es vinculante, hasta que los tribunales o jueces competentes conozcan del mismo objeto.

descartado que la contradicción de la misma con la Cn.¹⁵⁴ En este último caso, la SC *inhibe a los jueces ordinarios su potestad de control difuso, con fundamento en el Art. 10 inc. 2º en relación al Art. 77-F inc. final de la L.Pr.Cn.*

El Art. 77-B, letra b) prescribe que los jueces deben tomar en cuenta que, para declarar la inaplicación de una disposición legal, ello sólo puede ocurrir cuando resulta contraria a la Cn., aun luego de haberse acudido a interpretarla de conformidad con ella. La interpretación constitucional constituye la máxima de la hermenéutica jurídica, según la cual, de entre los varios entendimientos posibles de una disposición –objeto de la interpretación– debe escogerse para dar una solución jurídica al caso la norma –resultado de la interpretación– que mejor se acomode a la Ley Suprema. Su fundamento es tanto el principio de unidad del ordenamiento jurídico como la supremacía constitucional, que se proyecta sobre las leyes condicionando el sentido que a éstas cabe atribuirle¹⁵⁵.

Lo anterior trae consigo los efectos siguiente: cuando se apertura una formulación lingüística permita un juego interpretativo, el interprete judicial debe buscar un entendimiento de dicha disposición para que esta se acomode al sentido de la Cn., manteniendo siempre la imperatividad de la ley siempre y cuando no contradiga la Cn.¹⁵⁶

¹⁵⁴ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA (CSJ), SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de Inconstitucionalidad, Ref. 19-2006, de fecha 02 de diciembre de 2006. Promovido por Juan Carlos Castillo Diotres y otros solicitando la inconstitucionalidad, en su contenido, de los Arts. 2, 3, 4, 5, 6, 8, 10 inc. 3º, 11, 12, 13, 14, 15, 22 y 27 y, en su forma, de la totalidad del Decreto Legislativo N° 668, de fecha diecinueve de marzo del año próximo pasado, publicado en el Diario Oficial N° 58, Tomo 330, correspondiente al veintidós del mismo mes y año, por medio del cual se decretó la L.T.E.N.C.D.C.O.; la SC en su fallo declaró la inconstitucionalidad de los Arts. 4, 6, 12, 14, 15 y 22 de la referida ley.

¹⁵⁵ MARTÍNEZ ALARCON, MARIA LUZ, *La Independencia Judicial*, óp. cit. p. 15.

¹⁵⁶ Vid. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA (CSJ), SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de Inconstitucionalidad, Ref. 15-1996, de fecha 14 de febrero de 1997, Considerando VI 7, 8 y 9; Sentencia de Inconstitucionalidad, Ref. 5-1999 de fecha 20 de julio de 1999, Considerando X 4.

Para la SC la forma de interpretación que tiene el juez al aplicar una norma se debe realizar un análisis jurídico deductivo, es decir ir de lo general a lo particular, de lo abstracto a lo concreto, y ello no obliga a que la aplicación del derecho sea producto de una deducción lógica que pretende encontrar en la norma una única solución preexistente; sino que la aplicación judicial del derecho se verifica bajo la cobertura de los límites semánticos descritos por la norma a aplicar.

El Art. 77-C establece como obligación del juez de identificar el objeto de control, es decir, la ley, disposición o acto que, siendo relevante para la resolución del caso, le parece al juzgador que contraría la Cn. Es de mencionar que el hecho de encontrar el juzgador una norma o ley inconstitucional se debe a una interpretación de la misma, lo cual es inherente a su función jurisdiccional, según la competencia material en la cual ejerce la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado.

Dicho artículo exige que se expongan las razones que fundamentan la inaplicación, considerando que el control difuso es un control jurídico, y la negativa del juez a aplicar la ley no puede obedecer a motivaciones de conveniencia u oportunidad, sino sólo a que la norma inferior contradice a la superior en el sentido de su imperatividad. Pero lo más importante en las reformas a la L.Pr.Cn. es que los jueces ordinarios tienen que identificar las disposiciones constitucionales que se consideren vulneradas por el objeto de control por lo que previamente debe realizar una interpretación de la Cn. y cotejarla con la ley¹⁵⁷.

¹⁵⁷ Vid. SALA DE LO CONSTITUCIONAL (CSJ), CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sobreseimiento de Amparo, Ref. 5-S-96, de fecha 10 de julio de 1996, Considerando III. en dicho recurso la autoridad demandada, solicitó el sobreseimiento, alegando que se había planteado la misma causa ante la jurisdicción Contencioso-Administrativa. La SC establece la siguiente frase: todo juez es y debe ser "juez de la constitucionalidad", haciendo significar que todo tribunal, incluidas las Salas de la CSJ,

El Art. 77-F establece que la remisión de la declaratoria de inaplicabilidad constituye un requerimiento para que la Sala de lo Constitucional, posteriormente determine en sentencia definitiva la constitucionalidad o no de la declaratoria emitida por los tribunales ordinarios, y para ello tiene quince días hábiles. Dentro de ese tiempo plazo la SC, deberá resolver y notificar su sentencia definitiva.

Conforme lo anterior la SC se determina que el proceso de inconstitucionalidad iniciado por vía de remisión de inaplicabilidades se resuelve sobre la base de un requerimiento judicial con arreglo a la remisión de las resoluciones judiciales en las cuales se ha declarado la inaplicabilidad de alguna o varias disposiciones infra-constitucionales¹⁵⁸.

3.4.2. Efectos de la Sentencia de Inaplicabilidad:

En este acápite se estudiará los efectos de la inaplicabilidad, a la luz de las reformas a la L.Pr.Cn., teniendo en cuenta que los efectos de la sentencia de inaplicabilidad, son *inter partís*, en un proceso determinado, pero posteriormente a las reformas de la L.Pr.Cn., conducen a que los efectos de la sentencia sean *Erga Omnes*, es decir, efectos generales.

En cuanto a lo referente a los efectos *inter partís*, sobre este punto se ha abordado exhaustivamente en el Capítulo II y en el Acápite 3.1.2, en

están obligados a tener como parámetro de cualquier decisión, no sólo la ley secundaria, sino también la normativa constitucional.

¹⁵⁸ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA (CSJ), SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de Improcedencia de Inconstitucionalidad, Ref. 48-2007, de fecha 13 de Julio de 2007. El proceso de Inconstitucionalidad se inició por requerimiento del Juez 13º de Paz de San Salvador, el cual declaró inaplicable el Art. 294 Inc. 2º C. Pr. Pn., por la supuesta violación de los Arts. 3 que se refiere a la igualdad en la formulación de la ley; 12 referente a la presunción de inocencia y 144 Cn., este último por acción refleja en relación a disposiciones internacionales que establecerían la detención provisional como medida cautelar excepcional y no general.

dicho efecto la SC después de la reforma a la L.Pr.Cn., ha manifestado que en la inaplicabilidad “*posee efectos obligatorios inter partes –Art. 77-D L.Pr.Cn., Art.185 Cn.*”¹⁵⁹, es decir, que los efectos solamente tienen trascendencia para las partes involucradas en el proceso, por lo cual sus efectos no se extienden para otros casos similares.

Después de las reformas la SC ha establecido mediante jurisprudencia que: la declaratoria de inaplicabilidad que efectúe un juez en un caso concreto no es objeto de control dentro del proceso de inconstitucionalidad si no que es la disposición inaplicada la que se somete a un estudio en abstracto¹⁶⁰; tratando de establecer que la inaplicabilidad efectuada por el juez no tiene nada que ver con el proceso de inconstitucionalidad, debido a que lo desarrollado en dicho proceso solamente tiene como objeto discernir entre la disposición declarada inaplicable.

En los procesos de inconstitucionalidad que se han tramitado con base en la mencionada reforma, la SC trata de aclarar que la admisión a trámite de la inaplicabilidad, no implica suspensión del proceso en el cual se realizó la inaplicación, y que las partes continúan teniendo a su disposición los recursos a que hubiere lugar contra la interlocutoria o definitiva en que se ejerció el control difuso.

La SC dispone que las reformas a la L.Pr.Cn. y en relación al Art. 185 Cn., se limitan a generar un mecanismo procedimental en la cual los criterios

¹⁵⁹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA (CSJ), SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de inconstitucionalidad, Ref. 23-2006, de fecha 06 de marzo de 2007.

¹⁶⁰ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA (CSJ), SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de inconstitucionalidad, Ref. 109-2007, de fecha 19 de septiembre de 2007. Promovido por la Jueza 2º de Familia de San Salvador, declarando la inaplicabilidad del Art. 193-A L.Pr.Fam. La SC declaró sin lugar el inicio del proceso de inconstitucionalidad debido a que la sentencia fue pronunciada antes de la entrada en vigencia de las reformas L.Pr.Cn., y fue iniciado en contravención a Art. 77-F L.Pr.Cn.

utilizados en el control difuso se unen con el control concentrado, con la finalidad de discernir la constitucionalidad de las disposiciones infra-constitucionales y así facilitar a los jueces en el cumplimiento de la seguridad jurídica y la igualdad ante la ley; por lo que se puede observar que dicho procedimiento trata de unificar los criterios de los jueces, debido a que posteriormente a la remisión de la sentencia que declara la inaplicabilidad de un precepto legal, cuando es enviado a la SC, esta resuelve sobre dicho aspecto, y los efectos que tiene esta resolución son aplicados para las resoluciones posteriores, debido al mismo carácter **Erga Omnes** de dicha sentencia.

En cuanto a los efectos **Erga Omnes** la SC ha determinado que el efecto producido por una sentencia estimatoria en las inconstitucionales conlleva la invalidez de la norma y su expulsión del ordenamiento jurídico, ampliando más el concepto de partes no siendo una persona en concreto, por lo que no son viables los efectos inter partes. Por lo que el desarrollo del proceso de inconstitucionalidad no detiene los efectos *inter partes*, de la resolución de inaplicación y el pronunciamiento de la SC se verifica con independencia total de las consideraciones de los jueces que se encuentran dentro de la certificación de la sentencia remitida¹⁶¹.

A raíz de esos efectos generales y no particularizados de la sentencia estimatoria de inconstitucionalidad, es dable colegir que, al existir respecto de un cuerpo normativo o una disposición infra-constitucional un pronunciamiento de fondo favorable a lo solicitado por la parte actora, tal resolución beneficia no sólo a esta última sino también a la colectividad en

¹⁶¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA (CSJ), SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de Inconstitucionalidad, Ref. 09-2007, de fecha 09 de noviembre de 2007.

general que había estado obligada por la normativa declarada inconstitucional.

Conforme a las citas enunciadas anteriormente, puede verse la desnaturalización de la inaplicabilidad posterior a la reforma, debido a que el procedimiento inmerso en las reformas a la L.Pr.Cn. conllevará siempre a los efectos ***Erga Omnes***, propios del control concentrado de constitucionalidad de las leyes, dejando de lado el criterio de los jueces, y su independencia judicial; porque si bien es cierto que la referida SC ha señalado que *“el caso concreto, en el cual se declare inaplicable alguna disposición legal como ejercicio del control difuso, no es objeto de enjuiciamiento por este tribunal, sino por la jurisdicción ordinaria conforme al sistema de recursos”*¹⁶², pero si bien es cierto que el objeto de conocimiento de inconstitucionalidad ante la SC no es el caso que se plantea ante los tribunales *a quo*, pero es necesario siempre que los magistrados de la SC discernan entre las premisas que se encuentren en el caso los cuales llevaron a los jueces *a quo* a determinar la inaplicabilidad de la disposición.

3.4.3. Interpretación de la SC de las reformas al proceso de Inaplicabilidad.

La SC, como hemos visto en el desarrollo de este capítulo, ha tratado de establecer que las reformas a la L.Pr.Cn., no desnaturalizan la independencia judicial ni el ejercicio del control difuso de constitucionalidad

¹⁶² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA (CSJ), SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de Inconstitucionalidad, Ref. 15-2006, de fecha 02 de junio de 2006, promovido por Ana Marcella Rubio Saldaña y otra, contra el Art. 26 Inc. 2 de la *Ley del Fondo de Conservación Vial (Ley FOVIAL)*, debido a que dicha disposición transgrede el principio de igualdad la gasolina de aviación y el diesel subsidiado para el transporte público por medio de autobuses, y no incluir en esa excepción a las personas que se dedican a la pesca artesanal, en la medida que éstos, al igual que los que se dedican a la aviación, tampoco hacen uso de las vías terrestre. Se declaró improcedente la misma por haberse resuelto favorablemente la misma pretensión en sentencia definitiva.

ejercido por los jueces, si no que las mismas han sido puestas en vigencia con la finalidad de facilitar la labor de los aplicadores del derecho, en el cumplimiento de la seguridad jurídica y la igualdad ante la ley, basándose en la unificación de criterio judicial, por lo que varios jueces han criticado dichas reformas incluyendo la Juez de Paz de la Ciudad de Armenia, quien manifestó que la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional surte un efecto *nomotético*¹⁶³ en los aplicadores de las leyes y principalmente en las interpretaciones de los jueces, debido a que la SC aunque las interpretaciones de la misma no son las únicas ni las más correctas es quien toma la última palabra referente a la interpretación a la Cn., principalmente en un proceso de inconstitucionalidad¹⁶⁴, dejando en claro que mediante las reformas los únicos en resolver la interpretación de la Cn. en un proceso de inaplicabilidad siempre será resuelto por la SC, dejando de modo *infra* la inaplicación efectuada por el tribunal *a quo*¹⁶⁵.

La SC estipula que en defecto de lo anterior, es decir, si no existe la posibilidad de realizar una interpretación que se encuentre acorde a los preceptos Constitucionales, el juez debe ejercer el control difuso estipulado

¹⁶³ Vid. BUNGE, MARIO AUGUSTO, *Las Ciencias Sociales en Discusión, Una Perspectiva Filosófica*, Editorial Sudamericana, Buenos Aires, Argentina, 1999, p. 53-54. Una de las principales formas discursivas en que se introdujo el dualismo metodológico en el análisis científico de la sociedad consistió en postular una división tajante entre lo *nomotético* y lo *ideográfico*. Según este esquema, propuesto originalmente por el filósofo neokantiano Windelband y desarrollado por su discípulo Rickert, las ciencias naturales se basan en criterios *universalizadores*; es decir, en *leyes* (de allí el término "nomos") que son aplicables de manera extensiva a una misma categoría de objetos ónticos; es decir, de fenómenos físicos. Por su parte, las disciplinas sociales e históricas son, fundamentalmente, "ideográficas" en tanto ellas buscan captar lo individual, lo biográfico y, por ende, lo irreplicable en el acontecer humano. La división refleja, según Rickert, el contraste de intereses cognoscitivos que hay entre un científico natural y uno cultural. Si negásemos la distinción, negaríamos también, la diferencia de los intereses. Lo característico del método natural radica en la pretensión de legalidad de sus preconceptos, es decir, en una validez generalizadora; mientras que lo propio del método histórico es su naturaleza singular o individualizadora. Por lo que puede decirse que la Juez de Paz de la Ciudad de Armenia, se refiere con el efecto nomotético el aplicar leyes generales mediante las cuales pueden verse ciertos acontecimientos, especialmente sociales, o establecerse sus factores determinantes.

¹⁶⁴ JUZGADO DE PAZ DE ARMENIA, Resolución de Causas Penales de fecha 07 de septiembre de 2006.

¹⁶⁵ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA (CSJ), SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de Inconstitucionalidad, Ref. 21-2006, de fecha 05 de diciembre de 2006.

en el Art. 185 Cn., por ello el legislador prescribió en el Art. 77-C L.Pr.Cn., la obligación del juez de identificar el objeto del referido control, que sea relevante para resolver cada caso y esta no pueda ser aplicada por infringir preceptos constitucionales, también es función del juez identificar las disposiciones que se vulneren. Lo anterior trae como consecuencia la fundamentación de la inaplicación, es decir, el juez debe exponer los motivos determinantes para declarar inaplicable una ley, disposición o acto, porque la SC considera que el control difuso es un control jurídico y la negativa del juez de aplicar la ley tiene que obedecer a la contradicción de la norma superior en el sentido de la imperatividad, por lo que no debe estar sujeto a motivaciones de conveniencia u oportunidad para un caso determinado.

El Art. 77-D L.Pr.Cn., que establece los efectos de la declaratoria de inaplicabilidad por parte de los tribunales ordinarios, la SC manifiesta que el caso concreto es independiente del proceso de inconstitucionalidad, por lo tanto las instancias competentes no están inhibidos de conocer ya sea de oficio o a instancia de parte¹⁶⁶.

El Art. 77-E L.Pr.Cn., es referido por la SC, que el inicio del proceso de inconstitucionalidad bajo requerimiento judicial no se convierte en un recurso o procedimiento de revisión de la inaplicación declarada por la jurisdicción ordinaria; sosteniendo que el caso en concreto es independiente del proceso de inconstitucionalidad, por lo que el desarrollo de ese proceso no interfiere

¹⁶⁶ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA (CSJ), SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Inconstitucionalidad, Improcedencia, Ref. 75-2006. En el cual la SC estableció: *respecto de los artículos 77-E y 77-F L.Pr.Cn., esta Sala ha sostenido –Resolución de 4-IX-2006, pronunciada en el proceso de Inc. 19-2006– que "este modo de inicio del proceso de inconstitucionalidad, no se convierte, bajo ningún concepto, en un recurso o procedimiento de revisión de la inaplicación declarada por la jurisdicción ordinaria. El caso concreto (...) es independiente de este proceso de inconstitucionalidad y, por tanto, en el supuesto de una posible interposición y admisión de los pertinentes, las instancias competentes no están inhibidas de conocer, de oficio o a petición de parte, la posible contradicción entre el parámetro y el objeto de control que se analizarán en esta sede constitucional. Es decir, que el desarrollo de este proceso de inconstitucionalidad no interfiere con los efectos de la resolución judicial de inaplicación.*

con los efectos de la resolución judicial de inaplicación; es decir, que el proceso establecido por la L.Pr.Cn. no es un procedimiento de revisión de las actuaciones de los jueces *a quo*, y que el mismo no inhibe a que las partes intervinientes dentro del proceso para que puedan hacer uso de los recursos establecidos por la ley.

El Art. 77-F inc. 1º L.Pr.Cn., lo más relevante en esta disposición es el plazo, que la SC lo refiere así: la SC *entiende el plazo prescrito en esta disposición como plazo para pronunciar sentencia*¹⁶⁷ la SC que mediante esa reforma, del control difuso de la constitucionalidad de las leyes –Art. 185 Cn.–, consistente en la unificación de criterios, por parte de esta Sala, respecto de las normas inaplicadas por los tribunales de la República.

Además en cuanto al objeto de control de los proceso de inconstitucionalidad iniciados por certificación enviada por los tribunales es un cauce de conexión entre el control difuso y el concentrado sobre la constitucionalidad de las leyes, por lo que el objeto de control en este proceso es la ley inaplicada por el tribunal requirente¹⁶⁸.

La SC lo que se pretende con la interrelación del control de constitucionalidad difuso y el concentrado, no es el acuerdo o discrepancia con las resoluciones de los jueces, acerca de la aplicación de una disposición o cuerpo legal con respecto a un caso específico juzgado por un tribunal ordinario, sino respecto de sus implicaciones abstractas ajenas a los efectos que puedan haber producido a las partes en ese proceso. Entendido de esa manera, es improcedente crear un procedimiento *sui generis* para las

¹⁶⁷ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA (CSJ), SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Inconstitucionalidad, Ref. 21-2006, de fecha 21 de noviembre de 2006.

¹⁶⁸ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA (CSJ), SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de Inconstitucionalidad, Ref. 21-2006, de fecha 05 de diciembre de 2006.

remisiones de certificaciones referentes a inaplicaciones declaradas por los tribunales de la República.

Por lo que la SC –según la jurisprudencia estudiada-, trata de resguardar el control difuso de éstos, debiendo seguirse el procedimiento idóneo que concluye en una sentencia definitiva con efectos ***Erga Omnes***.

La SC manifiesta sobre el punto anterior que la inaplicabilidad es una facultad que tiene todo tribunal al momento de dictar sentencia en relación al control difuso establecido en el Art. 185 Cn.¹⁶⁹

Como podemos observar la SC ha manifestado que las reformas a la L.Pr.Cn., traen consigo la interrelación entre el Control Difuso con el Control Concentrado, que ambos controles son diferentes, y se relacionan entre sí para la unificación de criterios. Las mismas han sido criticadas tanto por jueces como por la comunidad relacionada con el derecho, que las mismas atentan contra la independencia judicial y el control difuso de constitucionalidad, porque si bien es cierto que al inicio del procedimiento establecido en la L.Pr.Cn., en donde los jueces declaren la inaplicabilidad, los efectos de estos son *inter partes* al finalizar el mismo tendrá siempre los efectos ***Erga Omnes***; así mismo constriñen al juez a enviar la opinión vertida dentro del proceso mediante el análisis Constitucional para que sea de conocimiento de la SC y la sentencia o resolución emitida por esta es la única que tendrá valor no sólo para las partes dentro de un proceso determinado, si no de forma general para los procesos posteriores a la resolución emitida.

¹⁶⁹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA (CSJ), SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de Hábeas Corpus, Ref. 125-2006, de fecha 22 de noviembre de 2007.

CAPITULO IV.

REGULACIÓN JURIDICA DEL CONTROL DIFUSO EN EL DERECHO COMPARADO.

“Los jueces, y en general, todos los llamados a aplicar el derecho han de tomar la norma constitucional como una premisa de su decisión (...)”¹⁷⁰

Derecho Comparado.

Es necesario para el estudio del Control Constitucional salvadoreño, hacer una comparación entre los parámetros que rigen el Control Constitucional de las leyes, tanto Difuso como Concentrado, en El Salvador frente a lo que en otros países, los cuales conviene aclarar que fueron escogidos amén de su relevancia a nivel de Hispanoamérica, y sus similitudes en algunos aspectos al derecho constitucional salvadoreño, por el conocimiento que aporten el estudio de dichas instituciones a la presente investigación, regulan acerca de la figura del Control Constitucional.

4.1. La Jurisdicción Constitucional en el Derecho Español.

En el ordenamiento jurídico de España se señala claramente que aún se mantiene un sistema concentrado del control de la constitucionalidad de las leyes, pues es un solo órgano (el TC.), encargado de ejercer el mismo.

Este TC. ejerce exclusivamente todas las funciones de la jurisdicción constitucional y el juez –ordinario o de primera instancia– se convierte en

¹⁷⁰ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA (CSJ), SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Ref. 175-2006, del día 02 de octubre de 2007. El presente proceso constitucional de hábeas corpus fue iniciado a solicitud de la licenciada Delmy Roxana Cuéllar Linares, a favor del señor Harris Edmundo Cartagena Cruz, quien está siendo procesado en el Tribunal de Sentencia de la ciudad de Zacatecoluca, por el delito de Estafa Agravada.

este ámbito en un mero receptor de la solicitud de lo que se denomina “**cuestión de constitucionalidad**” y colaboradora al presentar tal cuestión ante el ente Constitucional¹⁷¹.

Como ya se dijo el TC. monopoliza la Jurisdicción Constitucional, según el Art.1 LOTC es el “**intérprete supremo de la Constitución**”, es único en su orden y conoce varios aspectos pero principalmente del recurso y de la cuestión de inconstitucionalidad contra leyes, disposiciones normativas o actos con fuerza de ley.

En el ordenamiento jurídico de España no existe concretamente la figura de la inaplicabilidad como la que se regula en El Salvador, ya que en quien se centra la mayor actividad en cuanto a Jurisdicción Constitucional se refiere es el TC. Los jueces realizan una actividad de coordinación con tal TC., en virtud que son ellos quienes están obligados a promover el asunto de constitucionalidad, cuando a petición de parte les sea solicitada tal cuestión¹⁷².

4.1.1. Objeto de la cuestión de inconstitucionalidad.

Uno de los elementos fundamentales en el Proceso de inconstitucionalidad es la actividad procesal de todos los sujetos que intervienen legalmente. La pretensión se convierte estrictamente en el objeto

¹⁷¹ El TC. es independiente de los demás órganos constitucionales y está sometido sólo a la Constitución y a su Ley Orgánica (LOTC) 2/1979, de 3 de octubre de 1979. El TC. está integrado por doce miembros, que ostentan el título de Magistrados del TC. Son nombrados por el Rey mediante Real Decreto, a propuesta de las Cámaras que integran las Cortes Generales (cuatro por el Congreso y cuatro por el Senado), del Gobierno (dos) y del Consejo General del Poder Judicial (dos). El papel de los jueces se limita a promover la cuestión de inconstitucionalidad ante tal tribunal como lo establece el capítulo III de la Ley Orgánica del TC. de España -el cual es un texto integrado de las Leyes 2/1979, 8/1984, 4/1985, 6/1988, 7/1999 y 1/2000- en los artículos del 35 al 37.

¹⁷² Título IX Art. 159-165, Cn.E. de 1978; en las cuales se establecen las disposiciones y competencias del TC.

del proceso de inconstitucionalidad y a su vez se encuentra integrada por dos elementos importantes¹⁷³:

- 1- Formulación declarativa de la voluntad de la parte con capacidad jurídica que solicita al amparo de la ley la satisfacción de la pretensión aducida; es decir la declaración de inconstitucionalidad de la norma combatida.
- 2- La pretensión procesal constitucional debe estar dirigida a la jurisdicción constitucional, por lo que tal solicitud se realiza ante el TC.

El proceso de inconstitucionalidad faculta al TC a estar en condiciones de abarcar más allá del objeto impugnado, a un objeto ampliado dentro del contenido de su fallo, respecto de la pretensión original del recurrente; es decir, la sentencia declarativa de inconstitucionalidad no solamente se basa en declarar la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de los preceptos impugnados, sino también la de aquellos otros que la misma ley o norma con fuerza de ley, que al momento de advertirse vicios de inconstitucionalidad manifiesta “debe extenderse por conexión o consecuencia” el enjuiciamiento constitucional, - de acuerdo a los Art.163 CE y Art. 39.1 LOTC-. Es decir, que *“el sujeto activo tiene la facultad de fundamentar la inconstitucionalidad en infracción a cualquier precepto constitucional haya o no sido invocado en el proceso”*¹⁷⁴.

Dicho proceso se encuentra regulado en el Art. 163 CE que expresa: *“Cuando un órgano judicial considere, en algún proceso, que una norma con rango de ley, aplicable al caso, de cuya validez dependa el fallo, pueda ser*

¹⁷³ DIAZ ESTUA, HUGO AUGUSTO, *Algunas Consideraciones sobre la Acción de Constitucionalidad Española*, <http://info5.juridicas.unam.mx/libros/6/2553/11.pdf>. Consultado el 05/02/2009.

¹⁷⁴ GARCIA MARTINEZ, MARIA ASUNCION, *El Recurso de Inconstitucionalidad. El Proceso Directo de Inconstitucionalidad*, Editorial Trívium Constitucional, Madrid, España, 1992, p.75.

contraria a la Constitución, planteará la cuestión ante el TC. en los supuestos, en la forma y con los efectos que establezca la ley, que en ningún caso serán suspensivos”.

Puede observarse que la legislación española establece que un proceso para determinar la contradicción o no entre una norma jurídica secundaria y la Cn. debe tramitarse por un juez, quien al tener fruto de su actividad judicial conocimiento de la aparente incongruencia entre las normas, deberá iniciar un proceso que será resuelto por el Tribunal Constitucional o TC., convirtiendo a los jueces en meros conductos para la tramitación.

4.1.2. Procedimiento de la cuestión de Inconstitucionalidad.

El procedimiento para la actuación de los juzgadores en el control de la constitucionalidad de las leyes en España está reglado en el título 2 LOTC llamado “De los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad” a partir del Art.35 inciso primero parte segunda la cual dice literalmente: *“Cuando un Juez o Tribunal, de oficio o a instancia de parte, considere que una norma con rango de Ley aplicable al caso y de cuya validez dependa el fallo pueda ser contraria a la Constitución, planteará la cuestión al TC.”.* Así, tal disposición determina que el Órgano Judicial podrá plantear la cuestión de constitucionalidad una vez concluido el procedimiento y dentro del plazo para dictar sentencia, debiendo plasmar en el escrito del planteamiento (Art.35 parte 2 y 3 LOTC):

- a) *La ley o norma con fuerza de ley cuya constitucionalidad se cuestiona.***
- b) *El precepto constitucional que se supone infringido.***

c) *Justificar en qué medida la decisión del proceso depende de la validez de la norma en cuestión.*

Pero antes de adoptar mediante auto, la decisión de enviar o no tal cuestión a estudio del TC., deberá: el juez o tribunal oír a las partes y al Ministerio Fiscal para que en plazo común e improrrogable de diez días, puedan alegar lo que deseen sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad, resolviendo el juez seguidamente sin más trámite, en el plazo de tres días. Dicho auto no es susceptible de recurso de ninguna clase, aunque la cuestión de inconstitucionalidad podrá ser planteada de nuevo en las sucesivas instancias o grados, en tanto no se llegase a sentencia firme. Verificado todo esto, el juez o tribunal eleva al TC. la cuestión de inconstitucionalidad junto con un testimonio de los autos principales y de las alegaciones ya expuestas.

De acuerdo al Art. 37 LOTC el TC. recibirá el asunto y podrá rechazar, en trámite de admisión, mediante auto y sin otra audiencia que la del Fiscal General del Estado, la cuestión de inconstitucionalidad cuando faltaren las condiciones procesales o fuere notoriamente infundada la cuestión suscitada. Esta decisión será motivada. De no incurrirse en tal situación, el TC., luego de recibido y aceptada la cuestión, dará traslado de la cuestión al Congreso de los Diputados y al Senado por conducto de sus Presidentes, al Fiscal General del Estado, al Gobierno por conducto del Ministerio de Justicia, y , en caso de afectar a una Ley o a otra disposición normativa con fuerza de ley dictadas por una Comunidad Autónoma, a los órganos legislativos y ejecutivos de la misma, todos los cuales podrán apersonarse y formular sus alegaciones sobre la cuestión planteada en el plazo común improrrogable de quince días. Concluido éste, el Tribunal dictará sentencia en el plazo de quince días, salvo que estime necesario, mediante resolución motivada, un

plazo más amplio, que no podrá exceder de treinta días. Al trasladar su sentencia al tribunal o juez que solicitó la cuestión, quedará vinculado y se la comunicará a las partes. Luego el TC. decidirá en base a tal sentencia sobre el proceso iniciado.

4.1.3. De la Sentencia Constitucional y sus Efectos.

Cabe destacar que dentro del proceso de inconstitucionalidad se adopta como una medida de control del Estado *la suspensión de la vigencia de la norma recurrida*, y ocurre solamente cuando se trate de disposiciones y resoluciones adoptadas por los órganos de las comunidades autónomas y sus efectos no se producen *ex nunc*, si no que se retrotraen al momento de la formalización de la demanda, esto es cuando es recibida por el Registro General del TC, pero este “*Dies a quo*” afectará inicialmente a las partes dentro del proceso. Para que esta medida tenga efectos sobre terceros, el acuerdo suspensivo tendrá que ser publicado en el Boletín Oficial del Estado¹⁷⁵.

Cuando el TC. tenga que dictar sentencia deberá¹⁷⁶: declarar si existe o no vulneración de la autonomía local constitucionalmente garantizada, determinar la titularidad o atribución de la competencia controvertida y resolver en su caso, lo que proceda sobre las situaciones de hecho o de derecho creadas en acción a la autonomía local; así se estará frente a una sentencia estimatoria o desestimatoria del conflicto planteado.

¹⁷⁵ Art. 161.2 Cn.E. El Gobierno podrá impugnar ante el Tribunal Constitucional las disposiciones y resoluciones adoptadas por los órganos de las Comunidades Autónomas. La impugnación producirá la suspensión de la disposición o resolución recurrida, pero el Tribunal, en su caso, deberá ratificarla o levantarla en un plazo no superior a cinco meses.

¹⁷⁶ BRAGE CAMAZANO, JOAQUÍN, *La Acción Abstracta de Inconstitucionalidad*, 1ª Edición, Universidad Autónoma de México, México D.F. 2005, p. 163.

Si la sentencia es estimatoria –de acuerdo al Art. 38 LOTC. – posee los efectos *ordinarios* previstos en el proceso de constitucionalidad, los cuales son: el valor de cosa juzgada, la vinculación de la misma en todos los Poderes Públicos, y los efectos generales después de su publicación en el Boletín Oficial del Estado. En ese sentido es importante el dejar en claro que en este caso si es declarada inconstitucional la norma jurídica, tal declaratoria tiene efectos Retroactivos ***Erga Omnes***.

Si la sentencia es desestimatoria¹⁷⁷, impedirán cualquier planteamiento ulterior de la pretensión de inconstitucionalidad de una norma que se funde en la misma cuestión planteada anteriormente.

4.2. La Jurisdicción Constitucional en el Derecho Argentino.

El sistema judicial nacional argentino es casi literalmente copiado del estadounidense. La Constitución de 1853 siguió en mucho a la Constitución Federal norteamericana de 1787, tanto en su texto como en sus silencios. Por ejemplo nada dijo sobre si había o no control judicial de constitucionalidad. Sobre el punto, la doctrina jurisprudencial local simplemente “heredó” los lineamientos de “Marbury vs. Madisson”, y esa recepción nunca encontró oposición: “se le consideró pacíficamente como algo sobreentendido, o entre líneas, de la Constitución”. La copia constitucional continuó con los mecanismos procesales para el control federal de constitucionalidad.

Primeramente se tiene que plantear que el sistema político y jurídico en Argentina posee una estructura nacional y otra federal. En el ámbito

¹⁷⁷ BRAGE CAMAZANO, JOAQUÍN, óp. cit., p. 163.

federal, rige la Constitución Federal Argentina, y en la estructura provincial cada una puede adoptar sus propias instituciones judiciales, respetando –eso sí– los lineamientos generales de la CFA. en materia de declaraciones, derechos y garantías. Las provincias pueden crear las instancias judiciales que estimen pertinentes, y dictar las normas de procedimientos necesarias para litigar ante ellas. El recurso de Inconstitucionalidad recurso fue creado por la Ley 48, tiene su arraigo en los Art. 116 y 117 CFA., es extraordinario porque se limita a la materia Federal¹⁷⁸.

Las características que sobresalen del control constitucional argentino son las siguientes¹⁷⁹:

- 1- Se trata de un control difuso que comprende a todos los jueces sin distinción de categorías o jurisdicciones.
- 2- La inconstitucionalidad es introducida por la parte que se considera agraviada dentro de una causa judicial.
- 3- El ámbito sobre el cual recae la cuestión de constitucionalidad abarca normas particulares y generales.
- 4- La revisión de constitucionalidad es un control *a posteriori*, debido a que el procedimiento no es de carácter preventivo, es reparador, porque se ejerce respecto a disposiciones normativas o acto u omisiones.

¹⁷⁸ ZARINI, HELIO JUAN, *Derecho Constitucional*, 2ª Edición, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo de Palma, Buenos Aires, 1999, p. 100.

¹⁷⁹ FERREYRA, RAÚL GUSTAVO, *Reflexiones y perspectivas en torno del control judicial de constitucionalidad en el régimen federal de la Argentina*, Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, 2000, p. 101 y ss.

✓ **El control de constitucionalidad en las provincias.**

Existe en los sistemas de control de constitucionalidad provinciales argentinos un doble control de constitucionalidad: por una parte el federal y por la otra, el local. Los poderes judiciales provinciales no sólo deben verificar la adecuación constitucional de las normas dictadas por el congreso de la nación con la constitución nacional, sino que deben efectuar idéntica labor en lo que respecta a las legislaciones locales, las cuales deben tener armonía con la CFA. y con las respectivas Constituciones provinciales, es decir, el análisis acerca de la constitucionalidad parten de dos líneas una es el control federal y la otra el local o el provincial, ambos tienen el mismo rango de ser normas constitucionales y al momento de efectuar el análisis constitucional no deben existir contrariedades entre la constitución federal y la provincial, pues ambas van encaminadas hacia el mismo rol y por lo tanto las resoluciones de los juzgadores deben de efectuarse tomando en cuenta ambas constituciones¹⁸⁰.

Se ha adoptado en los ordenamientos provinciales un sistema mixto con diversos matices. Coexiste el control Difuso con el Concentrado. En general las Constituciones provinciales han asignado a los tribunales superiores locales una competencia originaria para intervenir en las acciones declarativas de inconstitucionalidad de normas locales, cuando tales disposiciones fueran contrarias a las Constituciones de las respectivas provincias.

¹⁸⁰ Art. 31 de la CFA. que establece: “Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ellas, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales, salvo para la provincia de Buenos Aires, los tratados después del Pacto de 11 de noviembre de 1859”.

Los sistemas locales de control concentrado, en general, poseen una finalidad marcadamente preventiva ya que se permite el acceso a esta vía de control, aunque el daño no se encuentre consumado (típico del control concentrado).

Algunas constituciones provinciales¹⁸¹ admiten el control oficioso de constitucionalidad. La CFA, si bien no admite este tipo de control, lo habilita cuando la normativa local autorice a los jueces a declarar de oficio la invalidez de una norma provincial, por ser contraria a la constitución provincial.

Se parte, pues del mismo inicio: un régimen desconcentrado o difuso de control de constitucionalidad. Todo juez puede y debe entender en cualquier pleito, temas constitucionales. Sus decisiones se limitan al caso resuelto. Por sucesivas apelaciones, el expediente (civil, penal, laboral, contencioso-administrativo, etc.), puede arribar a los estrados de la Corte Suprema, a fin de revisar la cuestión constitucional federal. En este esquema no hay "TC" especializado, como tampoco Corte Suprema que pretenda monopolizar el control judicial de constitucionalidad.

El texto de la Constitución no poseía ninguna norma que expresamente atribuyera al poder judicial esta potestad. El control judicial de constitucionalidad se justificó sobre la base de la atribución constitucional de poderes implícitos, que si bien sólo es otorgado de manera explícita al poder legislativo¹⁸². Se consideró que también los otros poderes los poseían. La propia corte los definió como los emergentes del Art. 31 (supremacía

¹⁸¹ Vid. Art.196 de la provincia de Río Negro, Art. 30 de la provincia de Neuquen, los cuales establecen que se puede verificar la constitucionalidad de normas aplicadas a oficio o a petición de parte.

¹⁸² Art. 75 inc. 32 CFA.

constitucional) y en el Art. 116 CFA. (la Corte y Tribunales inferiores intervendrán en todas las causas que versen sobre puntos regidos por la constitución); pero es recién a partir de 1994 el texto constitucional hace una referencia expresa al control de constitucionalidad de las leyes como atribución del poder judicial: el Art. 43 CFA., incorpora la posibilidad de declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva, en el marco del amparo.

La Corte Suprema de Justicia, que es el Superior Tribunal de la Nación, ejerce control de constitucionalidad en forma originaria y exclusiva en los casos del Art. 117 CFA., por apelación en las materias propias de la competencia de la Justicia Federal y por vía del "recurso extraordinario" en los casos del Art. 14 de la Ley 48 en los supuestos de "arbitrariedad" y de "gravedad institucional".

Una vez radicado un juicio ante los tribunales de provincia será sentenciado y fenecido en la jurisdicción provincial y sólo podrá apelarse ante la Corte Suprema de las sentencias definitivas pronunciadas por los tribunales superiores de provincias, en los casos siguientes¹⁸³:

- 1- Cuando el pleito se haya puesto en cuestión la validez del tratado, de una ley de Congreso, o de una autoridad ejercida en nombre de la Nación y la decisión haya sido contra la validez
- 2- Cuando la validez de una ley, decreto o autoridad de provincia se haya puesto en cuestión bajo la pretensión de ser repugnante a la Constitución Nacional, a los tratados o a ley de Congreso, y la decisión haya sido a favor de la validez de la ley o autoridad de la provincia.

¹⁸³ ZARINI, HELIO JUAN, óp. cit. 101.

- 3- Cuando la inteligencia de alguna cláusula de la Constitución o de un tratado o ley de congreso, o una comisión ejercida en nombre de la autoridad nacional haya sido cuestionada y la decisión sea contra la validez del título, derecho, privilegio, o exención que se funda en dicha cláusula y sea materia del litigio.

4.2.1. Objeto de la Cuestión de Inconstitucionalidad.

El objeto de la inconstitucionalidad se materializa sobre normas, actos u omisiones, originados en la labor de cualquiera de los órganos de los poderes del Estado. También pueden constituir objeto de la materia controlable los hechos y omisiones de los particulares, y las Constituciones de cada una de las 24 entidades autónomas que constituyen el Estado federal, es decir sus 23 provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires¹⁸⁴.

En resumen, cualquier norma es objeto de control en el orden nacional. Así lo resolvió la Corte Suprema en el Caso Fayt¹⁸⁵. Esta decisión fue única en la historia de la corte. La causa fue iniciada por uno de sus ministros, por la vía prevista en el Art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial. Se declaró la inconstitucionalidad de tales normas, porque se consideró que la comisión reformadora de la constitución incurrió en un exceso en su competencia. Las normas declaradas inconstitucionales disponían un límite de edad para el ejercicio de la magistratura judicial, salvo que quienes hubiesen alcanzado la edad allí establecida, consiguiesen un nuevo acuerdo. Se generaba así una excepción al principio de inamovilidad de los jueces consagrado en la constitución. A nivel federal el recurso procede para

¹⁸⁴ FERREYRA, RAÚL GUSTAVO, óp. cit., p. 101.

¹⁸⁵ Dicha resolución fue dictaminada el 19 de agosto de 1999, en la que se declaró la invalidez de cláusulas de la constitución en el Art. 99 inc. 4º párrafo 3º y de la cláusula transitoria N° 11, normas incorporadas con la reforma de 1994.

normas de tipo local y federal, cuyo ámbito de aplicación es el territorio de cada una de las provincias.

4.2.2. Procedimiento de la inaplicabilidad de las leyes.

Las reglas clásicas del control de constitucionalidad en Argentina se asientan en el reconocimiento de la presunción de constitucionalidad — «*iuris tantum*»— de todos los actos estatales. La arquitectura del procedimiento judicial de revisión de constitucionalidad de la producción jurídica sub-constitucional», puede esquematizarse con el sucinto compendio de la jurisprudencia de la CSJN y de las normas jurídicas aplicables.

A nivel nacional el control constitucional sólo procede a petición de parte, conforme a la jurisprudencia mayoritaria de la Corte Suprema¹⁸⁶. La vía de control es la vía indirecta que le incumbe a cualquier juez, en cualquier pleito, característica típica de nuestro control constitucional que según jurisprudencia de la corte impone el deber a todos y cada uno de los jueces sin distinción de jerarquía y fuero, tanto nacionales como provinciales, de verificar en los casos concretos sometidos a su decisión, la adecuación del plexo normativo con la constitución nacional.

¹⁸⁶ El Caso Los Lagos fallos 190:142, juzgado de instrucción militar n° 50 de Rosario, fallos 306:303, causa Tumini, causa Peyru, que en resumen establecen: que la inconstitucionalidad sólo puede disponerse a *petición de parte*, pues ello es condición esencial para la organización de la administración de justicia con la categoría de *poder*, a la que no se le ha dado controlar por propia iniciativa de los actos legislativos y de los decretos de la Administración, ya que de lo contrario se desequilibraría el principio de división de los poderes. En consecuencia -se agregó- para evitar que se produzca ese desacople, "es indispensable que exista un pleito, una cuestión que proporcione a los componentes del Poder Judicial la oportunidad de examinar, a pedido de alguno de los litigantes, si la ley o decreto conforman sus disposiciones a los principios y garantías de la Corte Nacional. Sin este freno el equilibrio de los tres poderes, condición esencial del gobierno organizado por la Constitución, se habría roto por la absorción del poder judicial en desmedro de los otros dos.

El control concreto de constitucionalidad en la esfera del ordenamiento jurídico federal argentino, se puede ponderar que el modelo puede recurrirse por las siguientes vías:

- 1) **Por la indirecta**, dónde el control de adecuación constitucional no es el objeto medular de la pretensión, y se ejerce a través de la declaración de inconstitucionalidad, instada como defensa procesal —y de modo no principal, ya que el objeto del proceso no es el juicio de constitucionalidad—.

Es iniciada por una de las partes del proceso para replicar la fundamentación del reclamo de la contraparte o sustentar el objeto de su demanda; y su régimen puede prever varias instancias, y que corona con el recurso extraordinario federal que permite el acceso a la jurisdicción por apelación de la CSJN¹⁸⁷.

- 2) **Por la directa** o de acciones de inconstitucionalidad, las que de conformidad a la jurisprudencia de la CSJN, podrían ser a su vez trasportadas.

En este último caso, el juez al conocer de la solicitud de que se declare la inconstitucionalidad de una ley, evaluará la solicitud y en caso de no declararla inadmisibile podrá dictar su resolución diez días después de aceptar el escrito. Siendo la oportunidad procesal para interponerse la resolución de una sentencia interlocutoria, esto en igual forma a nivel nacional u provincial¹⁸⁸.

¹⁸⁷ Art. 14 de la ley 48.

¹⁸⁸ Según el Art.15 de la Ley 48 Argentina la cual establece: *“Cuando se entable el recurso de apelación que autoriza el artículo anterior deberá deducirse la queja con arreglo a lo prescripto en él, de tal modo que su fundamento parezca de los autos y tenga una relación directa e inmediata a las*

4.2.3. De la sentencia constitucional y sus efectos.

Los efectos obligatorios de los fallos realizados por la CSJN no se encuentran regulados por la Constitución Federal vigente ni por norma legal alguna; los efectos son determinados por el precedente jurisprudencial emanado de la doctrina judicial fijada por la CSJN.

En el registro jurisprudencial citado, la CSJN, no obstante que ella sólo decide en los procesos contenciosos que le son sometidos, y su fallo no resulta obligatorio para casos análogos, los jueces inferiores tienen el deber de conformar sus decisiones a aquéllas¹⁸⁹.

En resumen aunque no se encuentre de forma expresa en la CFA, se puede establecer que los efectos del fallo de inconstitucionalidad, son determinados por la jurisprudencia de la CSJN teniendo efectos “*inter partes*”. Ello significa que el acto declarativo proferido por el juez o tribunal aprovecha o perjudica tan sólo a quienes han sido partes procesales actuantes o intervinientes en la contienda respectiva¹⁹⁰.

4.3. La Jurisdicción Constitucional de Chile.

La Constitución de 1980, al igual que la Carta de 1925 contempla diversos mecanismos para velar por el principio de supremacía de la Constitución, por un lado, un control a prior o preventivo, de forma y fondo,

cuestiones de validez de los artículos de la Constitución, leyes, tratados o comisiones en disputa, quedando entendido que la interpretación o aplicación que los tribunales de provincia hicieren de los códigos Civil, Penal, Comercial y de Minería, no dará ocasión a este recurso por el hecho de ser leyes del Congreso, en virtud de lo dispuesto en el inciso 11, artículo 67 de la Constitución”.

¹⁸⁹ En relación a los efectos inter partes se tiene lo resuelto por la CSJN el 27/5/99, «Mastroaini, Ricardo A. c/ Establecimiento Terrabusi», Trabajo y Seguridad Social —agosto de 1999—, N. 8, p. 882; y también el 30/6/99 por la CSJN.

¹⁹⁰ Vid. CARNOTTA, WALTER, *La Nueva Fisonomía del Control de Constitucionalidad Argentino*, <http://www.iidpc.org/pdf/doctrinar6Carnota.pdf>, consultado el 05/02/2009.

de la constitucionalidad de los proyectos de ley a cargo del TC. (Art. 81 y ss Cn.), y por otro un control a posterior, de fondo, el cual es a cargo de la Corte Suprema. Lo anterior sin perjuicio del rol que le cabe a la Contraloría General de la República, en el trámite de toma de razón, y desde luego al TC en otras materias.¹⁹¹

En Chile el control de la constitucionalidad de la ley está asignado a dos órganos. Por una parte y de manera preventiva, el TC conoce obligatoriamente de la constitucionalidad de la LOC y de la LIC, mientras que por otra parte de manera represiva y facultativa, la Corte Suprema de Justicia es la encargada de declarar la inaplicabilidad de las leyes en los asuntos conocidos por un tribunal ordinario o por la misma Corte Suprema en asuntos que conozca.

Cuando el TC resuelve que un precepto legal determinado es constitucional la Corte Suprema no podrá declararlo inaplicable por el mismo vicio que fue materia de la sentencia. El TC no conoce de impugnaciones contra leyes vigentes. Para el caso de la Inaplicabilidad en la jurisdicción constitucional chilena, según el procesalista Hugo Pereira, es tributario del sistema europeo, puesto que constituye “un tipo de control concentrado en un órgano del Estado (la Corte Suprema) que integra el Poder Judicial, opuesto a un control difuso en que todos los jueces tienen la facultad de desaplicar la ley en un proceso común como es el caso de la doctrina de la revisión judicial en América del Norte.”

La CPCh. de Chile del 21 de octubre de 1980 (vigente) en su artículo 80 establece la facultad que posee la Corte Suprema de Justicia para

¹⁹¹ PFEFFER, EMILIO, *Manual de Derecho Constitucional*, Tomo II, Editorial Jurídica Ediar Conosur Ltda., Santiago, 1990, p. 121.

resolver los recursos de inaplicabilidad de las leyes en aspectos de fondo. Dicho artículo establece que “La Corte Suprema, de oficio o a petición de parte, en las materias de que conozca, o que le fueren sometidas en recurso interpuesto en cualquier gestión que se siga ante otro tribunal, podrá declarar inaplicable para esos casos particulares todo precepto legal contrario a la Constitución. Este recurso podrá deducirse en cualquier estado de la gestión, pudiendo ordenar la Corte la suspensión del procedimiento.” Pero el tema de la defensa de la Supremacía Constitucional tiene sus orígenes en 1925 cuando la Constitución -promulgada ese año- en su artículo 86 se refería al control de supremacía constitucional y estructuraba el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, el cual operaba sólo en caso que exista juicio pendiente, y en el cual, la parte afectada podía pedirle a la Corte Suprema que declarara la inaplicabilidad de un precepto legal contrario a la Constitución.

4.3.1 Objeto de la Cuestión de Inconstitucionalidad.

El objeto del control son los preceptos legales, el término preceptos legales engloba un plexo de normas de rango-fuerza de ley, a saber: la ley en sentido formal (Art. 1 del CCvCh.), decretos leyes, decretos con fuerza de ley, tratados, decretos que fijen textos refundidos de cuerpos legales, con exclusión de decretos, reglamentos (de ejecución y autónomos), instrucciones y actos administrativos en general.

Existe en Chile un sistema de control jurisdiccional difuso de constitucionalidad de la ley, bajo el imperio del Art. 6º CPCh. vigente, el cual queda a cargo de todos los tribunales ordinarios del país, para ser aplicado en todos los asuntos que les corresponde resolver, con efecto "inter partes",

limitado al caso particular en que incida la decisión correspondiente, y sin perjuicio de que subsista la vigencia de la norma declarada inaplicable.

En un fallo¹⁹² la Corte Suprema señaló que: *“en sede de inaplicabilidad la facultad del tribunal para declarar la inconstitucionalidad se restringe a preceptos precisos y determinados de una ley y vedándola cuando se pretende que se extienda a todo un cuerpo legal.* Es menester en este punto transcribir fundamentos jurídicos del fallo: “3º. Que, como ya se ha resuelto por esta Corte Suprema, la facultad indicada en el considerando anterior no habilita a este Tribunal para declarar inaplicable una ley globalmente considerada. Tanto la Carta Fundamental como el CCvCh. y otros textos legales hacen diferencia entre “precepto legal” y “ley”, bastando recordar para demostrarlo al tenor de los artículos 13, 22, 23, 52 y 53 de dicho Código y los Arts. 6º, 63 y 1º transitorio de la CPCCh.; 4º Que fluye de lo ya manifestado que el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad restringe la facultad de esta Corte para declararla, permitiéndola sólo respecto de disposiciones precisas y determinadas de una ley y vedándola cuando se pretenda que se extienda a todo un cuerpo legal; 5º Que entendiendo esta limitación racionalmente, fuerza es concluir que el recurso debe contener con precisión, las razones de hecho y de derecho por las cuales se ataca determinado proceso específico que se estima contrario a la Constitución, puntualizando la forma y medida que adopta la presunta inconstitucionalidad”.

¹⁹² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DE CHILE, Recurso de Inaplicabilidad en el caso “*Rojo Rurange, G.*” dictaminada el 14/07/1992.

Es decir, que en Chile existen dos tipos de controles constitucionales, el Control Difuso y Concentrado, debido a que el Art. 80¹⁹³ CPCh. que faculta a la Excelentísima Corte para declarar la inaplicabilidad de una ley inconstitucional. El recurso de inaplicabilidad es una verdadera acción del interesado, deducible sólo ante la Corte Suprema. El control difuso, en cambio, es un deber constitucional de cada juez en cada asunto que debe resolver.

Mientras la acción de inaplicabilidad se resuelve por la CS en única instancia, esto es sin posible impugnación, la de decisión del juez inaplica una norma inconstitucional es susceptible de los recursos ordinarios y extraordinarios.

En tanto la acción, ordinariamente, debe tramitarse en un proceso distinto y distante de aquél en que incide la inaplicabilidad, el control difuso tiene la cualidad de operar y tramitarse en el mismo proceso en que se plantea. Lo cual agrega las ventajas de inmediación de la parte con el asunto que le interesa, la unidad del proceso y la economía procesal y judicial. En resumen, este poder deber de cada juez significa una modernización global de la Administración de Justicia Chilena.

Siendo en Chile que la eficacia de la acción de inaplicabilidad requiere la paralización del proceso en que va a incidir el fallo de aquélla, el control difuso no requiere necesariamente la suspensión del procedimiento ya que tanto el fallo de la causa como la virtual inaplicación de determinada norma,

¹⁹³ El Art. 80 CPCh., establece: “La Corte Suprema, de oficio o a petición de parte, en las materias de que conozca, o que le fueren sometidas en recurso interpuesto en cualquier gestión que se siga ante otro tribunal, podrá declarar inaplicable para esos casos particulares todo precepto legal contrario a la Constitución. Este recurso podrá deducirse en cualquier estado de la gestión, pudiendo ordenar la Corte la suspensión del procedimiento”.

los decide el mismo juez o tribunal. Por virtud de estas notorias diferencias ambos mecanismos se complementan, dejando al usuario dos opciones disponibles: o utiliza la vía más directa y decisiva -pero mucho más dispendiosa- del recurso de inaplicabilidad que resuelve el Tribunal Supremo; o bien plantea ante el juez de la causa la improcedencia de aplicar en ella cualquiera normas disconforme con la Constitución.

Esta situación no tendría razón de variar si la acción de inaplicabilidad -de la que hoy conoce la Corte Suprema conforme al Art. 80- pasara a radicarse en la esfera de competencia del TC¹⁹⁴.

La única diferencia sería, que en esa eventualidad, la inaplicación de un precepto legal contrario a la Constitución podría declararse por tres vías: a) por los tribunales de instancia, sea en único, primero o segundo grado, según el caso; b) por la Corte Suprema, a través del recurso de casación en Sala; o c) por el TC, si se le traspasa el conocimiento de la acción de inaplicabilidad, como sería lo apropiado y deseable con respecto a ésta.

4.3.2. Procedimiento para el trámite de la inaplicabilidad.

En primer lugar y de acuerdo al Art. 96, numeral 1 del C.O.T.Ch. y Art. 80 de la Constitución Política de la República de Chile, el tribunal competente para tramitar la inaplicabilidad es la Corte Suprema de Justicia que conoce como tribunal en pleno (pues además tiene la modalidad de trabajar por salas) con base en la hipótesis de que exista una “gestión” (término gestión que de manera explícita engloba procesos contenciosos y no contenciosos) que se siga ante otro tribunal. La Corte Suprema es el tribunal superior de la

¹⁹⁴ Vid. *Reforma a LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE CHILE, de 1980. Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado*, Chile, noviembre, 2001, pp. 363 a 397.

jurisdicción ordinaria y sus integrantes reciben el tratamiento de señores Ministros, gozando de inmunidad relativa. Tiene 21 ministros, 16 de ellos deben ser jueces de carrera y 5 abogados con quince años de título, amén de otras exigencias cualitativas.

A partir de la Constitución aprobada en 1980, la Corte Suprema quedó facultada para la declaración de inaplicabilidad por tres vías: de oficio, en las materias que está conociendo, a solicitud de parte interesada, en las materias de que este conociendo, y por medio de la acción declarativa deducida por parte interesada. En razón de legitimación activa, debe existir interés directo por parte del interesado, en la cuestión de control de la constitucionalidad de un precepto legal en una gestión seguida ante otro tribunal.

El trámite de la inaplicabilidad está regulado en un auto acordado de la Corte Suprema del rubro de 1932 y sus reglas elementales son: traslado común de seis días -aumentados con el término del emplazamiento que corresponda según la tabla existente para el efecto- a las demás partes o interesados, se pasan los antecedentes al fiscal para que dictamine, y evacuado este trámite, la causa es puesta en lista para su vista y fallo por el pleno del tribunal. La forma de interponer el recurso, exige que deba presentarse por escrito, justificando la existencia del proceso, su estado de tramitación, eventual aplicación de la norma impugnada y el interés o rol del recurrente.

En cuanto a las “materias que conozca” (v. gr. Casación, apelación de acción de protección y amparo, queja, entre otras) la Corte Suprema puede advertir la cuestión de constitucionalidad; para la cual deberá dictaminar resolución abocándose al conocimiento de la inaplicabilidad eventual,

ordenando comprobar las piezas necesarias, notificándose la resolución a las partes para que estas formulen observaciones y proporcionen antecedentes, transcurrido el plazo pasan los autos a dictamen fiscal, y con este la causa se coloca en tabla para su vista y fallo por el Pleno.

La Corte Suprema en sede de acción de inaplicabilidad, de oficio podrá ordenar la suspensión del proceso (en cualquier estado que se encuentre) en que incide la aplicación de la ley impugnada, a fin de impedir que el fallo del tribunal sea extemporáneo como ocurría con frecuencia con el recurso de inaplicabilidad de la carta magna de 1925.

En la acción de inaplicabilidad resulta complejo caracterizar la declaración de inconstitucionalidad. En términos preliminares, la doctrina está consiste en afirmar que la contradictoriedad del precepto legal con la Constitución debe ser completa y perfecta de manera que no puedan coexistir válidamente como normas: *“se ha dicho que el proceso de inaplicabilidad es de carácter abstracto y doctrinario, de suerte que la Corte Suprema que conoce de él, no puede entrar al estudio de los hechos en razón de que la inconstitucionalidad, es una cuestión de derecho, sólo le corresponde decidir por el simple análisis comparativo de la ley impugnada y del precepto constitucional que se dice contrariado. Ahora bien, debe tratarse, además, de un precepto legal concreto que pueda ser aplicado efectivamente en la gestión pendiente de que se trate.”*

4.3.3. De la sentencia constitucional y sus efectos.

En cuanto a la inaplicabilidad de una ley secundaria sus efectos son *inter partes*, es decir, solamente tiene efectos para las partes que se

encuentran dentro del litigio o la controversia expuesta al Juez dentro del proceso legal.

Con relación a la sentencia constitucional de la Corte Suprema en sede de inaplicabilidad (de oficio, petición de parte o recurso) la decisión puede ser de “constitucionalidad o de inconstitucionalidad de la norma legal impugnada”. La sentencia desestimatoria de la inaplicabilidad hace que el precepto legal impugnado de inconstitucionalidad no se aplique al caso particular y el juez del proceso o gestión deberá abstenerse de darle aplicación; declaración de efecto relativo, propio de las sentencias judiciales conforme al 3º del CCvCh. Los efectos *son limitados al caso particular* en que la inaplicabilidad se declara y no con efectos derogatorios generales, ***Erga Omnes***.

4.4. La Jurisdicción Constitucional en el Derecho Costarricense.

En el derecho costarricense tampoco se advierte la inaplicabilidad propiamente, y, como se verá, los jueces, como en España, no poseen la atribución de declarar inaplicable una ley, sino que más bien sirven como mediadores y tramitadores entre un órgano superior y la parte que solicita el examen de constitucionalidad de una norma.

En el ordenamiento jurídico costarricense existe un modelo concentrado del control de la constitucionalidad, aunque atribuido a una sala especializada dentro del ámbito de la Corte Suprema de Justicia (Art. 10 C.P. R.C.R.). La dicha SC está integrado por siete Magistrados titulares elegidos por dos tercios del total de los miembros de la Asamblea Legislativa y por doce suplentes, escogidos en la misma forma. Le corresponde exclusivamente a la Sala de lo Constitucional resolver sobre su propia

competencia, así como conocer de las cuestiones incidentales que surjan ante ella y de las prejudiciales conexas.

Con la entrada en vigencia de la L.O.P.J.C.R. en enero de 1994 parecía que se había autorizado la coexistencia de una jurisdicción constitucional difusa con la concentrada existente, al disponer el Art. 8 de aquella que: “cuando los jueces consideren que una norma o acto que deben aplicar para resolver el caso sometido a su decisión es contrario a la Constitución, deben necesariamente desaplicarlo”¹⁹⁵.

De esa forma, se abría en principio, la posibilidad de que los jueces ordinarios pudieran inaplicar normas y actos que consideraren inconstitucionales, sin necesidad de acudir a la S.C. Sin embargo, la concurrencia de ambos sistemas es apenas aparente, dado que el sistema costarricense, a pesar de lo dispuesto en el Art. 8 de la L.O.P.J.C.R., sigue siendo concentrado, pues existe un órgano especializado para resolver los problemas de inconstitucionalidad por voluntad expresa del constituyente.

Por otra parte, la L.J.C.C.R. establece que, si durante la tramitación de un recurso de Hábeas Corpus o de Amparo se presentare la duda sobre la constitucionalidad de una de las normas en que se fundamenta la actuación u omisión del amparado, en tal hipótesis la Sala debe otorgarle plazo al recurrente para que plantee la respectiva demanda de inconstitucionalidad contra dicha norma. Es lógico deducir entonces que el legislador consideró que ni aún en los casos de los procesos

¹⁹⁵ GUTIERREZ DE COLMENARES, CARMEN MARIA, *Sistemas de Elección y Remoción de los Magistrados de las Salas y Tribunales Constitucionales en Centroamérica, Evaluación Crítica*, Vol. 4, Centro de Estudios Constitucionales, Santiago, Chile, 2006, p. 651.

constitucionales citados la Sala está autorizada para desaplicar las normas que repute inconstitucionales.

Ahora bien, si el propio órgano especializado en materia constitucional está inhibido para desaplicar las normas constitucionales en los procesos de Hábeas Corpus y amparo, es lógico concluir que los jueces ordinarios están también inhibidos para realizar tal desaplicación en los asuntos sometidos a su competencia. Por lo tanto, deben acudir al trámite de la consulta judicial de constitucionalidad prevista en los artículos 102 y siguientes de la Ley de la Jurisdicción Constitucional (en adelante L.J.C.C.R.).

La Sala ha acogido este criterio, fundamentando su posición en los siguientes argumentos: la Sala estima que el artículo 8.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, no es inconstitucional, si se le interpreta en el sentido de que no autoriza a los funcionarios que administran justicia para desaplicar por propia autoridad ninguna ley, norma o acto de cualquier naturaleza que sea contrario a la Constitución Política, porque, para el caso en que tengan duda fundada acerca de la constitucionalidad de esas normas, deben necesariamente formular la consulta ante la Sala Constitucional. En resumen, pues, los jueces de orden común, en el sistema de justicia constitucional costarricense actual, no pueden desaplicar para el caso concreto ningún acto o norma que estimen inconstitucional, pues si al momento de decidir, y por tanto de aplicar una norma cualquiera, llegaren a cuestionarse su constitucionalidad, deberán formular la consulta motivada ante la Sala Constitucional.

La consulta judicial de constitucionalidad, es el segundo medio procesal de control de constitucionalidad a posteriori que contempla la legislación costarricense, en primer lugar se contempla la acción de

constitucionalidad que se expone de manera sucinta más adelante. El Art. 108 de la L.J.C.C.R. establece que: “En lo no dispuesto en el presente capítulo, las consultas judiciales de constitucionalidad se regirán por las normas del anterior y, supletoriamente, de la acción de inconstitucionalidad, en lo que fueren razonablemente aplicables”.

La Sala Constitucional, refiriéndose a su naturaleza jurídica, ha dicho que: “***No se trata de una legitimación pura que se otorga al juez, sino que más bien se trata de incorporarlo al proceso de control de constitucionalidad, que entendemos como una necesidad de derecho público, pero de una manera compatible con el sistema total de justicia constitucional (...) ofrecer la posibilidad de que los jueces consulten al TC, cuando tengan duda verdadera y fundada sobre la constitucionalidad de la norma que deban aplicar en un caso concreto, antes que debilitarlo, fortalece el papel de la jurisdicción común en la aplicación y concreción de los principios y normas constitucionales***”.

4.4.1. Objeto de la cuestión de Inconstitucionalidad.

El objeto de la consulta de constitucionalidad depende del tipo de consulta que se siga a que la L.J.C.C.R. establece dos clases de consulta judicial:

✓ **La Consulta Preceptiva:** La consulta judicial sólo es obligatoria en un caso: cuando en la tramitación de un recurso de revisión, conforme el artículo 42 de la C.P.R.C.R. y los numerales. 490 y siguientes del C.Pr.Pn.C.R., se esté alegando violación de los principios del debido proceso o de los derechos de audiencia o defensa. “*Este recurso tiene por objeto revisar una*

sentencia errada desde el punto de vista de los hechos, lo que produce una condena de un inocente, y también sentencias erradas desde el punto de vista del Derecho, e inclusive, sentencias que no adolecen de error en Derecho ni error de hecho, cuando se trata de aplicar retroactivamente la ley más benigna para el condenado”¹⁹⁶.

✓ **La Consulta Optativa:** De conformidad con el artículo 102 de la L.J.C. C.R.: *“Todo juez está legitimado para consultar a la Sala Constitucional, cuando tenga dudas fundadas sobre la constitucionalidad de una norma o acto que debe aplicar, o de un acto, conducta u omisión que deba juzgar en un caso sometido a su conocimiento”¹⁹⁷.*

Dentro del término juez están incluidos “ a) todas aquellas autoridades dotadas de poder jurisdiccional, lo cual excluye las consultas formuladas por tribunales administrativos, pero sí incluye las que hagan los árbitros en el marco de asuntos sujetos y, b) que el juzgador debe estar al momento de formular la consulta, debidamente habilitado para ejercer esa competencia (ya que mal podría pensarse que una resolución que sea inválida en el proceso en cuestión pueda surtir efecto de dar inicio a un trámite que, como éste, posee un carácter puramente incidental” (1617-97 de la SC)¹⁹⁸.

✓ **Legitimación:** Como se dijo supra, la legitimación para interponer la consulta judicial de constitucionalidad corresponde a cualquier juez, siempre que se produzcan las condiciones señaladas al efecto por la ley. Por consiguiente, la Sala ha rechazado consultas formuladas por órganos administrativos, como las Municipalidades.

¹⁹⁶ CASTILLO FRANCISCO, La Participación Criminal en el Derecho Penal Costarricense, Editorial Juritexto, San José, Costa Rica, 1993. p. 485.

¹⁹⁷ *Ibíd.*, p. 486.

¹⁹⁸ *Ibíd.*, p. 487.

Asimismo, en un caso penal en que figuraba como imputado un ex presidente de la República, la Sala consideró que la consulta le era aplicable, dado que había dejado de ejercer la primera magistratura, dijo la Sala, que consecuencia de ello “el Tribunal consultante no se encuentra legitimado para solicitar a esta Sala se pronuncie sobre la posible inconstitucionalidad de ese procedimiento...dado que en el artículo 102 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional sólo se legitima a los jueces para consultar sus dudas sobre constitucionalidad en relación con “una norma o acto que debe aplicar, o de un acto, conducta u omisión que debe juzgar”¹⁹⁹.

4.4.2. Tramite de la Consulta.

La consulta se formula mediante resolución del juez consultante en la que se indican las normas, actos, conductas u omisiones cuestionadas y los motivos de duda del tribunal sobre su validez o interpretación constitucional. En esa misma resolución, el tribunal emplaza a las partes para que se apersonen dentro del tercer día y, de manera simultánea, suspende la tramitación del proceso hasta tanto la Sala no la evacue. Al enviar la consulta, se debe acompañar el expediente o las piezas pertinentes.

Asimismo, la consulta faculta al juez para solicitarle a la Sala que se pronuncie sobre la constitucionalidad de las normas, actos u omisiones objeto de la consulta, no para consultar “la forma en que debe ser interpretada la ley respecto de un caso concreto”. De la consulta se da audiencia a la Procuraduría General de la República, si no es parte en el proceso o recurso principal. Las partes en este último pueden apersonarse ante la Sala únicamente a efectos de ser notificados.

¹⁹⁹ *Ibid.*, p. 489.

El papel de dicho órgano, tanto en las acciones de inconstitucionalidad como en las consultas judiciales, es “como órgano asesor de la Sala, a los efectos de que ésta cuente con mayores elementos de juicio para ejercer el control de la constitucionalidad de las normas, actos, conductas u omisiones, en las forma que más convenga los intereses generales” (Voto 1185-95)²⁰⁰.

La Sala ha considerado que puede rechazar de plano o por el fondo una consulta judicial, cuando sea manifiestamente infundada en el primer caso o bien tenga elementos suficientes para resolverla ab initio, sin necesidad de otorgarle audiencia previa a la Procuraduría.

La Sala puede resolver ab initio las consultas judiciales, al igual que lo hace con las acciones de la inconstitucionalidad. La resolución de la Sala se comunica al tribunal consultante, al Procurador General de la República y a las partes apersonadas y produce los mismo efectos y se publica de igual manera que la sentencia dictada en la acción de inconstitucionalidad, salvo que no precluye el planteamiento de ésta en el mismo proceso, si fuere procedente.

4.4.3. De la sentencia constitucional y sus efectos.

Sobre esto la Sala ha dicho que: “(...) en cuanto la consulta lleve a una declaratoria de inconstitucionalidad, los efectos jurídicos son los de la nulidad de la norma en cuestión y por ello, debe ésta desaparecer del ordenamiento”. Si se da lo contrario, es decir una sentencia desestimatoria no se podrá alegar nuevamente ante cualquier instancia la contradicción entre la norma secundaria y la norma primaria.

²⁰⁰ Ibid. p. 492.

4.5. Semejanzas y diferencias entre las atribuciones de los jueces en la Jurisdicción constitucional de El Salvador con la jurisdicción de España, Argentina, Chile, y Costa Rica:

Dada la variedad de sistemas y de formulas por las que se concretiza la jurisdicción constitucional en general y del papel de los jueces en los distintos ordenamientos jurídicos ya estudiados no se puede hacer una plena comparación entre la inaplicabilidad de las leyes existente en El Salvador y aquellos. Por tanto la comparación se hará en base quizá no precisamente a aspectos propios de la Inaplicabilidad en sí, sino que además a factores que han influido en su desarrollo en cada país.

En cuanto al Control de Constitucionalidad de España, el monopolio de la jurisdicción Constitucional es ejercida por el TC y los tribunales ordinarios remiten solamente una solicitud de cuestión de constitucionalidad. Es de destacar que no existe concretamente la figura de la inaplicabilidad, los jueces solamente realizan una coordinación en defensa de la Cn., porque solamente los jueces están obligados a promover el asunto de constitucionalidad, cuando la parte en el proceso lo solicite.

En comparación con nuestro país, la única similitud con el control constitucional español y las reformas a la L.Pr.Cn., es que el juez solicita al TC, en el país la SC para que declare la inconstitucionalidad de la ley, disposición normativa o actos con fuerza de ley. La gran diferencia radica en el hecho de que en El Salvador existe la figura de la inaplicabilidad, que tiene otro tipo de efectos y constituye el control difuso en defensa de la Cn.; pero con las reformas a la L.Pr.Cn. puede constituirse solamente una solicitud que se realiza ante la SC para que esta determine la constitucionalidad o no de la disposición objeto del proceso de inconstitucionalidad.

En cuanto al control constitucional argentino que coexiste un doble control de constitucionalidad, tanto el difuso con el concentrado, en el cual los tribunales superiores intervienen en las acciones declarativas de inconstitucionalidad de las normas locales, y el control concentrado tiene una finalidad preventiva, porque permite el acceso aunque el daño provocado por la inconstitucionalidad de la norma secundaria no se encuentre consumado, la CFA., no admite este tipo de control, pero lo habilita según la normativa de cada provincia autorice al juez. No existe un tribunal constitucional especializado para discernir la constitucionalidad o no de una norma, tampoco existe una Corte Suprema que tenga monopolio del control concentrado de constitucionalidad. Por lo que no existe ninguna semejanza del control constitucional salvadoreño con el argentino.

El control constitucional en Chile se asemeja al control constitucional salvadoreño antes de la reforma a la L.Pr.Cn., en cuanto a que los jueces ordinarios pueden declarar inaplicable una ley secundaria cuando se restringen los derechos de la Cn., incumbe a cualquier juez, en cualquier materia y los efectos de la declaratoria de inaplicabilidad es inter partes. La diferencia con El Salvador radica que el control concentrado de la Cn. Chilena lo ejerce el TC, y este solamente está facultado a conocer la constitucionalidad de la Ley Orgánica Constitucional y la Ley interpretativa de la Cn., y la CS solamente conoce de la inaplicabilidad de las leyes del tribunal ordinario, cuando es a petición de parte y dentro del proceso llevado por la propia CS.

En el control constitucional costarricense existen muchas semejanzas con las reformas a la L.Pr.Cn. debido a que el juez ordinario tiene la facultad de inaplicar normas y actos que consideren inconstitucionales dado por el Art. 8 de la LOPJ, pero es solamente la apariencia de la coexistencia del

control difuso con el control concentrado, debido a que la SC es quien tiene el monopolio de la constitucionalidad de las leyes secundarias.

La diferencia con el control salvadoreño y el costarricense es que la constitucionalidad de las leyes en la última, se realizan por dos clases diferentes de consulta judicial, las cuales son perceptiva y optativa. La consulta perceptiva se realiza cuando la inconstitucionalidad se tramite en el recurso de revisión, en materia penal y cuando se alegue la violación de los principios del debido proceso, o del derecho de audiencia o defensa.

La consulta optativa se realiza cuando el juez ordinario tenga dudas sobre la constitucionalidad de una norma o acto que debe aplicar o de una conducta u omisión que deba juzgar en un caso sometido a su conocimiento.

Como se puede observar, con las diferencias y semejanzas establecidas anteriormente, podemos deducir, que el sistema constitucional salvadoreño se asemeja al sistema constitucional español, en vista que con las reformas a la L.Pr.Cn., quiere dejarse a la SC como el único ente para conocer de las cuestiones de constitucionalidad o no de leyes, disposiciones o actos. También en cuanto al pronunciamiento de la sentencia por el TC cuando son desestimatorias, impiden cualquier planteamiento posterior de la misma infracción, de la misma forma lo establece el Art. 77-A L.Pr.Cn.

El siguiente cuadro de comparación ilustra las diferentes formas de control constitucional de los países anteriormente estudiados.

| Derecho Comparado Entorno a la forma en que se realiza el Control Constitucional: | | | | | |
|---|--|---|--|--|---|
| País | España | Argentina | Chile | Costa Rica | El Salvador |
| Criterio | | | | | |
| Sistema de control de la Cn. | Control Concentrado el cual es conferido al Tribunal Constitucional | Coexisten tanto el control Concentrado como el control Difuso ; no existe un tribunal constitucional especializado, aunque sea la CS quien ejerce la función de control concentrado. En las provincias cada juzgado ejerce el control difuso. | Es un control Concentrado pero conferido a dos órganos: por una parte y preventivamente el control que ejerce el tribunal constitucional; por otra parte represiva y facultativamente el que ejerce la CSJ. | Control Concentrado ; el cual es conferido a la SC, existe la posibilidad que el juez al percatarse o estimar una incongruencia entre la constitución y la norma jurídica aplicable al caso en concreto, los jueces pueden consultar ante la SC a través de la figura de la consulta perceptiva u optativa. | Coexiste el control Concentrado , el cual está conferido a la SC y Difuso es un poder-deber, conferido a todos los jueces al momento en que se dicte la sentencia. Con la entrada en vigencia de la reforma a la L.Pr.Cn., se busca que tenga efectos <i>Erga Omnes</i> . |
| Objeto de la cuestión de inconstitucionalidad. | Normas jurídicas con rango de ley (tratados, decretos con fuerza de ley entre otros) de cuya validez depende el fallo. | Cualquier norma jurídica es objeto de control en el orden nacional. | Son preceptos legales, es decir, normas con rango de ley, decretos leyes reglamentos de ejecución autónomos e instrucciones y actos administrativos en general. | La consulta judicial perceptiva es cuando la norma violenta principios del debido proceso, audiencia o defensa en materia penal. La consulta judicial optativa es para la inconstitucionalidad de una disposición. | Todas las normas jurídicas pueden ser objeto de inaplicabilidad por parte del juez, si estas han de servir de base para la resolución que deba dictarse. |

| | | | | | |
|---------|--|--|---|--|--|
| Efectos | <p>Cuando se declare la inconstitucionalidad se da también la nulidad de los preceptos y esta tendrá efectos extensivos a otros de la misma ley que sean contrarios a la Cn. Art. 39 LOTC.</p> | <p>Tiene efectos <i>inter-partís</i>, es decir, solamente para las partes intervinientes en el proceso.</p> | <p>Cuando la CSJ decide inaplicar el precepto legal el juez del proceso no podrá aplicarlo como base del fallo que deberá dictar. No posee pues la inaplicabilidad no obstante devenir de un ente central efecto <i>Erga Omnes</i>.</p> | <p>Si se declara la inconstitucionalidad, los efectos jurídicos son los de la nulidad de la norma en cuestión y por tanto esta debe desaparecer del ordenamiento jurídico. Es decir posee efecto general de derogatoria.</p> | <p>El efecto se reduce únicamente a la no aplicación o desaplicación de la misma en el caso en concreto.</p> |
|---------|--|--|---|--|--|

CAPITULO V.

EFECTOS DE LA REFORMA A LA LEY DE PROCEDIMIENTOS CONSTITUCIONALES Y LA INCIDENCIA EN LA INDEPENDENCIA JUDICIAL.

*“Los Órganos del Estado, sin excepción,
se hallan sometidos al **Principio de Juridicidad**
y, por consiguiente, a la responsabilidad, al control y al
Principio de Supremacía Constitucional”²⁰¹*

Los efectos de las reformas a la L.Pr.Cn. han causado mucha polémica en la realidad jurídica salvadoreña, por lo cual al realizar la entrevista a diversos jueces, en los cuales se tuvieron varios puntos de vista y dos líneas de opinión distinta. Por un lado se encuentran los jueces que están de acuerdo con las reformas y por otro lado los que piensan que las reformas a la L.Pr.Cn. son un atentado a la independencia judicial.

Para poder comprobar las hipótesis y variables planteadas al inicio de la presente investigación; se consideró que debía realizarse una entrevista solamente con los Jueces de Sentencia de San Salvador pero en algunos casos los jueces – o sus secretarios – se negaron a ser entrevistados tal es el caso de los juzgados Segundo, Tercero, Cuarto y Sexto de Sentencia, cuestión que dificultó la investigación; por lo cual se realizó una indagación tomando una muestra aleatoria con nueve jueces de diversas jurisdicciones y competencia siendo la entrevista el instrumento idóneo para la comprobación de la ya que los entrevistados podían ampliar las preguntas como también las respuestas y así obtener mayor información en torno a la temática que nos ocupa.

²⁰¹ REYES RIVEROS, JORGE, “Supremacía Constitucional y Sistema Nacional de Control”, Volumen 20, Revista Chilena de Derecho, Católica de Chile, Santiago de, Chile, 1998, p. 452.

5.1. La inaplicabilidad como manifestación de la independencia judicial.

Para la mayoría de los entrevistados la inaplicabilidad de una ley o norma es manifestación de independencia judicial en vista que es una potestad, en la que el juzgador al tomar juramento de su cargo, se obliga conforme al Art. 235 Cn., que todo funcionario está obligado a cumplir y hacer cumplir la Constitución, debido a que esta constituye uno de los criterios que delimitan la inaplicabilidad.

➤ La Supremacía Constitucional:

En primer lugar, es necesario referirse a la supremacía²⁰², como característica particular de las normas constitucionales, diciendo que ella tiene fundamento en el concepto mismo de Constitución, entendida ésta como la expresión jurídica del consenso de valores que interesan a una comunidad estatal para lograr una convivencia justa, segura y democrática, que encuentra arraigo, precisamente, en el mínimo de los aspectos fundamentales que aquella –la comunidad- ha encontrado acuerdo social.

La Supremacía Constitucional implica que las normas constitucionales ocupan una posición preponderante en el ordenamiento jurídico de un país, en otras palabras, son al mismo tiempo el fundamento y la cúspide en la estructura piramidal del orden jurídico estatal. La Cn., es por tanto el fundamento de la organización jurídica de la sociedad, y como tal se deberá aplicar aún por encima de lo que señalen las normas jurídicas de otro rango, esto es precisamente una labor que se le asigna al juzgador, a través de

²⁰² HIDALGO ROJAS, RODOLFO, *El hombre y su historia política*, Editorial Dipropu, México D.F., 1987, p. 188.

potestad de declarar la inaplicabilidad, la de hacer valer la Cn. incluso frente a otras normas jurídicas.

Se caracteriza –la Supremacía- porque siendo que de la Cn. emerge todo el ordenamiento jurídico, el cual se encuentra subordinado a la misma e incluso toda autoridad estatal; los que deben actuar bajo los lineamientos que les son otorgados por la Constitución, por lo que los funcionarios no tienen más poderes que los que la ley –conforme a la Cn.- expresamente les confiere.

La Supremacía constitucional puede abordar desde dos puntos de vista²⁰³:

a) Formal: la cual se funda en el entendimiento que el ordenamiento jurídico es un sistema, cuyas disposiciones se encuentran estructuradas sobre la base de relaciones de jerarquía y fuerza jurídica. es ella la que atribuye a determinados sujetos la competencia de producción normativa, establece los procedimientos básicos para el ejercicio de tales competencias y determina las principales materias en que pueden ejercerse. Tienen mayor connotación jurídica, tanto activa (entendiéndose como la capacidad de intervenir en el ordenamiento jurídico creando Derecho o modificando el existente), como pasiva (entendiéndose como la resistencia frente a las

²⁰³ Idea que puede ser ratificada por la consulta de: CORTE SUPREMA DE JUSTICIA (CSJ), SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de interlocutoria de improcedencia de Inconstitucionalidad, Ref. 18-2001 de fecha 05 de julio de 2001. Promovida por César Escoto y otros, el cual solicitaban la declaración de inconstitucionalidad por su forma y contenido del Decreto Legislativo No. 379, del cinco de abril del 2001, publicado en el Diario Oficial del dieciséis de mayo de este mismo año, que contiene el *Régimen Especial de Carácter Transitorio para la Remoción de Funcionarios y Empleados de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos* (RECT-PDDH), la SC declaró improcedente la solicitud en vista que las normas propuestas como parámetro de control de constitucionalidad por parte de los peticionarios, no guardaban una plena equivalencia con las normas establecidas en la Constitución de la República, de manera que resulto imposible para la SC adoptarlas para realizar el examen de constitucionalidad del Decreto Legislativo cuya validez impugnan. debido a que ni las normas del RIAL ni las de la CADH tienen la supremacía que evidencian los presupuestos constitucionales.

modificaciones originadas en disposiciones de inferior rango; es decir, son las normas contenidas en la Constitución las que inciden en mayor medida sobre el ordenamiento jurídico).

b) *Material:* por ser la Constitución expresión del consenso de valores de la comunidad estatal, las restantes normas del ordenamiento jurídico deben ajustarse a los patrones establecidos por el constituyente en el cuerpo normativo fundamental y fundamentador. Su origen se establece en el hecho que la misma es la expresión de los preceptos ético-jurídicos de la sociedad. En la Cn. se plasma el cuerpo normativo rector de la organización y funcionamiento del Estado, de tal manera que, conlleva la mayor legitimidad, entendida ésta como la mayor o menor escala de aceptación que una norma puede tener entre los sujetos a quienes está destinada, dentro del ordenamiento jurídico, y, por ende, la mayor carga de penetración en el aspecto psicológico de aquellos a quienes les corresponde cumplirla, por un lado, y hacerla cumplir, por otro, lo que obviamente incide en el grado de eficacia que tiene en la realidad normada.

Cabe señalar que la Supremacía de la Cn. es una prerrogativa concedida a las autoridades estatales a fin de lograr el exacto y fiel cumplimiento de la obligación de cumplir y velar por el cumplimiento de las normas de la Constitución, que le imponen los Arts. 185 y 235 de la misma; garantizándose con ello la eficacia de los principios de supremacía e imperatividad constitucional, del principio de regularidad jurídica y primordialmente la protección de los derechos de los gobernados por parte de todas las autoridades²⁰⁴ Al respecto la mayoría de los juzgadores entrevistados sostienen que la inaplicabilidad se funda en la supremacía que

²⁰⁴ En igual sentido vid. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA (CSJ), SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia Interlocutoria de Imprudencia de Amparo, Ref. 197-200, de fecha 25 de abril de 2000.

reviste la constitución y esta determina el alcance de la inaplicabilidad; y de todos los actos, acciones y decisiones. En consecuencia al respetar la supremacía de la Cn. se logra los derechos fundamentales de las personas.

Por lo antes dicho, y dado que precisamente la Constitución representa el momento originario del Estado, valga decir, el punto a partir del cual se establece la orientación que han de seguir los sujetos encargados de ejercer el poder por ella conferido, cualquier expresión de los poderes constituidos que contraríe el contenido que mediante la misma se ha establecido, es susceptible de invalidación, independientemente de su naturaleza concreta o abstracta, pues se estaría dictando en contra de los parámetros básicos establecidos por la comunidad para alcanzar el ideal de convivencia trazado en la norma fundamental.

La supremacía de la norma fundamental radica en el hecho de ser la base sobre la cual descansa el sistema jurídico de un Estado, legitimando así la actividad de los órganos estatales y dotándolos de competencia. Es la cualidad política de toda Constitución, como conjunto de reglas fundamentales esenciales para la perpetuación de la forma política. La Constitución, entendida como norma jurídica, deriva su superioridad política de esta supremacía y de la supra legalidad²⁰⁵.

²⁰⁵ HUERTA OCHOA, CARLA, *Transiciones y Diseños Institucionales*, Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México D.F., 1999, p.59 - 61.

➤ Interpretación Constitucional:

La interpretación constitucional, implica que antes de aplicar una norma jurídica esta debe ser analizada y entendida en su correcto sentido, el cual debe ser el más acorde con la Constitución, si esto no es posible, es decir si una norma jurídica no puede entenderse de una forma armónica con la Constitución, es cuando se vuelve necesario para el juzgador, utilizar la potestad que se le confiere para desaplicar o inaplicar la norma por ser incompatible con la Cn.

Este sistema de interpretación es sin duda el más acertado y es la base fundamental al momento de realizar una resolución judicial, ya que cada resolución o sentencia de los tribunales supone un examen previo de que la ley, el tratado, el reglamento o la ordenanza aplicables al caso cuestionado, son conformes con la Cn., y que la sentencia misma lo es también. Así hacer la respectiva interpretación constitucional de la norma es de vital importancia²⁰⁶, debido a que la constitución escrita es un complejo normativo que es la ley suprema del Estado; y en esta se funda el orden jurídico político y además contiene expresa o implícitamente una serie de principios y valores, los cuales se proyectan a todos los sectores de la sociedad.

La interpretación constitucional vista como potestad y facultad que sobreviene de la independencia judicial para decidir si una norma es contraria o no a la Cn. es uno de los ejes principales para la declaratoria de inaplicabilidad.

²⁰⁶ ESMEIN, ADHÈMAR, *Elementos de Derecho Constitucional Comparado Francés*, Editorial Tecnos, Madrid, España, 1985, p. 124.

La interpretación de la ley es originada por el ordenamiento jurídico dentro del cual el juez al resolver deja plasmado su conocimiento y razonamiento que considere adecuado de la Cn. y las ley que conforman el ordenamiento jurídico²⁰⁷, dejando de lado otros intereses subjetivos.

Así se tiene que si el juez actúa de éste modo, no ha de tener ningún reparo, ni la sociedad ningún temor en apartarse de la letra de la norma y dictar justicia a la conciencia, sabiendo que está pensando como un Juez; sin embargo, hay que hacer notar que pensar no es una tarea fácil y tampoco está brindada a todos en la misma dimensión; es por ello que en el medio, hay toda clase de jueces.

➤ **La Independencia Judicial:**

No ahondaremos mucho en este apartado ya que su estudio específico se encuentra en el Capítulo I, pero es importante en este punto retomar el tema de la independencia judicial debido a que es otro de los aspectos importantes que los entrevistados incluyeron en la investigación; manifestando de forma unánime que la facultad de declarar inaplicabilidad está sujeta a la independencia judicial en el ejercicio de la función jurisdiccional.

Cuando los jueces conocen de un caso en concreto deben de hacerlo de forma independiente y autónoma siempre y cuando se respeten con mayor prioridad los preceptos constitucionales y legales.

La independencia judicial conlleva al juez como aplicador de la ley a decidir si debe o no aplicarse una norma jurídica en un caso concreto. La

²⁰⁷ HERRENDORF, DANIEL ESTEBAN, *El Poder de los Jueces-como piensan los jueces que piensan*, 3ª Edición, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1998, P. 90.

decisión debe ser imparcial para no favorecer a ninguna de las partes ni otros intereses subjetivos. Porque tal como lo establece el Art. 3 Cn. "todos los ciudadanos son iguales ante la Ley" y la Ley, en tanto que manifestación de la voluntad general, precisa ser judicialmente individualizada sin tomar en consideración situaciones hegemónicas de las partes o privilegio material alguno.

En conclusión todos de los entrevistados consideran que la inaplicabilidad de la ley es una manifestación de independencia judicial debido a que en el ejercicio de la función jurisdiccional otorgada por la Cn. para dirigir los procesos y realizar el juzgamiento en las áreas objeto de la competencia se encuentra investido de independencia tanto a nivel inter orgánico como extra orgánico y frente a los particulares esta misma independencia conlleva a la decisión de cada juez para aplicar o no una norma tomando como base los preceptos constitucionales parte de la independencia judicial, debido a que en el momento de la juramentación de los jueces para ejercer su cargo están dispuestos a cumplir primero con la Cn. y luego con las leyes secundarias.

5.2. Diferencias entre el Control Difuso y el Control Concentrado.

Al tratar de determinar la diferencia entre el control difuso y el control concentrado hay que tomar en cuenta tres criterios²⁰⁸: 1º de acuerdo al ente encargado, 2º de acuerdo a sus efectos, 3º por la forma en que se da su pronunciamiento.

²⁰⁸ La información fue proporcionada por uno de los Jueces del Juzgado Quinto de Sentencia de San Salvador.

1- Según el ente encargado de valorar y pronunciarse, el control concentrado es ejercido y declarado por la SC, por su parte el control difuso es ejercido y declarado por cualquier juez al momento de dicar sentencia en un caso en concreto.

2- Según los efectos que produce. El control concentrado, tiene efectos *Erga Omnes*, para todas las personas, ya que en este, la SC se vuelve legislador negativo al declarar inconstitucionalidad, debido a que obliga a que la ley o el precepto deje de ser derecho positivo, quedando como si estuviese derogado. En cambio el control difuso la resolución del juez que inaplica una ley o precepto legal tiene efectos entre las partes involucradas en el proceso.

3- Según la forma que se da el pronunciamiento, el control concentrado es ejercido a través de un proceso de inconstitucionalidad; mientras que el control difuso es efectuado a través de la inaplicabilidad de una norma, ley o precepto legal y opera en un proceso ordinario cuando el juzgador considere que la misma es objeto de controversia con la Cn.

Es de recalcar que el Control Difuso que es la inaplicabilidad, además de ser una facultad, es un poder-deber que poseen los jueces y magistrados al momento en que conocen de un caso en concreto, teniendo en ese sentido la obligación de verificar si dicha norma jurídica es o no congruente con la Cn.²⁰⁹

El control concentrado por su parte es un control constitucional conferido solamente a la SC teniendo este ente colegiado la obligación de

²⁰⁹ Información proporcionada por uno de los Magistrados de la Cámara 1º de lo Penal de San Salvador.

decidir si la norma que originó un proceso de inconstitucional es o no anti constitucional por lo que si la sentencia es declarativa dicho precepto en discusión deja la misma derogada siendo imposible su posterior aplicación, por lo que se conoce con efecto *Erga Omnes*, mientras que la inaplicabilidad es un efecto *inter partes*, solamente para el proceso y las partes que intervienen.

5.3. Revisión Encubierta con el nuevo Procedimiento de Inaplicabilidad.

En relación a este aspecto, la opinión de los juzgadores es dividida, ya que por un lado algunos sostienen que las reformas a la L.Pr.Cn., es una revisión encubierta debido a que la SC es un ente político por cuanto los magistrados que la conforman son electos por la AL, y al momento de tomar una decisión pueden verse influenciados por términos manejados por partidos políticos.

En tal sentido se presume que la CSJ a través de la SC lo que trata es de supervisar a los jueces para que sigan la línea fijada por la misma, no pudiendo ir más allá de las directrices determinadas por ella, limitando encubiertamente la independencia judicial

Por su parte quienes sostienen que no es una revisión se fundamentan porque la SC solamente cumple con la función establecida legalmente y quienes la alegan es por miedo a que la SC vea los argumentos absurdos que utilizan para desaplicar una norma.

Somos de la opinión, que si bien es cierto que antes de las reformas no había ninguna disposición que regulara el procedimiento de la inaplicabilidad, aun así se respetaba las diferentes razones del porque no aplicar alguna disposición que el juez al estudiarla no estuviese en armonía con la Constitución, pero ahora con las nuevas reformas hechas a la L.Pr.Cn., a toda luces se percibe que se realiza una vulneración al principio de independencia judicial ya que al implementar una revisión encubierta violenta, claramente, la independencia judicial de cada uno de los jueces al advertir, que el juez que no acatare la sentencia resultado de la revisión que la SC realizará, se entenderá que ha desobedecido el criterio que ha impuesto dicho ente, de tal forma que la independencia judicial se ve vulnerada e irrespetada, ya que la SC encargada de velar por el respeto al “deber ser” de los juzgadores, es la misma que se encarga de vulnerarlo, prefiriendo no darle el valor que se merece los distintos criterios de los suscritos, opta en algunas casos y situaciones obedecer los pensamientos políticos de los factores reales de poder.

Estamos seguras que la figura del Juez debe ser respetada tanto por los diferentes Órganos del Estado, entidades, pero antes debe ser respetada por el mismo Órgano Judicial, para que así pueda hacerse un buen uso de la aplicación del Control Difuso de Constitucionalidad.

5.4. El Rol de la Sala de lo Constitucional en Relación a la Facultad de los Jueces de Inaplicar.

De acuerdo con el rol que debe tomar la SC con respecto a la inaplicabilidad primero, debe de respetar la jerarquía judicial, dentro del ámbito jurídico que se encontraba establecido antes de la reforma; no

viéndolo desde el punto de vista de subordinación, si no dentro del contexto superior en grado.

A la SC el rol que le corresponde, es ser el máximo intérprete de la Cn. encargado de ejercer el control concentrado y dejar que los jueces ejerzan el control difuso, porque de otra forma se modifica el control difuso quedando como único control el de la CSJ pero no sobre la constitucionalidad de las leyes, sino sobre el control de los jueces, por lo tanto la SC no debe de tener ningún papel dentro del control difuso.

Quienes se encuentran a favor de las reformas igualmente manifiestan que la SC no debe tomar ningún papel con respecto a la inaplicabilidad, ya que la L.Pr.Cn. ya le otorga el papel de homogenizar la jurisprudencia e interpretar la Cn., logrando con ello evitar los problemas que crean algunos jueces cuando interpretan erróneamente las normas jurídicas secundarias, y cuando esto se logre se da cumplimiento al derecho a la certeza jurídica y quien debe decidirlo es la SC en el proceso de inconstitucionalidad en la cual la resolución tiene efecto ***Erga Omnes***.

5.5. Factores que inciden en la Independencia Judicial al momento de realizar la declaratoria de Inaplicabilidad con las reformas a la L.Pr.Cn.

Dentro de la investigación teniendo los resultados de las entrevistas realizadas a diversos jueces y magistrados se pudo advertir, que los factores que inciden en la independencia judicial en la declaración de inaplicabilidad de las normas, entendiendo como factores las circunstancias que obstaculizan la resolución judicial encaminada a la declaratoria de inaplicabilidad por parte de los jueces, son entre otros los siguientes:

5.5.1. Factores Políticos:

Cuando se mezcla la política con el derecho surgen problemas y hasta cierto grado arbitrariedades que después influyen en las personas que están siendo juzgadas, debido a que el derecho es una rama social, por ello cada resolución que el juez debe de emitir es diferente cada caso.

El factor político incide desde el origen de la Corte Suprema de Justicia y los magistrados que conforman las cuatro Salas: Sala de lo Civil, Sala de lo Penal, Sala de lo Constitucional y Sala de lo Contencioso Administrativo, ya que es la AL, con fundamento en el Art. 131 Ord. 19 Cn., la encargada de elegir por votación nominal y pública a dichos funcionarios.

La AL según el Art. 125 Cn., está compuesta por 84 diputados elegidos por sufragio popular y por lo tanto jurídicamente, "representan al pueblo entero y no están ligados por ningún mandato imperativo", pero en la realidad política salvadoreña cada diputado responde al lineamiento y el estatuto de cada partido político.

Por lo cual la SC a través de las reformas y teniendo éstas como fundamentando la unificación de criterios de los jueces conlleva a que solamente ella pueda ejercer el monopolio del control constitucional, por lo cual deben respetarse los diversos controles constitucionales para que en cada caso se desarrollen conforme a los procesos y procedimientos establecidos en la Cn. y en las leyes secundarias.

Lo ideal es que se debiera de remitir a la SC la sentencia de inaplicabilidad emitida por un juez *a-quo* solamente en aquellos casos en los cuales sea trascendente en materia constitucional y requiera de un estudio

más exhaustivo de los preceptos de la Cn., elevándolo al proceso de inconstitucionalidad para que al final la SC advierta que dicha ley, norma o precepto es contrario o no con la Cn. y por consiguiente teniendo el efecto ***Erga Omnes***.

Uno de los factores políticos que originaron las reformas a la L.Pr.Cn., fue en el período presidencial del Lic. Francisco Flores, debido a que fue el primer precursor del denominado “Plan Mano Dura”, el cual tenía como objetivo principal combatir la criminalidad ocasionada por las pandillas, por lo que el 10 de octubre del año 2003 se aprobó la denominada “Ley Antimaras”, y fue por medio de los jueces, en el ejercicio del control difuso, quienes detectaron muchas contradicciones e incluso infracciones de mandatos constitucionales; por ejemplo, se manejaba en dicha ley el concepto de “mara” valiéndose de una serie de elementos que, por una parte, eran repetitivas conductas ya tipificadas en el Código Penal (contenidas en lo relativo a las asociaciones ilícitas).

La Ley Anti Maras a la vez, adolecía de graves carencias en la redacción de los delitos, lo que infringía los principios de legalidad y de seguridad jurídica, por lo que muchos de los jueces plasmaron en sus resoluciones que era inaplicable, los cuales tenían mucho fundamento por ejemplo, el Art. 30 establecía que los agentes policiales se encargarían de promover la acusación penal y de alegar argumentos en los juicios ante los tribunales; o los abogados del Director General del cuerpo, con ello, en las salas de jurados del país los agentes policiales harían el papel de fiscales o abogados.

Debido al repunte de resoluciones que declaraban inaplicable la Ley Antimaras, fue que se empezó a analizar la L.Pr.Cn., ya que antes de la

reforma no establecía el procedimiento para la declaratoria de inaplicabilidad, por lo cual se creyó que era necesario reformar la L.Pr.Cn., para que solamente la SC tuviera el control sobre lo que estime constitucional o inconstitucional.

5.5.2. Factores Subjetivos:

Este depende de las condiciones internas del juzgador, ya sean que inciden en la forma de emitir las resoluciones, todo juez al momento de resolver en un caso en concreto tiene que razonar, por lo cual se involucran en este aspecto²¹⁰: la personalidad, el carácter, la sociedad, la experiencia, la capacitación, la adaptación, el tiempo, las circunstancias, y finalmente, la intención.

➤ **La personalidad del juez:** esta contribuye a determinar las características singulares del pensamiento del juzgador, siendo los factores determinantes de la personalidad los genéticos y ambientales, como los orgánicos y sociales.

➤ **El carácter,** que es influido por la herencia genética, la educación y el ambiente, este aspecto se ve influenciado por la sociedad, que afecta a la conducta, percepción, pensamiento y sentimiento de las personas.

➤ **La experiencia y la capacitación,** estos aspectos condicionan el pensamiento y la forma de resolución, la carencia de este aspecto, influye al momento de resolver, ya que si no se tiene la experiencia necesaria y la capacitación adecuada, se verá reflejada en una resolución errónea.

²¹⁰ ARANCIBIA, ROBERTO: *“La Toma de Decisiones en las Crisis Internacionales”*, Editorial Barcelona, Santiago de Chile, 1998, pp. 50-63.

Dicho aspecto más que todo por falta de capacitación, se vio reflejado en la investigación, ya que la minoría de los jueces al momento de realizarles la entrevista confundieron los tipos de Controles Constitucionales, con el principio de integración del derecho²¹¹, que se utiliza aplicando la auto-integración²¹² y la hetero-integración²¹³ que se utiliza ante la existencia de una laguna²¹⁴ en la ley. Ya que contestaron que control difuso es realizar una interpretación de un precepto de una ley determinada con otros preceptos de otras leyes ya sean de la misma o diferente materia; y el control concentrado consiste en interpretar la disposición legal con otras disposiciones de la misma materia.

Dichas opiniones son totalmente erróneas con los tipos de control constitucional objeto de estudio. Por lo que se sugiere la capacitación en materia constitucional, ya que únicamente con jueces realmente preparados para el análisis de la Constitución se puede asegurar la independencia de los jueces al momento de resolver los casos que le son sometidos a su conocimiento.

²¹¹ Vid. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA (CSJ), SALA DE LO CIVIL, Sentencia definitiva de Casación, Ref. 247 -C -2004, de fecha 05 de mayo de 2005. La Integración del derecho, se entiende la propiedad por la cual un ordenamiento jurídico tiene una norma para regular cada caso. Se utiliza cuando existe una conducta que no ha sido caracterizada deónticamente por las normas que forman ese ordenamiento formando lagunas en la ley; implica dentro del derecho, las normas jurídicas no pueden apreciarse de forma aislada, sino dentro de los alcances que acredita conjuntamente todo el ordenamiento jurídico.

²¹² Vid. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA (CSJ), SALA DE LO CIVIL, Sentencia definitiva de Apelación, Ref. 1460-2002, de fecha 18 de Octubre de 2002. La auto integración consiste en llenar las lagunas del derecho sin salir del ordenamiento jurídico a través de algún procedimiento usual o mediante el recurso a alguna fuente que, aun no siendo la dominante, sea una fuente reconocida como tal por orden jurídico en cuestión. La clasificación de los procedimientos de colmado de lagunas en procedimientos de auto o hetero integración ha de realizarse, por lo tanto, atendiendo a lo que se haya previsto en un ordenamiento específico; no es, en consecuencia, una cuestión susceptible de clasificación general.

²¹³ Vid. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE LO CIVIL, Sentencia definitiva de Casación, Ref. 1370-2002, de fecha 17 de diciembre de 2002. La hetero integración: consiste en solucionar las lagunas recurriendo bien a un ordenamiento distinto del actualmente en vigor o a fuentes y procedimientos extraordinariamente inusuales en el orden jurídico que nos sirva de referencia.

²¹⁴ Vid. SMITH, ULISES, *El Juez y las Lagunas del Derecho*, Servicios Gráficos S. A. de C. V. México D. F., 2009, p. 7- 15. Se le denomina laguna a aquella situación en que encontramos un caso o una conducta y la ausencia de norma que lo regule.

- **La adaptación**, que implica las respuestas que se dan o la manera en que se aprende a enfrentar los propios motivos emocionales, sentimientos y circunstancias ambientales, que son los factores que alteran la forma de emitir una resolución judicial.

- **La intención**, que es la más importante, ya que condiciona el pensamiento en un caso en concreto y es el que se plasma en las resoluciones judiciales, después de haber realizado un razonamiento de las premisas brindadas en el transcurso del proceso en donde se identifica el problema y es ahí en donde el juzgador decide lo que mejor procede, para ese caso.

5.5.3. Factores Sociales:

Estos provienen de factores externos al juez, ya sea proveniente de los medios de comunicación o presiones de los factores reales de poder sociales los cuales inciden en la actividad judicial.

Entre los factores sociales existen otros mecanismos que dificultan la independencia judicial que puede haber por parte de las personas intervinientes en los procesos.

Los jueces a menudo se enfrentan con intromisiones tanto de otros órganos como del mismo Órgano Judicial, las gremiales de jueces en nuestro país así lo han enfrentado desde el momento en que las reformas en comento fueron aprobadas tal como lo se manifestó en el Foro de Jueces, *que si bien las reformas fueron aprobadas no son compartidas por los*

*aplicadores de justicia, ya que resta márgenes de maniobra en sus funciones, y al final dificultan su desempeño*²¹⁵

Cabe mencionar en este apartado que las reformas a la L.Pr.Cn., si bien es cierto que es similar al sistema constitucional europeo y costarricense, no es eficaz debido a que la sociedad salvadoreña a la cual es aplicada dicha ley es diferente a la sociedad de los demás países.

5.5.4. Factores Jurídicos:

La incidencia de las Reformas de la L.Pr.Cn., en la desnaturalización del Control Difuso de Constitucionalidad y la Independencia Judicial, es el factor jurídico determinante que obstaculiza el desarrollo de la independencia judicial y la inaplicabilidad que ejercen los jueces.

En tal sentido existen dos vertientes, por un lado se afirma que no existe ninguna desnaturalización en las reformas a la L.Pr.Cn., debido a que la naturaleza de ésta se funda en la existencia de algunos jueces irresponsables que inaplican sin tener argumentos sólidos a la norma jurídica, debido a que las reformas que se le hicieron a la L.Pr.Cn. viene a regular algo que no estaba en ninguna ley y se hacía bajo arbitrio de cada juez, lo que permitía el abuso de la institución jurídica, ahora con las reformas se revisan los argumentos del desaplicante por medio de la SC para luego concluir si debe o no considerarse inconstitucional la norma.

²¹⁵ Vid. DIARIO COLATINO, *Jueces toman como reto últimas Reformas a la Ley de Procedimientos Constitucionales*, véase para consulta en la página Web del Diario CoLatino: http://www.diariocolatino.com/es/20060811/nacionales/nacionales_20060811_13398/?tpl=69 de fecha 11/08/06. Consultado el 01/02/2009 a las 2:00 p.m.

La segunda considera que las reformas a la L.Pr.Cn., es más bien una contra reforma o alteración, porque constituye claramente una forma de convertir en control concentrado el control difuso, porque en estas reformas se obliga a los jueces y magistrados que inaplican una norma a remitir un informe a la SC para que esta resuelva si existe o no la inconstitucionalidad alegada por el juez, por lo que no es una inaplicabilidad si no parte del proceso de inconstitucionalidad, desnaturalizando hasta el mismo control concentrado²¹⁶.

La desnaturalización del control difuso inmersas en las reformas en comento, se fundan en virtud que el juez resuelve en un proceso pero no causa estado sino que para que tenga validez tiene que dársele el visto bueno de la SC, generando por consiguiente un atentado a la independencia judicial.

Con las reformas se impone un control disimulado llamando a un “*fraude de etiquetas*”²¹⁷, porque no es un recurso de revisión sino que es una revisión engañosa, el juez inaplica la norma y después tiene que notificarle a la SC de ello para que esta se pronuncie si es o no correcta la decisión del juez; dicha situación concentra la potestad de control de constitucionalidad de la ley para ejecutar un monopolio del control constitucional tal como sucede en Europa, siendo legal en ese continente, en nuestro país se está tratando de quitar la facultad de los jueces de inaplicar y concentrarlo en la SC.

²¹⁶ Esta idea la sostiene uno de los Magistrados de la Cámara de Segunda Instancia de Sonsonate.

²¹⁷ Pensamiento sostenido en el Juzgado 5º de Sentencia de San Salvador.

Se concluye que con las reformas a la L.Pr.Cn., desnaturalizan el control desconcentrado de constitucionalidad afectando con ello la independencia judicial, en virtud que la SC se inmiscuye en las resoluciones brindadas por los jueces, porque no basta con la sola pronunciación de inaplicabilidad de una ley, ya que los magistrados de la SC son los que verifican los argumentos vertidos por el tribunal *a-quo* para que proceda la inaplicabilidad y elevarla a inconstitucionalidad, por lo cual existe también desnaturalización del control difuso, debido a que con las reformas a la L.Pr.Cn., los efectos no son ***Inter Partes***, sino que se elevan a ***Erga Omnes***.

5.6. Reformas a la L.Pr.Cn. y el ataque a la Independencia Judicial.

Con los resultados establecidos anteriormente podemos dar respuesta al planteamiento del problema trazado al inicio de la investigación **¿En qué medida las reformas a la Ley de Procedimientos Constitucionales (L.Pr.Cn.) constituyen una desnaturalización jurídica del Control Difuso de Constitucionalidad de las leyes; y un ataque a la Independencia Judicial?**, y teniendo el resultado de la investigación de campo se tiene, que el Control Difuso de Constitucional constituye una manifestación en la consolidación de un Estado de Derecho en el cual se cumplan de forma preeminente los preceptos constitucionales establecidos en la Cn., ya que constituye un poder-deber otorgado por la misma Cn., esto se afirma porque los Jueces dentro de cada ámbito de su competencia están llamados a ser garantes en todo proceso judicial, a que se respeten las garantías fundamentales.

El Control Difuso es un verdadero mecanismo de control de constitucionalidad siempre y cuando existan las condiciones necesarias que

garanticen la plena certeza y confianza que la ley secundaria no trascenderá los derechos y garantías constitucionales, pero para que esto suceda deben existir otros elementos importantes, tales como: estabilidad laboral de los jueces, la formación profesional haciendo mayor énfasis en el área de Derecho Constitucional y la independencia judicial.

Pero como se ha observado las reformas a la L.Pr.Cn. inciden totalmente en la independencia judicial y en la inaplicabilidad como uno de los mecanismos establecidos en la Cn. para su defensa, ya que al tratar de unificar el criterio de los jueces por parte de la SC incide con las resoluciones judiciales y en vista que la mayoría de los entrevistados coinciden que la SC realiza una revisión encubierta para verificar que los jueces están siguiendo las directrices brindadas por las resoluciones de la SC; pero más que una revisión es una manifestación de supervisión de la SC, por lo cual se verifican las hipótesis planteadas al inicio en el cual la reforma de la Ley de Procedimientos Constitucionales, es una forma encubierta de limitar, revisar y supervisar la actividad judicial de los Tribunales A-quo por la Sala de lo Constitucional como Tribunal Ad-quem por lo cual la función conferida a la Sala de lo Constitucional por medio de las reformas a la L.Pr.Cn. de pronunciarse sobre las resoluciones de Inaplicabilidad de los jueces ordinarios, desnaturaliza el Control Difuso de Constitucionalidad.

Mediante la realización de la investigación se plantearon desde el inicio un objetivo general que consistía en *establecer los efectos de la reforma a la Ley de Procedimientos Constitucionales en el control difuso como manifestación de independencia judicial* y claramente puede observarse que el control difuso es una manifestación de independencia judicial porque el juzgador al realizar la actividad jurisdiccional y para que la misma sea efectiva el juez tiene que ser independiente tanto de los órganos

ejecutivo y legislativo como del mismo órgano judicial, por ende al no respetarse el Control Difuso como potestad y deber que los Jueces poseen por mandato constitucional para velar por el respeto de la misma Constitución, y hacerlo de forma libre e independiente, entonces es claro que al mismo tiempo se desnaturaliza al control Difuso y se violenta la independencia judicial.-

CAPITULO VI. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

*Nuestra recompensa se encuentra
en el esfuerzo y no en el resultado.
Un esfuerzo total es una victoria completa.
Mahatma Gandhi*

6.1. Conclusiones:

En este apartado se trata de presentar los aspectos más importantes y concluyentes de la investigación así como las recomendaciones a las diversas instituciones intervinientes en la actividad jurisdiccional y como se puede observar en el capítulo anterior, se cumplieron de forma total los objetivos y las hipótesis planteadas desde un inicio, siendo el primer punto a concluir:

- ✓ La historia nos muestra que en El Salvador la Independencia Judicial se le reconoce por vez primera en la Constitución de la República Federal Centroamericana de 1824 estableciendo la división de poderes, en donde el poder judicial era supuestamente independiente de los poderes ejecutivo y legislativo, pero en la realidad solo era reconocido por el papel donde se encontraba plasmado, ya que el poder judicial solo obedecía a los intereses de los otros dos poderes, en pocas palabras era solo un “títere”, tanto para los intereses del ejecutivo, legislativo como de los grupos más poderosos de esa época.
- ✓ La Constitución no es solo un texto jurídico sino un legado histórico y fundamento de esperanzas para los pueblos, es por esa razón que los jueces se deben solo a la Constitución y a las leyes que estén en armonía

con esta, lo cual se manifiesta como el Control Difuso de Constitucionalidad, es por ello que en la Constitución vigente la cual fue promulgada en 1983, se les reconoció y aun se les reconoce la potestad-deber de los señores jueces el de no aplicar una determinada norma que contradiga a la Carta Magna.

- ✓ Las reformas hechas a la L.Pr.Cn. las cuales limitan, revisan y supervisan la actividad de los Tribunales Aquo dándose como resultado o efecto la desnaturalización de la inaplicabilidad, por la intromisión del Control Concentrado que ejerce la Sala de lo Constitucional y a su vez incidiendo de forma abrupta en la Independencia Judicial.

- ✓ Es importante el señalar que las Reformas a la Ley de Procedimientos Constitucionales (L.Pr.Cn.), al crear un sub proceso de "revisión" del Control Difuso ejercido por los jueces, lo que hacen en realidad es desnaturalizar al mismo tiempo el Control Concentrado y el Control Difuso, ya que el ente encargado de homogenizar la interpretación de la Cn. y el máximo defensor de la Constitución, la SC, debe evaluar y en algunos casos ratificar la Constitucionalidad de las leyes, algo innecesario porque la normas jurídicas se presumen validas, no requieren ratificación, además la SC, está dando su opinión en este caso sin haberse iniciado un proceso de inconstitucionalidad perdiendo entonces su carácter *principal*, y a un tiempo deslegitimando el carácter *inter partís y per incidens* que posee el control difuso, en esa situación se puede apreciar también que la resolución que emite la SC, deja de ser **Constitutiva**, para volverse meramente **Declarativa**, igual que las que emiten los jueces al inaplicar.

Es en suma, lo que se realiza a través de las reformas, una desnaturalización tanto del Control ***Difuso*** como del ***Concentrado***.

- ✓ Las reformas desnaturalizan la independencia judicial, ya que con el objetivo de tratar de homogenizar criterios judiciales, cierran la pauta para que los jueces se pronuncien en un caso en concreto, en declarar inaplicabilidad de una ley, porque esto conlleva la realización de otro procedimiento dentro del proceso para que la SC resuelva si existe la transgresión a la Constitución.

6.2. Recomendaciones:

En esta parte se pretende dar a aquellas entidades políticas, sociales y jurídicas las recomendaciones pertinentes y después de verificar los resultados obtenidos se menciona los más relevantes:

✓ **Al Órgano Legislativo,**

Por ser el órgano encargado de la aprobación de las leyes que rigen el ordenamiento positivo se le sugiere que en el proceso de discusión de los decretos más aún de aquellos cuyas materias trasciendan hacia las esferas constitucionales; por lo delicado de la materia constitucional, debido a que se encuentra en juego derechos y garantías necesarias para la sociedad salvadoreña, es necesario escuchar la opinión de las personas involucradas en la normativa que se quiere que entre en vigencia, para el caso, era necesario escuchar la opinión de las asociaciones de jueces, abogados, organizaciones gubernamentales y no gubernamentales (encargada de velar por los derechos y garantías constitucionales), antes de haber aprobado dichas reformas.

Al momento de realizar alguna reforma de ley cualquiera que sea la naturaleza, deben garantizar que las mismas no van a transgredir la independencia judicial, ni que obstaculicen la función jurisdiccional, dejando de lado lo político, viendo esto como la forma de conveniencia de cada partido y concientizándose en la mejoría de las normas para garantizar la armonía social.

Lo recomendable es realizar una nueva reforma a la L.Pr.Cn., ya que con las reformas hechas en el 2006, transgrede la independencia judicial y el control difuso de constitucionalidad, porque si bien es cierto que antes de las reformas vigentes no había ninguna ley que regulara la inaplicabilidad, con las mismas se transgrede no sólo la independencia judicial, también atenta contra el estado de derechos y garantías que se establecen en la Cn.

✓ **A la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia,**

Se sugiere la no interferencia directa en las resoluciones judiciales, dejar que los jueces ejerzan el control difuso y que este tenga los efectos establecidos por la doctrina. Aunque dicha sugerencia se encuentra obstaculizada por las reformas a la L.Pr.Cn., cabe mencionar que las mismas no son perpetuas y las mismas pueden mejorarse.

El punto principal que debe salvaguardar la SC es garantizar la independencia judicial, y realizar de forma objetiva sus resoluciones tal y como lo ha ido afirmando en las diferentes sentencias que se han estudiado en la presente investigación.

Es necesario el pronunciamiento público de la SC por los diferentes medios de comunicación, prensa, radio, televisión, internet, boletines informativos, etc., de la forma en la que se resuelve ya que la sociedad en general necesitamos conocer lo que se realiza para mejorar el aspecto jurídico nacional.

✓ **A los Jueces en General,**

Primeramente se les sugiere dar más apertura a los estudiantes y sociedad en general ya que se necesita conocer la opinión sobre hechos relevantes jurídicamente; dado a que ello fue un obstáculo en la investigación, porque en el anteproyecto de tesis se planteó que se iba a entrevistar a los Jueces de Sentencia de San Salvador, pero debido a la no apertura de los mismos en la investigación, se tuvo que tomar una muestra aleatoria, de los jueces que quisieron opinar al respecto.

También se les sugiere mantener el objetivismo por el cual han obtenido su investidura, y a seguir capacitándose primeramente en el ámbito Cn., ya que de ella deviene todo el ordenamiento secundario, y en el conocimiento general de las leyes. Lo anterior, debido a que una mínima parte de los entrevistados desconocían las reformas a la L.Pr.Cn. y una minoría no supo diferenciar entre el control difuso y el control concentrado, cuestión que es hasta cierto punto alarmante, ya que son los jueces que ejercen el control difuso, y es más alarmante que desconozcan que es una potestad-deber conferida por la Cn.

BIBLIOGRAFIA

LIBROS

ARANCIBIA, ROBERTO, La Toma de Decisiones en las Crisis Internacionales, Editorial Barcelona, Santiago de Chile, Chile, 1998.-

BALAGUER CALLEJON, MARIA LUISA, Interpretación de la Constitución y el Ordenamiento Jurídico, 1ª Ed., Editorial Tecnos, Madrid, España, 1997.-

BENITEZ GIRALT, RAFAEL, El Papel del Juez en la Democracia: Un Acercamiento Teórico, 1ª Edición, Talleres Gráficos UCA, San Salvador, El Salvador, 2006.-

BERTRAND GALINDO, FRANCISCO, et. al, Manual de Derecho Constitucional, T. I., 4ta edición, Editorial Centro de Información Jurídica, Ministerio de Justicia, San Salvador, El Salvador, 2000.-

BRAGE CAMAZANO, JOAQUÍN, La Acción Abstracta de Inconstitucionalidad, 1ª Edición, Universidad Autónoma de México, 2005.-

BUNGE, MARIO AUGUSTO, Las Ciencias Sociales en Discusión, Una Perspectiva Filosófica, Editorial Sudamericana, Buenos Aires, Argentina, 1999.-

CASTILLO FRANCISCO, La Participación Criminal en el Derecho Penal Costarricense, Editorial Juritexto, San José, Costa Rica, 1993.-

COLOMER HERNANDEZ, IGNACIO, La Motivación de las Sentencias, Aproximación a un Modelo, Revista de Derecho Procesal, Madrid, España, 2001.-

DE OTTO, IGNACIO, Estudios sobre el Poder Judicial, Ministerio de Justicia, Obra Póstuma, impresa por Juan Antonio Xi el Rio, Secretaria General Técnica, Centro de Publicaciones, Madrid, España, 1989.-

ESMEIN, ADHÈMAR, Elementos de Derecho Constitucional Comparado Francés, Editorial Tecnos, Madrid, España, 1985.-

FERREYRA, RAÚL GUSTAVO, Reflexiones y perspectivas en torno del control judicial de constitucionalidad en el régimen federal de la Argentina, Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, Buenos Aires, Argentina, 2000.-

FORTIN MAGAÑA, RENÉ, Constituciones Iberoamericanas “El Salvador”, 1ª Edición, Universidad Autónoma de México, México D.F., Estados Unidos Mexicanos, 2005.-

GALLARDO, RICARDO, Las Constituciones de El Salvador, T.II, 1ª Ed., Editorial Madrid, Madrid, España, 1961.-

GALLARDO, RICARDO, Las Constituciones de la República Federal de Centroamérica, Instituciones de Estudios Políticos, 1ª Ed., Editorial Diana, Madrid, España, 1958.-

GARCIA MARTINEZ, MARIA ASUNCIÓN, El Recurso de Inconstitucionalidad. El Proceso Directo de Inconstitucionalidad, Editorial Trívium Constitucional, Madrid, España, 1992.-

GARCIA PELAYO, MANUEL, Derecho Constitucional Comparados, 6ª Edición, Tallares Gráficos de Ediciones Castilla, Madrid, España, 1961.

GASGON ABELLAN, MARIA, La Interpretación Constitucional, 1ª Edición, Unidad de Producción Bibliográfica y Documentación, CNJ-ECJ, San Salvador, El Salvador, 2004.-

GASGON ABELLAN, MARIA, Presentación: la concepción del Derecho Dúctil, 1ª Edición, Editado por AFD, Tomos XIII-XIV, Madrid, España, 1996-1997.-

GOZÁINI, OSVALDO A., La Justicia Constitucional, Garantías, Proceso Tribunal Constitucional, Editorial De Palma, Buenos Aires, Argentina, 1994.-

GUTIERREZ DE COLMENARES, CARMEN MARIA, Sistemas de Elección y Remoción de los Magistrados de las Salas y Tribunales Constitucionales en Centroamérica, Evaluación Crítica, Vol. 4, Centro de Estudios Constitucionales, Santiago de Chile, Chile, 2006.-

HERRENDORF, DANIEL ESTEBAN, El Poder de los Jueces-como piensan los jueces que piensan, 3ª Edición, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1998.-

HIDALGO ROJAS, RODOLFO, El hombre y su historia política, Editorial Dipropu, México D.F., Estados Unidos Mexicanos, 1987.-

HUERTA OCHOA, CARLA, Transiciones y Diseños Institucionales, Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México D.F., Estados Unidos Mexicanos, 1999.-

KELSEN, HANS, Teoría Pura del Derecho, 2ª Edición, Editorial Eudeba, Buenos Aires, Argentina, 1997.-

LINARES QUINTANA, Tratados de la Ciencia del Derecho Constitucional, Tomo II, 1ª edición, S/Editorial, S/país, S/fecha.-

LOEWENSTEIN, Teoría de la Constitución, Traducción de **GALLEGO AMBITARTE, ALFREDO**, Editorial Ariel, Barcelona, España, 1982.-

MARTÍNEZ ALARCÓN, MARÍA LUZ, La Independencia Judicial, en Cuadernos y Debates Modernización del Órgano Judicial- Convenio de Préstamo BIRF N° 7135-ES. Impreso en Solqua e hijos, Artes Graficas, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales de Madrid, España, 2004.-

MARTÍNEZ, JOSÉ CAMAÑO, El Pensamiento Jurídico Político de Carl Schmitt, S/Editorial, La Coruña, Barcelona, España, 1950.-

MÉNDEZ, JOSÉ MARÍA y CARÍAS DELGADO, LEONEL, El Constitucionalismo y la Vida Institucional Centroamericana, 1ª Edición, Editorial Universitaria, San Salvador, El Salvador, 1964.-

MONTERO, JULIO, Constituciones y Códigos Políticos Españoles, 1808–1878, Ed. Ariel, Barcelona, España, 1998.-

PFEFFER, EMILIO, Manual de Derecho Constitucional, Tomo II, Editorial Jurídica Ediar Conosur Ltda., Santiago de Chile, Chile, 1990.-

PORRUA PÉREZ, FRANCISCO, Teoría del Estado, Ed. Porrúa, México, D.F., Estados Unidos Mexicanos, 1966.-

RAMIREZ AMAYA, ATILIO, et. al., La Justicia Como Garante de los Derechos Humanos: La Independencia del Juez (Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Uruguay, España), ILANUD. Programa Sistema Penal y Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 1996.-

RODRÍGUEZ ZAPATA, JORGE, Teoría y Práctica del Derecho Constitucional, Editorial Tecnos S.A., Madrid, España, 1996.-

SABATAR ASENSI, JOSE, Constitucionalismo y Derecho Constitucional, 1ª Edición, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, España, 1996.-

SABINO ÁLVAREZ CENDIN, Tratado General de Derecho Administrativo, Editorial Urgel, Barcelona, España, S/fecha.-

SMITH, ULISES, El Juez y las Lagunas del Derecho, Servicios Gráficos S. A. de C. V. México D. F., Estados Unidos Mexicanos, 2009.-

SOLANO RAMÍREZ, MARIO ANTONIO, ¿Que es una Constitución? Corte Suprema de Justicia, 1ª Edición, San Salvador, El Salvador, 2002.-

TINETTI, JOSÉ ALBINO, “La Justicia Constitucional en El Salvador”, Escuela de Capacitación Judicial Doctor Arturo Zeledón Castillo, San Salvador, El Salvador, 1991.-

VITURRO, PAULA, Sobre el origen y el Fundamento de los Sistemas de Control de Constitucionalidad, Editorial Dr. Rubén O. Villeda, Buenos Aires, Argentina, 2002.-

ZARINI, HELIO JUAN, Derecho Constitucional, 2ª edición, actualizada y ampliada, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo de Palma, Ciudad de Buenos Aires, Argentina, 1999.-

TESIS

HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, HELI JEREMIAS, et. al., La inaplicabilidad como Medio de Protección a los Derechos Fundamentales Consagrados en

la Constitución, Tesis de Grado, Universidad de El Salvador, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, San Salvador, El Salvador, 2005.-

RODRIGUEZ AUERBACH, JORGE ALBERTO, La Independencia Judicial, Tesis de grado, Ciudad Universitaria, San Salvador, El Salvador, Diciembre de 1996.-

REVISTAS

CLARÁ, MAURICIO ALFREDO, Estado y Constitución, Quehacer Judicial, revista N° 70 Noviembre-Diciembre 2008, Corte Suprema de Justicia, San Salvador, El Salvador, 2008.-

DELGADO, MAGALI, Independencia del Órgano Judicial y de los Jueces, Discurso brindado en Congreso Extraordinario de Federaciones Latinoamericanas celebrado en San Salvador, El Salvador, febrero 1994.-

FUSADES, Comentarios al Anteproyecto de la Ley Procesal Constitucional. Boletín de Estudios Legales, Departamento de Estudios Legales/del, No 42, San Salvador, El Salvador, 2004.-

FUSADES, Polémica sobre el Control Difuso de Constitucionalidad, Boletín de Estudios Legales, Departamento de Estudios Legales, No. 69, San Salvador, El Salvador, 2006.-

REYES RIVEROS, JORGE, “Supremacía Constitucional y Sistema Nacional de Control”, Volumen 20, Revista Chilena de Derecho, Universidad Católica de Chile, Santiago de Chile, Chile, 1998.-

SIMON, JAIN-MICHAEL, La comisión para el Esclarecimiento Histórico Verdad y Justicia en Guatemala, Ponencia en el Coloquio Internacional “**Estado de Derecho y Delincuencia de Estado en América Latina. Procesos de Transformación Comparados**”, Celebrado en la Ciudad de Sao Pablo, Brasil, del 22 al 24 de Febrero de 2002.-

DICCIONARIOS

PALLARES, EDUARDO, Diccionario de Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, México D.F., Estados Unidos Mexicanos, 1997.-

ROSENTAL, M. M. y IUDIN, P. F., Diccionario de Filosofía, S/Ed., S/país, S/fecha.-

DOCUMENTOS HISTÓRICOS

CARTA MAGNA DE JUAN SIN TIERRA, Enciclopedia Microsoft Encarta 2008 Microsoft® Student 2008, [DVD], Microsoft Corporation, 2007.-

EL INFORME DE LA COMISIÓN PARA LA VERDAD, denominado: "De la Locura a la Esperanza: la guerra de los Doce Años en El Salvador".-

LAS CONSTITUCIONES DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR 1824-1962, Tomo II A, Primera Parte, UCA Editores, San Salvador, 1993.

LAS CONSTITUCIONES DE LA REPÚBLICA FEDERAL DE CENTRO-AMÉRICA, Tomo I, UCA Editores, San Salvador, 1993.

DOCUMENTOS CONSULTADOS EN INTERNET

CARNOTTA, WALTER, La Nueva Fisonomía del Control de Constitucionalidad Argentino, consulta disponible en el Web Site: <http://www.iidpc.org/pdf/doctrinar6Carnota.pdf>, consultado el 05/02/2009.-

CONSTITUCIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA, promulgada en la Convención, celebrada en 1787 en Filadelfia, el día diecisiete de septiembre del año 1787, duodécimo de la Independencia de los Estados Unidos de América, consúltese más información en:

http://es.wikipedia.org/wiki/Carta_de_Derechos_de_los_Estados_Unidos.

(Pagina consultada el 28 de enero de 2009 a las 3:40 p.m.).

O en **BERNSTEIN, RICHARD B.**, "**Ratification of the Constitution.**", (Ratificación de la Constitución) en el sitio web:

http://www.The_Reader's_Companion_to_American_History. (Verificado el 02 de agosto de 2008).

Y en:

[http://es.wikisource.org/wiki/Declaración_de_Derechos_de_Virginia_\(1776\)](http://es.wikisource.org/wiki/Declaración_de_Derechos_de_Virginia_(1776)), (verificado el 28 de enero de 2009, a las 3:20 p.m).-

DIARIO COLATINO, Jueces toman como reto últimas Reformas a la Ley de Procedimientos Constitucionales, Consultado el 01/02/2009. En el web site:

http://www.diariocolatino.com/es/20060811/nacionales/nacionales_20060811_13398/?tpl=69 de fecha 11 de agosto de 2006.-

DIAZ ESTUA, HUGO AUGUSTO, Algunas Consideraciones sobre la Acción de Constitucionalidad Española, disponible para consulta en:

<http://info5.juridicas.unam.mx/libros/6/2553/11.pdf>.

R.A. ABOGADOS, S.C., Teoría Del Control o Regularidad Constitucional, publicado en:

http://www.raabogados.com/publicaciones.php?articulo=teoria_control, consultada en fecha 01 de septiembre de 2008.-

SOBRE ESTADOS UNIDOS: LA CONSTITUCIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA con notas explicativas adaptadas de THE WORLD BOOK ENCYCLOPEDIA © 2004 World Book, Inc. Con autorización del editor. www.worldbook.com, (documento consultado en la página del Departamento de Estado de los Estados Unidos de América, a las 3:36 pm de 15 de Julio de 2009), en el web site:

<http://www.america.gov/esp/publications/books/the-constitution.html>.-

VIGLIETTA, FLAVIA, "La Independencia Judicial" publicado en: <http://www.tododeiure.com.ar/apuntes/independenciapij.htm>, (verificado el 11/08/08).-

LEGISLACIÓN

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR, Decreto Constituyente N° 38, de 15 de diciembre de 1983, publicado en el Diario Oficial N° 234, Tomo 281, del 16 de diciembre de 1983.

LEY DE PROCEDIMIENTOS CONSTITUCIONALES, Decreto Legislativo N° 2996 de fecha 14 de enero de 1960, publicado el 22 de enero de 1960 en el Diario Oficial N° 15, Tomo N° 186.-

DECRETO DE REFORMA A LA LEY DE PROCEDIMIENTOS CONSTITUCIONALES, Decreto Legislativo N° 45, del 6 de julio de 2006, publicado en el Diario Oficial No. 143, Tomo No. 372, del 7 de agosto del 2006.

CÓDIGO PENAL, Decreto Legislativo N° 1030, del 26 de abril d 1997, publicado en el Diario Oficial N° 105, Tomo N° 335, el 06 de Octubre de 1997. Vigente desde el veinte de abril de mil novecientos noventa y ocho.-

CÓDIGO PROCESAL PENAL, Decreto Legislativo N° 904, del 04 de diciembre de 1996, publicado en el Diario Oficial N° 11, Tomo N° 334 el 20 de enero de 1997. Vigente desde el veinte de abril de mil novecientos noventa y ocho.-

CONVENCIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS HUMANOS (PACTO DE SAN JOSÉ), D.L. N° 319, del 30 de marzo de 1995, publicado en el D.O. N° 82, Tomo 327, del 5 de mayo de 1995.-

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, Adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (iii) del 10 de diciembre de 1948.-

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS, Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Ratificadas por El Salvador el 30 de Noviembre de 1979.-

CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978.-

CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ARGENTINA DE 1853, CON REFORMAS DE 1994.-

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE CHILE DE 1980, CON SUS REFORMAS DE 1989 Y 1997.-

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA DE 1940.-

JURISPRUDENCIA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA (CSJ), SALA DE LO CONSTITUCIONAL,
Sobreseimiento de Amparo, Ref. 5-S-96, de fecha 10 de julio de 1996.-

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA (CSJ), SALA DE LO CONSTITUCIONAL,
Sentencia de Inconstitucionalidad Ref. 15-96, de fecha 14 de febrero de 1997.-

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA (CSJ), SALA DE LO CONSTITUCIONAL,
Sentencia de Amparo, Ref. 28-C-95, de fecha 14 de julio de 1998.-

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA (CSJ), SALA DE LO CONSTITUCIONAL,
Sentencia de Amparo, Ref. 148-97, de fecha 21 de julio de 1998.-

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA (CSJ), SALA DE LO CONSTITUCIONAL,
Sentencia de Inconstitucionalidad, Ref. 4-98, de fecha 26 de marzo 1999.-

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA (CSJ), SALA DE LO CONSTITUCIONAL,
Sentencia de Inconstitucionalidad, Ref. 5-1999, de fecha 20 de julio de 1999.-

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA (CSJ), SALA DE LO CONSTITUCIONAL,
Sentencia Interlocutoria de Improcedencia de Amparo, Ref. 197-2000, de fecha 25 de abril de 2000.-

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA (CSJ), SALA DE LO CONSTITUCIONAL,
Sentencia Interlocutoria de Improcedencia de Amparo, Ref. 560-2000, de fecha 20 de noviembre de 2000.-

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA (CSJ), SALA DE LO CONSTITUCIONAL,
Sentencia de Inconstitucionalidad, Ref. 8-97, 23 de marzo 2001.-

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA (CSJ), SALA DE LO CONSTITUCIONAL,
Sentencia Interlocutoria de Improcedencia de Inconstitucionalidad, Ref. 18-2001 de fecha 05 de julio de 2001.-

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA (CSJ), SALA DE LO CONSTITUCIONAL,
Sentencia de Improcedencia de Inconstitucionalidad Ref. 21-2004 de fecha 17 de julio de 2005.-

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA (CSJ), SALA DE LO CONSTITUCIONAL,
Sentencia de Amparo, Ref.81-2006, de fecha 09 de marzo de 2006.-

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA (CSJ), SALA DE LO CONSTITUCIONAL,
Sentencia de inconstitucionalidad, Ref. 02-2005, de fecha 28 de marzo de 2006. -

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA (CSJ), SALA DE LO CONSTITUCIONAL,
Sentencia de Inconstitucionalidad, Ref. 15-2006, de fecha 02 de junio de 2006.-

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA (CSJ), SALA DE LO CONSTITUCIONAL,
Sentencia de Inconstitucionalidad, Ref. 21-2006, de fecha 21 de noviembre de 2006.-

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA (CSJ), SALA DE LO CONSTITUCIONAL,
Sentencia de Inconstitucionalidad, Ref. 19-2006, de fecha 02 de diciembre de 2006.-

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA (CSJ), SALA DE LO CONSTITUCIONAL,
Sentencia de Inconstitucionalidad, Ref. 21-2006, de fecha 05 de diciembre de 2006.-

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA (CSJ), SALA DE LO CONSTITUCIONAL,
Sentencia de Inconstitucionalidad, Ref. 75-2006, de fecha 08 de febrero de 2007.-

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA (CSJ), SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de inconstitucionalidad, Ref. 23-2006, de fecha 06 de marzo de 2007.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA (CSJ), SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencias de Imprudencia de Inconstitucionalidad, Ref. 36-2007 de fecha 11 de julio de 2007.-

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA (CSJ), SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de Imprudencia de Inconstitucionalidad, Ref. 48-2007, de fecha 13 de julio de 2007.-

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA (CSJ), SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de inconstitucionalidad, Ref. 109-2007, de fecha 19 de septiembre de 2007.-

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA (CSJ), SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Ref. 175-2006, de fecha 02 de octubre de 2007.-

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA (CSJ), SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de Inconstitucionalidad, Ref. 109-2007, de fecha 09 de noviembre de 2007.-

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA (CSJ), SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de Hábeas Corpus, Ref.125-2006, de fecha 22 de noviembre de 2007.-

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA (CSJ), SALA DE LO CIVIL, Sentencia definitiva de Apelación, Ref. 1460-2002, de fecha 18 de octubre de 2002.-

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA (CSJ), SALA DE LO CIVIL, Sentencia definitiva de Casación, Ref. 1370-2002, de fecha 17 de diciembre de 2002.-

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA (CSJ), SALA DE LO CIVIL, Sentencia definitiva de Casación, Ref. 247-C-2004, de fecha 05 de mayo de 2005.-

TRIBUNAL DE SENTENCIA, SAN VICENTE, Sentencia, Ref. P1301-02-2003, de fecha 19 de marzo de 2002.-

TRIBUNAL DE SENTENCIA, CHALATENANGO, Sentencia, Ref. 0901-27-03, de fecha 02 de mayo de 2003.-

TRIBUNAL SEGUNDO DE SENTENCIA, SAN MIGUEL, Sentencia, Ref. 302-20-2003, de fecha 07 de mayo de 2003.-

TRIBUNAL CUARTO DE SENTENCIA, SAN SALVADOR, Sentencia, Ref.131-24-04, de fecha 19 de febrero de 2004.-

JUZGADO TERCERO DE SENTENCIA, SAN SALVADOR, Sentencia Ref. 0103-46-2005, de fecha 04 de mayo de 2005.-

TRIBUNAL PRIMERO DE SENTENCIA, SAN SALVADOR, Sentencia, Ref.101-154-2005, de fecha 30 de septiembre de 2005.-

TRIBUNAL SEGUNDO DE SENTENCIA, SANTA ANA, Sentencia, Ref. 0202-195-2005, de fecha 10 de noviembre de 2005.-

TRIBUNAL DE SENTENCIA, CHALATENANGO, Sentencia, Ref. 0901-121-2005, de fecha 30 de noviembre de 2005.-

JUZGADO DE PAZ, ARMENIA, Resolución de Causas Penales de fecha 07 de septiembre de 2006.-

JUZGADO PRIMERO DE SENTENCIA, SAN SALVADOR, Ref. 101-122-2006 y Ref. 101-174-2006, ambas de fecha 19 de diciembre de 2006.-