

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
SEMINARIO DE GRADUACIÓN EN CIENCIAS JURÍDICAS AÑO 2008
PLAN DE ESTUDIOS 1993 (REFORMADO)



Universidad de El Salvador
Hacia la libertad por la cultura

**AVANCES Y RETROCESOS EN LA APLICACIÓN DEL CONTROL
CONSTITUCIONAL DIFUSO EN EL SALVADOR**

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

PRESENTAN:

WILFREDO ANTONIO, COREA GONZÁLEZ.

EFRAÍN ALEXIS, RAMOS SILVA.

DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO

LIC. PEDRO ROSALIO ESCOBAR CASTANEDA.

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, SEPTIEMBRE 2008

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

MÁSTER RUFINO ANTONIO QUEZADA SÁNCHEZ
RECTOR

MÁSTER MIGUEL ÁNGEL PÉREZ RAMOS
VICERRECTOR ACADÉMICO

MÁSTER DOUGLAS VLADIMIR ALFARO CHÁVEZ
SECRETARIO GENERAL

DOCTOR RENÉ MADECADEL PERLA JIMÉNEZ
FISCAL GENERAL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DOCTOR JOSÉ HUMBERTO MORALES
DECANO

LICENCIADO OSCAR MAURICIO DUARTE GRANADOS
VICEDECANO

LICENCIADO FRANCISCO ALBERTO GRANADOS HERNÁNDEZ
SECRETARIO

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

LICENCIADO PEDRO ROSALIO ESCOBAR CASTANEDA
DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO DE INVESTIGACIÓN

DEDICATORIA

Con la culminación de toda una carrera profesional, me es inevitable agradecer a las personas que de una u otra forma me apoyaron al logro de este éxito, por ello, de la manera más sincera y cariñosa deseo dedicar este

Triunfo a:

- A DIOS todopoderoso y la Santísima VIRGEN MARÍA, por permitirme llegar a cumplir un sueño, por darme salud, fuerzas, sabiduría y por bendecirme todos los días de mi vida.
- MI MADRE: mi máximo apoyo, la que nunca me ha defraudado, y ha creído siempre en mí, en momentos difíciles siempre ha estado a mi lado, es la persona mas importante en mi vida, sin ella habría sido difícil el logro de esta meta.
- MI PADRE: por haber sido una fuente de influencia y admiración, un excelente padre y apoyo, por ser parte indispensable de lo que he logrado hasta hoy.
- A MI HERMANO: por apoyarme siempre, por haber estado a mi lado, por ayudarme a seguir hacia delante cuando el camino se tornaba difícil.
- MIS TÍOS, PRIMOS Y DEMÁS FAMILIA: por su afecto y apoyo, por demostrarme siempre un cariño especial, creer en mí, y brindarme sus sabios consejos.

- A mi compañero de Tesis, Wilfredo Antonio, por su apoyo y comprensión.

- A nuestro asesor de tesis Lic. Pedro Rosalio Escobar Castaneda por su ayuda y orientación para concluir satisfactoriamente este trabajo.

- A mis demás amigos y compañeros de la Universidad, por haber compartido una de las etapas mas importantes en nuestras vidas.

Con Mucho Cariño: Efraín Alexis Ramos Silva.-

AGRADECIMIENTOS

Con la finalización de toda una carrera profesional me es preciso agradecer a las personas que de una u otra forma contribuyeron al logro de este éxito, por ello de la manera más sincera agradezco a:

DIOS, por dejarme alcanzar esta meta y por haberme permitido estudiar esta carrera del derecho y darme la fortaleza cuando lo necesitaba así como también por brindarme las capacidades necesarias para salir adelante en todo lo que emprendí.

A mi madre, le agradezco la gran ayuda que fue para mí, en mi desarrollo de la carrera, por poder cumplir una de mis metas, y por sus consejos ya que sin ella esto nunca hubiera sido posible.

A mi padre y hermano por su constante apoyo y motivación que ha sido determinante para alcanzar este importante logro académico.

A mi familia, por tenerme la confianza en poder lograr mi licenciatura y por la ayuda que fueron en el desarrollo de mi carrera, especialmente a mi tía Mirna, mi abuela Hilda y demás tíos y primos.

A la Universidad de El Salvador, a la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, a los docentes que dieron lo mejor de sí, para formarme académicamente, en especial a nuestro asesor de tesis Lic. Pedro Rosalio Escobar Castaneda por su ayuda y orientación para concluir satisfactoriamente este trabajo; por brindarnos los elementos necesarios que nos han permitido formarnos como profesionales y darnos los fundamentos adecuados para el desempeño de la profesión en nuestro futuro.

A mi compañero de tesis, por aceptar formar un grupo y lograr superar todas las dificultades del proceso de graduación.

A mis amigos de la carrera, les agradezco a todos, los que conocí en esta facultad, en el estudio, en la diversión, y demás actividades.

Y a todas aquellas personas que de forma directa o indirecta han incidido positivamente en mi formación profesional y que siempre confiaron que alcanzaría esta meta.

Wilfredo Antonio Corea González.-

ÍNDICE

<u>Contenido</u>	<u>Pág.</u>
Introducción	i
CAPITULO I: SINTESIS DEL DISEÑO DE LA INVESTIGACION	
1.1 Situación problemática	1
1.1.1 Ubicación del problema de investigación en su contexto socio – histórico....	1
1.1.1.1 Los sistemas de control constitucional.....	1
1.1.1.2 Coyuntura nacional.....	3
1.1.1.3 Reforma incorporada a la ley de procedimientos constitucionales.....	3
1.1.2 Antecedentes de la investigación.....	4
1.1.3 Identificación de la situación de la problemática.....	5
1.2 Enunciado o formulación del problema.....	5
1.3 Justificación de la investigación.....	6
1.4 Objetivos.....	7
1.4.1 Objetivo general.....	7
1.4.2 Objetivos específicos	8
1.5 Proceso de operacionalización de hipótesis	8
1.6 Delimitación del campo de la investigación.....	14
1.6.1 Delimitación espacial.....	14
1.6.2 Delimitación temporal.....	14
1.6.3 Delimitación conceptual.....	14

1.7 Determinación de métodos, técnicas e instrumentos a utilizar.....	15
1.7.1 Método.....	15
1.7.1.1 Método hipotético- deductivo.....	16
1.7.2 Técnicas.....	17
1.7.2.1 Técnicas de investigación documental.....	17
1.7.2.2 Técnicas de investigación de campo.....	18
1.7.3 Instrumentos.....	19

CAPITULO II: ELEMENTOS DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL SALVADOREÑA

2.1 Justicia constitucional salvadoreña.....	20
2.1.1 Antecedentes históricos.....	20
2.1.2 Generalidades del control constitucional.....	29
2.1.3 Concepto.....	31
2.1.4 Naturaleza del ente contralor de la constitución.....	31
2.1.5 Fuentes normativas.....	33
2.1.6 Organos encargados de la justicia constitucional en el salvador.....	34
2.1.6.1 Composición.....	35
2.1.6.2 Requisitos subjetivos para ocupar el cargo, inhabilidades incompatibilidades e impedimentos.....	36
2.1.6.3 Período de ejercicio.....	37
2.1.6.4 Régimen personal.....	37
2.2 Sistemas de justicia constitucional.....	38
2.2.1 Control concentrado.....	39
2.2.2 Control difuso.....	41

2.2.2.1 Concepto de control difuso	43
2.2.2.2 Características.	43
2.2.2.3 Límites del control difuso constitucional.	44
2.2.2.3.1 Límite legal.	44
2.2.2.3.2 Límite doctrinario.	45
2.3 Relación principio stare decisis y control difuso constitucional.	46
2.4 Ventajas y desventajas del control difuso constitucional.	49
2.4.1 Las ventajas	49
2.4.2 Las desventajas	50
2.5 La declaratoria de inaplicabilidad ¿deber o potestad del juez?	51
2.6 La inaplicabilidad en el salvador.	54
2.6.1 Competencia.	60
2.6.2 Objeto.	61
2.6.3 Oportunidad procesal de la declaratoria de inconstitucionalidad.	63
2.6.4 Efectos de la sentencia.	64
2.7 El parámetro o la norma de referencia en el proceso de inaplicabilidad constitucional.	65
2.7.1 Normas formalmente constitucionales.	66
2.7.2 Las constituciones derogadas.	68
2.7.3 El reglamento interior de la asamblea legislativa.	68
2.7.4 Los tratados internacionales.	69
2.8 Formas de control de la sentencia que declara la inaplicabilidad de una norma jurídica.	69
2.8.1 Medios impugnativos tradicionales.	70

2.8.2 Medios internos de control.....	71
---------------------------------------	----

CAPITULO III: MARCO JURIDICO APLICABLE AL CONTROL DIFUSO
CONSTITUCIONAL

3.1 Constitución de la república.....	74
3.2 Ley de procedimientos constitucionales.....	75
3.3 Derecho comparado.....	79
3.3.1 Control difuso en latinoamérica.....	80
3.3.1.1 El control difuso en la ley de amparo de guatemala.....	83
3.3.2 Supuestos de control difuso. nicaragua y el salvador.....	86

CAPITULO IV: EL CONTROL CONSTITUCIONAL DIFUSO Y LA REFORMA
INCORPORADA A LA LEY DE PROCEDIMIENTOS CONSTITUCIONALES

4.1 La reforma.....	88
4.2 El contexto y el propósito.....	91
4.3 La conformidad de la reforma con la constitución.....	93
4.4 Principio de independencia judicial.....	95
4.4.1 La independencia externa.....	99
4.4.2 La independencia interna.....	100
4.5 Polémica sobre el control difuso de la constitucionalidad.....	102
4.6 Factores que influyen en la aplicación o no del control difuso constitucional.....	119
4.6.1 La formación profesional en cuanto derecho constitucional.....	120
4.6.2 Presiones de grupos de poder económico – social.....	122
4.6.3 La opinión pública y los juicios similares.....	123

CAPITULO V: REACCIONES ANTE LA REFORMA INCORPORADA A LEY
DE PROCEDIMIENTOS CONSTITUCIONALES Y ANALISIS DE
SENTENCIAS SOBRE INAPLICABILIDAD

5.1 Los jueces y la reforma.....	126
5.2 Reacción de la fundación salvadoreña para el desarrollo económico y social (FUSADES).....	130
5.3 Reacción de los medios de comunicación nacional.....	134
5.4 Análisis de sentencias sobre inaplicabilidad.....	136
5.4.1 Sentencia No 21 – 2006. en el que se desestima la inconstitucionalidad del art. 180 inc. 2 c. pr. p.....	137
5.4.2 Sentencia No 26 – 2006. en la que se declara que existe la inconstitucionalidad del art. 136 inc. final del c. trab.	144
5.4.3 Sentencia No 19-2006. en la que se desestima la inconstitucionalidad de los artículos 12 ordinal 12° de la ley orgánica procuraduría general de la república, y 263 inciso 2° del código de familia.....	147

CAPITULO VI: EL CONTROL DIFUSO CONSTITUCIONAL EN LA
PRACTICA JURIDICA SALVADOREÑA

6.1 Elementos principales en torno al planteamiento del problema.....	152
6.2 Visión de los jueces, magistrados, defensores y fiscales sobre la inaplicabilidad.....	155
6.2.1 Función y finalidad del control difuso constitucional.....	157
6.2.2 Alcance y limites del control difuso.....	157

6.2.3 Incidencia de la reforma sobre la aplicabilidad del control difuso constitucional.....	158
6.2.4 Modificación del ejercicio del control difuso constitucional.....	160
6.2.5 Vulneración de la independencia judicial.....	160
6.2.6 Consecuencias de la reforma a la ley de procedimientos constitucionales.....	161
6.2.7 Posible confusión del control constitucional concentrado y el difuso.....	164
6.2.8 Conveniencia de la reforma para nuestro ordenamiento jurídico.....	166
6.2.9 Conocimiento de casos de inaplicabilidad y desenlace de los casos de inaplicabilidad.....	167

CAPITULO VII: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

7.1 Conclusiones.....	169
7.2 Recomendaciones.....	173

Bibliografía.....	175
-------------------	-----

ANEXOS

Glosario.....	181
Guía de entrevistas.....	188

INTRODUCCIÓN

El control de Constitucionalidad tiene como fundamento el principio de supremacía constitucional, esto es que la Constitución de un país es la norma de mayor jerarquía a la cual deben sujetarse las de valor inferior, entendiéndose por tales a las leyes dictadas por el parlamento, los decretos y demás resoluciones dados por el Poder Ejecutivo o por entidades autárquicas y las sentencias y demás resoluciones de los jueces. Nuestro sistema jurídico adopta, además de los controles de naturaleza política (división de poderes, etc.), dos formas de control de la constitucionalidad de la ley, en su forma y contenido: *el concentrado y el difuso*.

Precisamente esta última forma de control constitucional, el difuso, es el objeto de análisis de nuestra investigación, siendo este *“Una facultad que tienen los jueces para desaplicar o inaplicar una norma cuando consideren que sus disposiciones están en contra de lo establecido por la Constitución.”* Facultad que es otorgada por la Ley Primaria en su Art. 185, la cual se ha visto amenazada por la reforma incorporada a la Ley de procedimientos constitucionales, siendo esta polémica el centro de nuestro trabajo de investigación.

El presente documento contiene los elementos de todo el trabajo realizado durante la investigación, el cual se titula: “AVANCES Y RETROCESOS EN LA APLICACIÓN DEL CONTROL CONSTITUCIONAL DIFUSO EN EL SALVADOR”, con el cual procuramos elaborar una base sólida para la promoción, estudio y análisis del Derecho Constitucional.

En base a las anteriores circunstancias, consideramos que con este estudio se busca abordar todo lo referente al aspecto doctrinario, legal y práctico, de tal institución de Control de la Constitucionalidad, a fin de brindar un contexto teórico - práctico en cuanto a los actuales criterios para la aplicación de tal figura, realizando una especial referencia en los casos más relevantes suscitados en el país durante los últimos años.

El presente trabajo se encuentra compuesto de 6 capítulos los cuales se describen a continuación: el **capítulo I**, contiene una síntesis del diseño de la investigación; en el **capítulo II** se presentan los diferentes elementos de la Justicia Constitucional Salvadoreña; el **capítulo III** contiene el marco Jurídico aplicable al control difuso constitucional en El Salvador; en el **capítulo IV** se plasma el análisis de la Reforma incorporada a la Ley de Procedimientos Constitucionales; el **capítulo V** recoge las distintas reacciones ante la Reforma, así mismo contiene el análisis de sentencias sobre inaplicabilidad, y finalmente el **capítulo VI** contiene el análisis e interpretación de los resultados obtenidos de todo el trabajo documental y de campo.

CAPITULO I

SÍNTESIS DEL DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

Este capítulo contiene una síntesis de los elementos del anteproyecto de investigación, con el cual procuramos elaborar una base sólida para desarrollar nuestro trabajo de graduación, trabajo con el cual buscamos plantear un enfoque crítico – constructivo en relación a una problemática notable dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

1.1 SITUACIÓN PROBLEMÁTICA

1.1.1 Ubicación del Problema de Investigación en su Contexto Socio – Histórico.

1.1.1.1 Los Sistemas de Control Constitucional.

Cuando se habla de la Constitución esto tiene sentido: si se le concibe como un instrumento de limitación y control del poder.

El Control es un elemento inseparable del concepto de Constitución. Según lo expone el jurista español Manuel Aragón, citado por Francisco Bertrand Galindo y Otros en su “Manual de Derecho Constitucional”, el Control forma parte del concepto jurídico y no solo político de la Constitución. De tal manera que solo si existe control de la Actividad Estatal, puede la Constitución desplegar su fuerza normativa.

El término control, ha existido con otros nombres: proviene del término latino fiscal: *contra rotulum* luego pasó al Francés *contre-role (controle)*, que significa: “CONTRA LIBRO”, es decir “LIBRO-REGISTRO”, que permite contrastar la veracidad de los asientos realizados en otros. ¹

El control de constitucionalidad tiene como fundamento el principio de supremacía constitucional, esto es que la Constitución de un país es la norma de mayor jerarquía a la cual deben sujetarse las de valor inferior, entendiéndose por tales a las leyes dictadas por el parlamento, los decretos y demás resoluciones dados por el Poder Ejecutivo o por entidades autárquicas y las sentencias y demás resoluciones de los jueces.² Nuestro sistema jurídico adopta, además de los controles de naturaleza política (división de poderes, etc.), dos formas de control de la constitucionalidad de la ley, en su forma y contenido: el concentrado y el difuso.

La Judicial Review se establece como un sistema de control de Constitucionalidad orientado esencialmente a la protección de los derechos constitucionales. Se trata de un control difuso y concreto. Difuso porque los derechos pueden ser invocados ante cualquier juez o magistrado que pueda protegerlos frente a cualquier poder: incluido el legislativo. Y Concreto porque se vincula a la resolución jurídica de un caso particular, la parte agraviada

¹ www.diariocolatino.com/es/20031222/opiniones/opiniones_20031222_765/?tpl=69

² http://es.wikipedia.org/wiki/Control_de_constitucionalidad

debe acreditar que la ley que estima inconstitucional, que le resulta lesiva para sus intereses legítimos, por lo tanto solo tiene eficacia inter partes.³

Es a través de la inaplicabilidad que los jueces realizan el control de la legitimidad Constitucional de la ley. Es a partir de la Constitución de 1939, específicamente en su Art. 128 que en El Salvador se empieza a regular el Control Difuso Constitucional, a similitud de cómo se regula en la Constitución actual (Art. 149 y 185).

1.1.1.2 Coyuntura Nacional.

En los últimos años se ha visto en nuestro país un mayor pronunciamiento por parte de los jueces respecto a la facultad que les establece el Art. 149 y 185 de la Constitución, ello como muestra de la forma en que claramente en El Salvador se crean leyes que violentan los Derechos Humanos fundamentales, pero tales ordenamientos jurídicos, cuando surgen, son para beneficiar a ciertos grupos dentro de la sociedad y a pesar de ser atentatorio a los Derechos Humanos, los jueces las aplican por factores como: presiones económicas, falta de independencia judicial, actitud legalista – conformista de los jueces que temen hacer uso de una interpretación alternativa y emancipadora del Derecho.

1.1.1.3 Reforma Incorporada a la Ley de Procedimientos Constitucionales

³ **Separata:** La Justicia Constitucional Salvadoreña: Aspectos Generales. Elaborado por: Dr. Henry Alexander Mejía. Docente del Área de Derecho Constitucional de la Universidad de El Salvador. Pág. 7

El 6 de julio del dos mil seis la Asamblea Legislativa, a iniciativa de la derecha política, mediante el decreto No. 45 aprobó reformas a la Ley de Procedimientos Constitucionales, las cuales entraron en vigencia el 16 de agosto del mismo año. Los cambios introducidos por medio de la adición de siete artículos a la ley referida (Titulo V- Inaplicabilidad: Arts. Del 77A al 77G Pr. Cn.) Afectan el llamado control difuso de la constitucionalidad de la ley, disposiciones o actos conferido por la Carta Magna a los jueces en el Art 185 Cn.

Su característica de inconstitucionalidad abreviada radica en que suprime las audiencias o traslados a las partes involucradas en el caso (autoridad demandada y Fiscal General de la República. Arts. 7 y 8 Pr. Cn.), tal como debería hacerse si se tratara del proceso previsto en el Art. 183 Cn.; pero, además, los efectos producidos por la sentencia de la Sala de lo Constitucional son generales y obligatorios (*erga omnes*) y no sólo aplicables al proceso concreto en el cual se ha pronunciado la declaratoria, que ha conocido la Sala, que es precisamente lo que diferencia en esencia el mecanismo del control concentrado del difuso.⁴

1.1.2 Antecedentes de la Investigación

Sin bien es cierto el tema sobre el Control Difuso Constitucional, ha sido tratado doctrinariamente, no existe hasta la fecha en nuestro país un estudio sobre la aplicabilidad de dicho control que haga una referencia especial al análisis de resoluciones sobre inaplicabilidad dadas en el

⁴ Ídem. Pág. 12

Departamento de San Salvador en los años 2006 – 2007, realizando dicho análisis a la luz de la reforma hecha a la Ley de Procedimientos Constitucionales.

1.1.3 Identificación de la Situación de la Problemática

En nuestro país el Control Difuso Constitucional se desenvuelve dentro de una sociedad en la cual muchas veces las leyes no son producto de una revisión minuciosa de los vacíos del ordenamiento jurídico sino más bien son consecuencia de decisiones fugaces tomadas muchas veces a raíz de situaciones sociales especiales, presiones por grupos de poder económico, opinión pública, injerencias de otros órganos del gobierno, etc.

A partir de una actividad legislativa deficiente es mayor la posibilidad de que dichas leyes entren en contradicción con el ordenamiento jurídico, ante ello se hace necesario recurrir a los diferentes sistemas de control que existen a fin de que dichas contradicciones puedan en la medida de lo posible ser subsanadas ya sea mediante la declaratoria de inconstitucionalidad (Control Concentrado) o de inaplicabilidad (Control Difuso).

1.2 ENUNCIADO O FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

Por todo lo anterior, se formula el problema de la investigación de la siguiente manera:

¿Cómo incide la reforma de la Ley de Procedimientos Constitucionales en la Aplicación del Control Difuso Constitucional Salvadoreño al momento de dictar una resolución por parte de los jueces?

1.3 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

El Control de la Constitucionalidad es un tema de valor para todo estudioso del Derecho, ya que cualquier rama jurídica debe versar sobre la base de la Constitución, por lo que cuando esta es transgredida, debe aplicarse tal mecanismo de protección, y los efectos jurídicos de la aplicación del mismo, con lo cual se profundiza en el aprendizaje del Derecho Constitucional en lo relativo al control que ejercen los Jueces sobre las leyes.

El Control Difuso Constitucional es una facultad que la Constitución le otorga a los Jueces para que según su saber, inapliquen una ley o norma cuando se estime que esta es contraria a la Constitución, así, se espera que con el estudio del presente tema, se obtengan beneficios para la sociedad en general, ya que dentro de ella se originan constantemente problemas de carácter jurídicos, los cuales al llegar al momento de su resolución, pueden presentar la dificultad para el juzgador, que la disposición legal en la que posiblemente se fundará la sentencia es contraria a la Constitución, en tal situación el Juez, podría hacer uso para el caso concreto de esa facultad que la misma Constitución establece, como es declarar inaplicable alguna disposición o ley (185 Cn.).

En base a las anteriores circunstancias, consideramos que con este estudio se busca abordar todo lo referente al aspecto doctrinario, legal y práctico, de tal institución de Control de la Constitucionalidad, a fin de brindar un contexto teórico - práctico en cuanto a los actuales criterios para la

aplicación de tal figura, realizando una especial referencia en los casos mas relevantes suscitados en los años 2006 – 2007 dentro del departamento de San Salvador.

El tema de investigación, goza de las fuentes necesarias para su investigación (bibliografía, unidades de análisis: jueces), además, reviste un gran interés en cuanto a su contenido actual en El Salvador, debido a la tendencia de hacer reformas legales aisladas, es decir, no integrales, para responder a intereses económicos de los sectores dominantes que ven en la necesidad de limitar derechos, y muchas veces anularlos, una garantía para el “libre” desarrollo de sus intereses.

Además, es de mucha importancia analizar los cambios introducidos por medio de la adición de siete artículos a la ley referida (Titulo V- Inaplicabilidad: Arts. Del 77A al 77G Pr. Cn.), ya que estos, afectan el llamado control difuso de la constitucionalidad de la ley, disposiciones o actos conferido por la Carta Magna a los jueces en el Art 185 Cn.

1.4 OBJETIVOS

1.4.1 Objetivo General

- Determinar la efectividad de la aplicación del control difuso constitucional salvadoreño a partir de la reforma hecha a la Ley de Procedimientos Constitucionales.

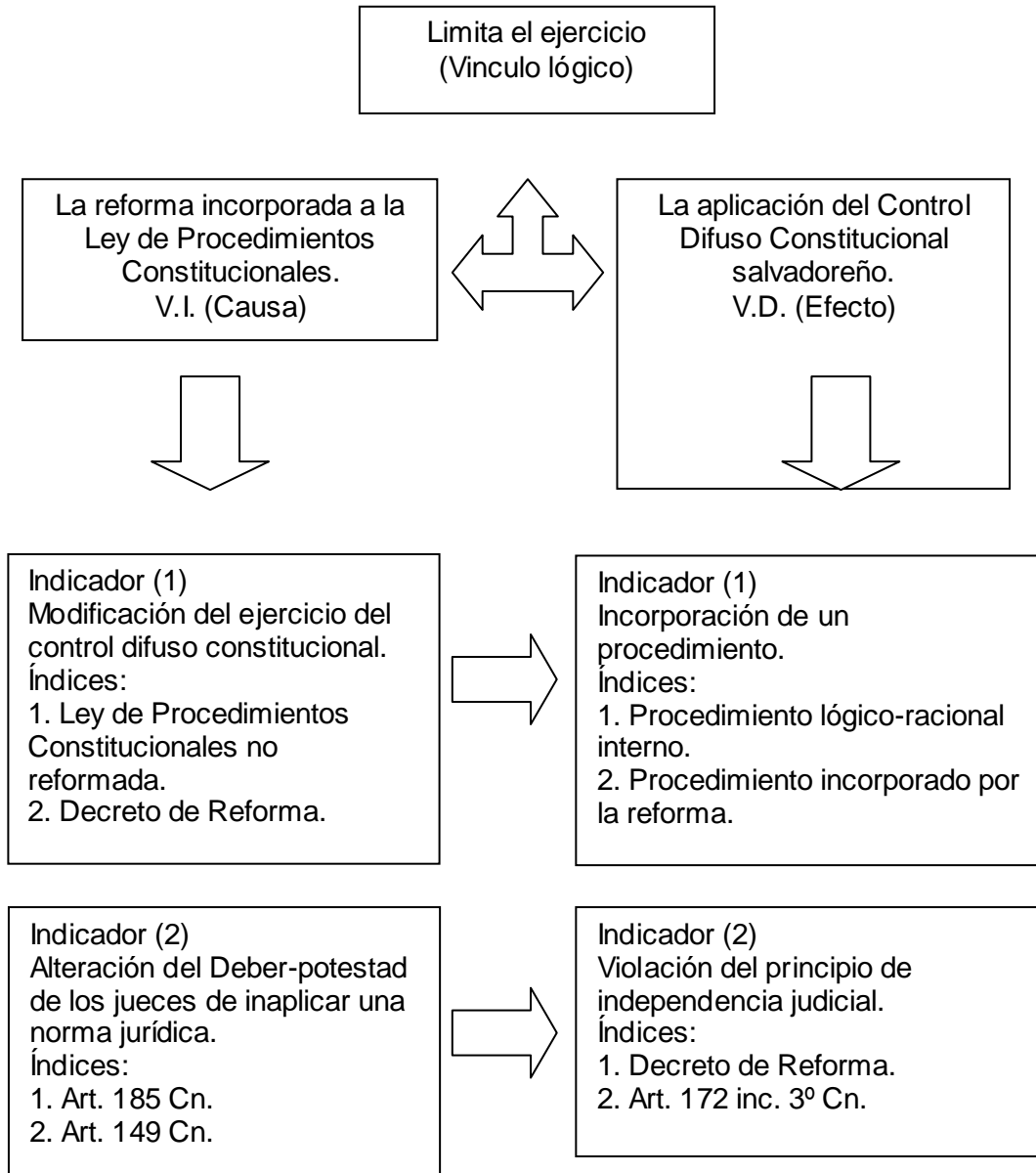
1.4.2 Objetivos Específicos

1. Conocer los cambios introducidos a la Ley Procedimientos Constitucionales con relación al Control Difuso Constitucional.
2. Identificar la vulneración a la Independencia Judicial.
3. Explicar las consecuencias de la reforma hecha a la Ley de Procedimientos Constitucionales.
4. Emitir un juicio crítico sobre la constitucionalidad de la reforma hecha a la Ley de Procedimientos Constitucionales, en cuanto a la inaplicabilidad de una norma jurídica.
5. Distinguir el Control Concentrado y el Control Difuso Constitucional a partir de la reforma hecha a la Ley de Procedimientos Constitucionales.
6. Discutir la conveniencia de la reforma efectuada a la Ley de procedimientos Constitucionales.
7. Identificar las consecuencias de corto, mediano y largo plazo que surgen con la reforma realizada a la Ley de Procedimientos Constitucionales.
8. Analizar las sentencias en las que se haya hecho uso de la inaplicabilidad de una norma jurídica entre los años 2006-2007 en el departamento de San Salvador.

1.5 PROCESO DE OPERACIONALIZACIÓN DE HIPÓTESIS

Para el estudio de las variables de las hipótesis, se han seleccionado los indicadores siguientes:

HIPÓTESIS GENERAL.



<i>Hipótesis Específica No 1</i>	INDICADORES
<p>Variable Independiente (causa)</p> <p>“Los cambios introducidos a la Ley de Procedimientos Constitucionales”</p>	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Proceso de Formación de Ley. ✓ Decreto Legislativo No. 45 del 06 de Julio de 2006.
<p>Variable Dependiente (efecto)</p> <p>“inciden en el Control Difuso Constitucional Salvadoreño.”</p>	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Control Difuso (Art.185 Cn.) ✓ Ley de Proc. Constitucionales. ✓ Operadores de Justicia (jueces)

<i>Hipótesis Específica No2</i>	INDICADORES
<p>Variable Independiente (causa)</p> <p>“La reforma incorporada a la Ley de Procedimientos Constitucionales”</p>	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Proceso de Formación de Ley. ✓ Decreto Legislativo No. 45 del 06 de Julio de 2006.
<p>Variable Dependiente (efecto)</p> <p>“vulnera la Independencia Judicial.”</p>	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Seguridad Jurídica ✓ Operadores de Justicia (jueces) ✓ Principio de Independencia Judicial.

<i>Hipótesis Específica No3</i>	INDICADORES
<p>Variable Independiente (causa) “La reforma realizada a la Ley de Procedimientos Constitucionales”</p> <p>Variable Dependiente (efecto) “conlleva consecuencias positivas y negativas.”</p>	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Proceso de Formación de Ley. ✓ Decreto Legislativo No. 45 del 06 de Julio de 2006 ✓ Control Constitucional ✓ Independencia Judicial. ✓ Seguridad Jurídica

<i>Hipótesis Específica No 4</i>	INDICADORES
<p>Variable Independiente (causa) “La reforma incorporada a la Ley de Procedimientos Constitucionales”</p> <p>Variable Dependiente (efecto) “es Inconstitucional.”</p>	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Proceso de Formación de Ley. ✓ Decreto Legislativo No. 45 del 06 de Julio de 2006 ✓ Seguridad Jurídica ✓ Control Difuso (Art. 185) ✓ Independencia Judicial

<i>Hipótesis Específica No5</i>	INDICADORES
<p>Variable Independiente (causa)</p> <p>“El Control Concentrado y el Control Difuso Constitucional”</p>	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Constitución ✓ Controles Constitucionales
<p>Variable Dependiente (efecto)</p> <p>“tienden a confundirse a partir de la reforma incorporada a la Ley de Procedimientos Constitucionales.”</p>	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Proceso de Formación de Ley. ✓ Decreto Legislativo No. 45 del 06 de Julio de 2006

<i>Hipótesis Específica No 6</i>	INDICADORES
<p>Variable Independiente (causa)</p> <p>“La reforma efectuada a la Ley de procedimientos Constitucionales</p>	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Proceso de Formación de Ley. ✓ Decreto Legislativo No. 45 del 06 de Julio de 2006
<p>Variable Dependiente (efecto)</p> <p>“resulta conveniente al ordenamiento jurídico salvadoreño.”</p>	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Seguridad Jurídica ✓ Control Constitucional

<i>Hipótesis Específica No 7</i>	INDICADORES
<p>Variable Independiente (causa)</p> <p>“La reforma realizada a la Ley de Procedimientos Constitucionales”</p>	<p>✓ Proceso de Formación de Ley.</p> <p>✓ Decreto Legislativo No. 45 del 06 de Julio de 2006</p>
<p>Variable Dependiente (efecto)</p> <p>“ha producido consecuencias de corto, mediano y largo plazo.”</p>	<p>✓ Operadores de Justicia (jueces)</p> <p>✓ Independencia Judicial.</p> <p>✓ Formación Profesional</p>

<i>Hipótesis Específica No 8</i>	INDICADORES
<p>Variable Independiente (causa)</p> <p>“En el departamento de San Salvador se han dictado resoluciones”</p>	<p>✓ Jurisdicción.</p> <p>✓ Competencia Territorial.</p>
<p>Variable Dependiente (efecto)</p> <p>“en las que se ha hecho uso de la inaplicabilidad de una norma jurídica en los años 2006-2007”</p>	<p>✓ Control Difuso (Art. 185 Cn.)</p> <p>✓ Ley de Procedimientos Constitucionales.</p>

1.6 DELIMITACIÓN DEL CAMPO DE LA INVESTIGACIÓN

1.6.1 Delimitación Espacial

La investigación se desarrollará a nivel del Departamento de San Salvador, tomando en cuenta las sentencias más relevantes en las cuales se ha declarado inaplicable una ley o disposición legal.

1.6.2 Delimitación Temporal

Este abarca el período en el que se hará mayor énfasis en la investigación, lo cual no excluirá que no se puedan tomar en cuenta como referencia datos de fechas anteriores, este período comprenderá desde enero del año 2006 a diciembre de 2007.

1.6.3 Delimitación Conceptual

En este apartado se enmarcará en el análisis doctrinario, jurisprudencial y legal de la institución del Control Difuso Constitucional. Además se desarrollarán los criterios y factores que determinan que se aplique o no el Control Difuso Constitucional (Art. 77 – A y Sig. De la Ley de Procedimientos Constitucionales)

Es así que delimitado el campo de investigación, se formulan las subpreguntas siguientes:

- 1) ¿Cuales son los cambios introducidos a la Ley Procedimientos Constitucionales con relación al Control Difuso Constitucional?
- 2) La reforma ¿Vulnera la Independencia Judicial establecida en nuestra Constitución?
- 3) ¿Cómo afecta la reforma hecha a la Ley de Procedimientos Constitucionales al Control Difuso Constitucional?
- 4) ¿Que es lo que se pretende realmente con la reforma realizada a la Ley de Procedimientos Constitucionales?
- 5) ¿Es inconstitucional la reforma hecha a la Ley de Procedimientos Constitucionales?
- 6) ¿Cómo se diferencia el Control Concentrado y el Control Difuso Constitucional a partir de la reforma hecha a la Ley de Procedimientos Constitucionales?
- 7) ¿A partir de la reforma hecha a la Ley de Procedimientos Constitucionales, nuestro modelo de Justicia Constitucional se ha convertido en un Sistema Mixto?
- 8) ¿En los casos más relevantes sobre inaplicabilidad en los años 2006 – 2007 se ha dado cumplimiento a lo establecido en la Ley de Procedimientos Constitucionales?

1.7 DETERMINACIÓN DE MÉTODOS, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS A UTILIZAR.

1.7.1 Método

El método nos dice Eli de Gortari, es el camino a seguir en la investigación y que comprende los procedimientos empleados para descubrir

las formas de existencia de los procesos del universo, distinguir las fases de su desarrollo, para desentrañar sus enlaces o conexiones internas y externas, esclarecer sus interacciones con otros procesos y así generalizar y profundizar los conocimientos adquiridos para demostrarlos rigurosamente.⁵

Respeto a la investigación sobre “*AVANCES Y RETROCESOS EN LA APLICACIÓN DEL CONTROL CONSTITUCIONAL DIFUSO EN EL SALVADOR*”, es indispensable contar con un método, por lo que el método que se utilizará en el desarrollo del presente problema será el *Método Hipotético Deductivo* puesto que la investigación de campo que se realizara, será comprobable por medio de hipótesis, las cuales han sido estructuradas desde lo general a lo particular, es decir, que por medio de la deducción se permite dar paso de lo abstracto a lo concreto del problema objeto de estudio.

1.7.1.1 Método Hipotético- Deductivo.

La deducción, como método general de investigación, parte de datos generales aceptados ya como científicos y por razonamientos lógicos de ellos pueden deducirse algunas suposiciones.

Este método ha sido y es muy importante en todas las ciencias, ya que gracias a él se aplican los principios generales descubiertos a las situaciones

⁵ **Iglesias Mejía, Salvador**; Guía para la Elaboración de Trabajos de investigación, monográficos o tesis, Tercera Edición, corregida y aumentada; Pág. 50

particulares. La deducción nos lleva a la inferencia, es decir que deducir es inferir o concluir.⁶

La deducción en otras palabras, es sacar de conocimientos y principios generales, razonamientos particulares, obteniendo así lo que comúnmente se conoce como conclusiones a las que se arriba después de emitir una serie de juicios.

1.7.2 Técnicas

Las técnicas son los pasos que ayudan al método a lograr su propósito o alcanzar el objetivo previsto, por lo que técnica se define como el conjunto de reglas y operaciones que orientan para el manejo de instrumentos y que auxilian al investigador en la aplicaciones del método seleccionado para su estudio, de tal forma que la técnica debe ser adecuada al método y no éste a la técnica.

Por lo que utilizaremos para el desarrollo del método Hipotético-Deductivo las siguientes técnicas de investigación:

1.7.2.1 Técnicas de Investigación Documental.

En cuanto a las técnicas documentales a utilizar en la investigación se tienen:

⁶ Meléndez, Maymo; Como preparar el Anteproyecto de investigación y la Tesis de Graduación, Primera Edición, Ediciones MYSSA, 1991. Pág. 121

- Fuentes Primarias: (Directas): Estas constituyen la base de la investigación bibliográfica o revisión de la literatura, y proporcionan datos de primera mano, por ejemplo: La Constitución, Manuales sobre derecho constitucional, tesis sobre derecho constitucional, artículos periodísticos, documentos oficiales, etc.
- Fuentes Secundarias: Son compilaciones, resúmenes y listados de referencias publicadas en un área de conocimiento en particular (son listados de fuentes primarias). Es decir, reprocesan información de primera mano.⁷ Por ejemplo: ficheros sobre libros y tesis de derecho constitucional, revistas, boletines jurídicos, índices de jurisprudencia sobre derecho constitucional, etc. En los que se menciona y comentan brevemente los artículos, libros, tesis, y otros documentos relevantes para la investigación.

1.7.2.2 Técnicas de Investigación de Campo.

En el proceso de investigación del tema objeto de estudio, será necesario utilizar las técnicas de campo que más se han acoplado a la estructura del trabajo. Las técnicas de campo aplicadas en el proceso de investigación, para obtener los datos necesarios como Las opiniones de los aplicadores de justicia, será: la entrevista y otras que faciliten el logro de los objetivos y de la investigación planteada.

⁷ Hernández Sampieri, Roberto; Metodología de la Investigación; Segunda Edición. Mc Graw- Hill, México. Págs. 23 y 24.

- La Entrevista: La relación directa entre investigador y objeto de estudio a través de individuos o grupos con el fin de obtener testimonios orales. En el caso concreto, las entrevistas se realizaran a un porcentaje representativo de la población total de jueces y magistrados, así como también a profesionales relacionados a la materia penal de la Ciudad de San Salvador.

1.7.3 Instrumentos

Fichas Bibliográficas, Entrevista, entre otras.

CAPITULO II

ELEMENTOS DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL SALVADOREÑA

2.1 JUSTICIA CONSTITUCIONAL SALVADOREÑA

2.1.1 Antecedentes históricos

El desarrollo histórico de las garantías constitucionales y de los órganos encargados de la justicia constitucional en El Salvador, reconocen seis períodos significativos. **El primero** de ellos se inicia con la declaratoria de independencia en 1821 y el de las primeras constituciones. En esta etapa, aparecen en el propio texto de las leyes fundamentales, manifestaciones, quizá algunas incipientes, de algo que se ha considerado como un rasgo característico del constitucionalismo latinoamericano: la concepción de la Constitución como realidad normativa, como cuerpo jurídico-normativo superior, directamente aplicable a todos: personas privadas, órganos estatales y autoridades públicas.⁸

Así para el caso, el artículo 141 de la constitución federal se estableció que *“Los funcionarios de la Federación antes de posesionarse de sus destinos, prestarán juramento de ser fieles a la República, y de sostener con toda su autoridad la Constitución y las leyes”*. A su vez, en la Constitución de El Salvador como Estado miembro de esa primera federación, el artículo 78

⁸ **Separata:** La Justicia Constitucional Salvadoreña: Aspectos Generales. Elaborado por: Dr. Henry Alexander Mejía. Docente del Área de Derecho Constitucional de la Universidad de El Salvador. Pág.- 1

disponía lo siguiente: “*Todo empleado civil, militar o eclesiástico al tomar posesión de su destino prestará juramento de guardar la Constitución del Estado y desempeñar debidamente su cargo.*”; y, el art. 81 que “*Las leyes que hasta aquí han regido en todas las materias continuarán en su fuerza y vigor, menos las que directa ó indirectamente se opongan a la Constitución federal y del Estado, y a los decretos y leyes que expidiere el Congreso*”.

En este sentido, lo natural hubiese sido que por medio de la Constitución como cuerpo normativo superior, se instaurase en El Salvador, desde esas remotas fechas, un sistema difuso de control de constitucionalidad; pero no ocurrió así, sino para que aquellas declaraciones constitucionales empezaran a tener eficacia, fue preciso que se contara con instrumentos jurídicos operativos para tal efecto, y principalmente, que ocurriesen una serie de cambios sociales y políticos, que contribuyeron al logro de una armonía entre norma y realidad.⁹

La primera referencia a las consecuencias de la violación a los derechos constitucionales se encuentra en la Constitución de 1841, en la que se hace responsable individualmente al funcionario que restrinja, altere o viole algún derecho o garantía constitucional consagrados en el Título VXI de la misma y prescribió que el infractor sería juzgado con arreglo al título de la responsabilidad de esa Constitución y reputado como usurpador.

A la finalización de este primer período, la Constitución de 1883 dispuso en su Art. 9 que “*Todo salvadoreño está autorizado para entablar*

⁹ Ídem. Pág.- 2

reclamaciones ante el Congreso, ante el poder Ejecutivo, y ante cualquier autoridad competente, por infracciones de la Constitución”; e instituyó acción popular contra los magistrados y jueces en caso de procedimiento ilegal contra las garantías individuales (Art. 114, N° 4°). Sin embargo, estas disposiciones no tuvieron ninguna operatividad práctica, ni desarrollo mediante normativa ordinaria.¹⁰

El segundo periodo, surge con la aparición de instrumentos procesales, conducentes a obtener tutela efectiva de los derechos constitucionales. Como el más inmediato antecedente se puede citar la Constitución de 1885, que nunca entró en vigor, que en su artículo 38 instituyó el derecho de solicitar y obtener el amparo, ante la Suprema Corte de Justicia o Cámaras de Segunda Instancia —tribunales de apelación-, cuando *“cualquier autoridad o individuo les restrinja su libertad personal o el ejercicio de cualquiera de los otros derechos individuales que garantiza la presente Constitución*”; y estableció que una ley especial reglamentaría la manera de hacer efectivo ese derecho. La Constitución de corte liberal decretada 3 de agosto de 1886, que era prácticamente la misma frustrada el año anterior, reguló en igual forma el amparo. Sobre esta garantía podemos destacar los aspectos siguientes:¹¹

a) Que siguiendo el modelo mexicano, tal como lo manifestaron expresamente los constituyentes de la época, comprendía en el amparo la tutela de la libertad personal —antes encomendada por las precedentes

¹⁰ Ídem. Pág.- 2

¹¹ Ídem. Pág.- 3

constituciones al habeas corpus-como la del “ejercicio de cualquiera de los otros derechos individuales que garantiza la presente Constitución”;

b) El Salvador fue el segundo país latinoamericano en acoger constitucionalmente el amparo;

c) La legitimación pasiva fue concedida en forma muy amplia, pues se estableció que el amparo procedía tanto contra cualquier autoridad como contra individuos particulares;

d) Como una novedad y siguiendo la tradición francesa de las “leyes orgánicas”, el artículo 149 de esta Constitución introdujo una categoría de leyes a las que denominó “*leyes constitutivas*”, una de las cuales fue la Ley de Amparo, la cual se decretó casi al mismo tiempo que esta Ley Fundamental. A ella le cabe el mérito de haber sido la primera regulación procesal de esta garantía y ha tenido una gran influencia en las regulaciones posteriores sobre la materia; y,

e) No obstante que, como ya se dijo, el amparo protegía también la libertad personal, se dispuso que para el trámite correspondiente no se aplicase lo señalado por la Ley de Amparo, sino lo previsto por el Código de Instrucción Criminal, para la exhibición de la persona.

El tercer período tiene como antecedente más significativo la Constitución Política de la República Federal de Centroamérica de 1921, integrada por Guatemala, El Salvador y Honduras. Esta Constitución federal

tuvo una vida efímera; sin embargo, ha influido notablemente en el desarrollo constitucional salvadoreño. Dentro de sus disposiciones se destacan: ¹²

a) Contemplaba en su artículo 93 el veto por razones de inconstitucionalidad y encomendaba la solución definitiva del conflicto a la Corte Suprema de Justicia Federal. Este tipo de veto fue regulado hasta 1939 en El Salvador por la Constitución de ese año, cuerpo normativo que pese a reprochársele su finalidad principal que fue la de reelegir a un dictador, constituyó también un importante antecedente de los avances alcanzados por constituciones posteriores;

b) Atribuyó a la Corte Suprema de Justicia Federal (Art. 126, 1°, 2° y 3°) resolver las controversias en que fuere parte la Federación; las contiendas judiciales que se suscitasen entre dos o más Estados de la Federación; y, los conflictos que ocurriesen entre los poderes de un mismo Estado o de la Federación, sobre constitucionalidad de sus actos. Lamentablemente, este tipo de competencia tradicional de la jurisdicción constitucional, no ha sido contemplada en las constituciones salvadoreñas, fuera del caso de los conflictos que pudieran presentarse en el proceso de formación de la ley entre el Órgano Legislativo y el Presidente de la República, cuando este considere que un proyecto de ley es inconstitucional,

c) Reconoció al Poder Judicial la potestad-deber de declarar la inaplicabilidad de cualquier ley o disposición de los otros Poderes del Estado, cuando fuere contraria a los preceptos contenidos en la Constitución. Sin

¹² Ídem. Pág.- 3

embargo, fue también la Constitución salvadoreña de 1939, la que en su artículo 128, por primera vez, se las reconoció expresamente a los tribunales, estableciendo así *el control difuso de constitucionalidad*;

d) En su artículo 130, esta Constitución federal estableció el más remoto antecedente del actual proceso de inconstitucionalidad salvadoreño; una disposición semejante apareció también en la Constitución salvadoreña de 1939 en el artículo 129, concibiendo este control como un amparo contra ley, apartándose de un rasgo característico del amparo diseñado por la Ley de Amparo de 1886, la cual prescribía que la sentencia que se dictase no debía hacer ninguna declaración general respecto de la ley que motivase el amparo. Sin embargo, es preciso señalar que estos antecedentes no configuraron, en rigor, un control abstracto y directo de constitucionalidad, puesto que se condicionó su procedencia a la aplicación de la ley a un caso concreto.

El cuarto período está comprendido entre la fecha en que se decretó la Constitución de 1950 hasta antes que entrara en vigencia la de 1983. La primera, vino a establecer las características que aún conserva el modelo salvadoreño contemporáneo de justicia constitucional. En relación a esta Constitución se destaca lo siguiente:¹³

a) Estableció el control abstracto, concentrado y directo de la constitucionalidad en su artículo 96 de la siguiente manen: “La Corte Suprema de Justicia será el único tribunal competente para declarar la

¹³ Ídem. Pág.- 4

inconstitucionalidad de leyes, decretos y reglamentos, en su forma y contenido, de un modo general y obligatorio, y podrá hacerlo a petición de cualquier ciudadano.”;

b) A pesar de haber establecido el control concentrado de la constitucionalidad, mantuvo en su artículo 95 la institución de la inaplicabilidad, propia del sistema difuso;

c) cambió la orientación precedente de integrar en el amparo la tutela de la libertad personal y de los demás derechos constitucionales, al considerar al hábeas corpus como una garantía distinta del amparo, regulando tales garantías en disposiciones diferentes (artículos 164 y 222, respectivamente); además, restringió el conocimiento de las pretensiones de amparo a la Corte Suprema de Justicia, y mantuvo el conocimiento de las de hábeas corpus, tanto para ésta, como para las Cámaras de Segunda Instancia;

d) Eliminó la categoría de leyes orgánicas que en la terminología jurídica , se les llama “constitutivas”, de lo cual no se ha encontrado ninguna fundamentación instrumental y mediante su artículo 224, derogó en forma expresa las existentes, incluida la del amparo, lo que obligó a dictar una ley ordinaria sobre esta materia y en ella se expresó que en los supuestos de “detención ilegal o restricción de la libertad personal de un modo indebido, sea por una autoridad o por un particular, se observará lo que disponga el Código de Instrucción Criminal sobre la exhibición de la persona”; y.

e) Reguló en forma más detallada el veto por razones de inconstitucionalidad.

En este período y hasta diez años después de haber entrado en vigencia la Constitución de 1950, se decretó el 14 de enero de 1960, la todavía vigente Ley de Procedimientos Constitucionales. No obstante, mediante reformas a la Ley Orgánica del Poder Judicial aprobadas en 1959, se crea la Sala de Amparos entre las integrantes a la Corte Suprema de Justicia y se le atribuye el conocimiento de los juicios de amparo, la sustanciación de los procesos de inconstitucionalidad y la elaboración del proyecto de sentencia respectivo, para que la Corte Suprema de Justicia pronuncie la resolución definitiva. Respecto al conocimiento y decisión de los procesos de hábeas corpus, se mantuvo el sistema de competencias concurrentes atribuido a la Corte Suprema de Justicia en pleno y a las Cámaras de Segunda Instancia. Todo lo anterior fue un antecedente para operativizar, desde la perspectiva institucional, la implantación de la Ley de Procedimientos Constitucionales, que se aprobaría el año siguiente.

El quinto periodo se inicia con la entrada en vigencia de la actual Constitución el 20 de diciembre de 1983. Los aspectos relevantes de la misma, en materia de justicia constitucional, son los siguientes: 1) La creación de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia como órgano específico encargado de la justicia constitucional. La comisión redactora del proyecto de Constitución de 1983 consideró que de acuerdo a los precedentes y para no variar en mayor medida la tradición salvadoreña, pero al mismo tiempo facilitar y expeditar la aplicación de la justicia constitucional, el sistema apropiado era ampliar el número de los magistrados de la Sala de Amparos con el nombre de Sala de lo Constitucional, otorgándole jurisdicción y competencia para el conocimiento y solución de todos los procesos de naturaleza constitucional; tal sistema, se dijo, sería intermedio entre la creación de un tribunal especial no dependiente

del Poder Judicial y, la atribución de la Corte Suprema en pleno de todos los procesos constitucionales. Esta experiencia, entre otras, fue tomada en cuenta en Costa Rica para crear la Sala 4 en 1989. Igual modelo adoptó Nicaragua en su reforma constitucional de 1995. 2) La ampliación del ámbito de control de la inaplicabilidad y del proceso de amparo a los tratados internacionales vigentes en El Salvador (Artículo 149 Cn.).¹⁴

El sexto y último período se inicia con las reformas constitucionales de 1991, en esta última etapa se destaca, los intentos de creación de una nueva ley procesal constitucional que hasta la fecha se han presentado cuatro versiones de anteproyectos a la Asamblea Legislativa, no concretándose ninguno. Solo se ha llevado reformas a la Ley de Procedimientos Constitucionales, siendo la más significativa la del art. 77, donde se adicionan una serie de incisos, que se refiere al desarrollo de la *inaplicabilidad*. En esta etapa podría decirse que se ha fortalecido el imperio del Estado constitucional de Derecho, puesto que la Sala de lo Constitucional, si bien en algunos casos ha sido criticada por algunas de sus resoluciones, ha decretado jurisprudencia significativa para la tutela de los derechos y garantías constitucionales, sobre la base de las interpretaciones progresistas, dando como resultado la inclusión de algunos aspectos no regulados por la Ley de Procedimientos Constitucionales, tales como la inconstitucionalidad por omisión y la inconstitucionalidad por conexión; amparo contra ley y particulares, reconocimiento implícito del derecho a un medio ambiente sano, a través del amparo; *habeas corpus* contra ley, de

¹⁴ Ídem. Pág.- 5

pronto despacho, por desapariciones forzadas, correctivo, entres otros aspectos.¹⁵

El desarrollo histórico analizado permite advertir que los instrumentos procesales de la justicia constitucional han ido apareciendo sin ninguna preconcepción sistemática. Incluso, un análisis a fondo de la Ley de Procedimientos Constitucionales, que pareciera ser un intento de armonización y coherencia de tales garantías, no vino a ser sino una yuxtaposición de cuerpos normativos de distinta época y con dispar desarrollo técnico, por lo cuales natural que entre las instituciones reguladas existan inexplicables soluciones diversas, para supuestos similares.

2.1.2 Generalidades del Control Constitucional.

El Control Constitucional, es importante en cada Estado, para que exista armonía en la sociedad, ya que a través de él, se defiende la suprema voluntad del pueblo, es decir, se protege la soberanía la cual reside en el pueblo, y que este ha delegado a los gobernantes, según se infiere de los artículos 83 y 85 de la Constitución y una de las formas de controlar los actos de los gobernantes, es a través del Control Constitucional, el cual no permite que estos logren transgredir los límites que la propia Constitución les ha señalado en el ejercicio de sus funciones, Art. 83 y 86 Cn.

Las formas más comunes de ejercer el Control Judicial de Constitucionalidad son: El Control Concentrado y el Control Difuso; estos dos

¹⁵ Ídem. Pág.- 6

han sido las formas que se han adoptado en los países que tienen un Estado Constitucional de Derecho y en el cual impera la Democracia; es además importante señalar que en algunos países adoptan, las dos formas de control jurisdiccional de la constitucionalidad, como en El Salvador, pero en los demás países solo se adopta una de las dos formas como en Europa que solo utilizan el Control Concentrado y en Estados Unidos que adopta el Control Difuso. Lo importante es que se logre con alguno de ellos cumplir las expectativas por las cuales fueron creados; que no son otras que el evitar que se viole la Constitución al crear leyes que sean contrarias a la misma.

El Control Constitucional, puede a su vez ser ejercido por un ente político o por un ente jurídico, - lo que significaría que pudiese ser ejercido por el Órgano Ejecutivo u Órgano Judicial - dependiendo de las características propias de cada país, a cada forma se le hacen sus críticas; entre ellas, que cuando lo ejerce un ente político, como se sabe que la creación de normas jurídicas de da entre el órgano legislativo y el ejecutivo y sí es además uno de estos el que ejerce el control constitucional, se estaría desbalanceando la teoría de pesos y contrapesos de los órganos, al darle más poder a uno de los dos en conflicto, puesto que cuando no se pusieran de acuerdo, estaría el Órgano Ejecutivo con su propia autoridad desbalanceando ésta teoría a su favor; y cuando lo ejerce un ente jurídico, se afirma que este no es el verdadero representante del pueblo, debido a que los jueces no son elegidos por el pueblo y entonces se estaría infringiendo lo que es la soberanía representativa, y aunado a ello, se entiende que los actos de creación de una ley, no son cuestiones jurídicas, sino políticas, aduciendo que la Constitución es una creación política.

2.1.3 Concepto.

Según Franklin García Fermín, el Control Constitucional: *“Es el medio que permite regular y controlar la norma jurídica por parte de los Tribunales, para que “toda ley, decreto, resolución, reglamento o acto contrario a la Constitución”, sean declarados nulos. Consagrándose, en consecuencia, la supremacía de la ley sustantiva sobre los actos de los poderes públicos, sea que dimanen del legislativo, del ejecutivo o del judicial o que provengan de los particulares”.*¹⁶

El concepto anterior tiene validez en nuestro ordenamiento jurídico, ya que como parte de toda estructura Estatal se hace necesario el control de la Supremacía de La Constitución respecto de todo el Orden Jurídico, puesto que si bien las leyes se presumen conforme a la Constitución mientras no se declare lo contrario ello no impide que la misma Ley Suprema establezca mecanismo para repudiar todo orden jurídico inferior que sea contrario a ella, es de esta forma que puede darse la declaratoria de inconstitucionalidad o de inaplicabilidad según el caso.

En lo referente a actos emanados del Órgano Judicial debe aclararse que se investigará a profundidad si estos son objetos del Control de la Constitucionalidad.

2.1.4 Naturaleza del Ente Contralor de la Constitución.

¹⁶ www.webdominicano.com/uasd/conferencias.htm, DISCURSO PRONUNCIADO POR EL DOCTOR FRANKLIN GARCÍA FERMÍN, Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Autónoma de Santo Domingo, en ocasión del otorgamiento del Título Doctor Honores Causa al Presidente de la República Bolivariana de Venezuela, Hugo Rafael Chávez Frías.

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 política o jurídica.

En cuanto a esto se ha dado una gran disputa sobre quien 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.

En la actualidad esta disputa continúa, aunque en 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 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.¹⁷

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.

2.1.5 Fuentes Normativas.

En nuestro país, El Salvador, la justicia constitucional se encuentra regulada por tres fuentes normativas:¹⁸

A. La Constitución de la República, la cual en el artículo 174 establece la existencia de la Sala de lo Constitucional, le fija sus competencias y determina su integración y número de miembros.

En los Artículos 186 y 131, Ord. 19° Cn, se prescribe lo concerniente a la forma de designación de los Magistrados de la CSJ, al período de su elección, a la protección de su estabilidad y a su régimen personal. En el artículo 183, contempla el proceso de inconstitucionalidad; en el 185, la inaplicabilidad; y, en el 149, la sujeción de los tratados internacionales a

¹⁷ Francisco Bertrand Galindo et., Manual de Derecho Constitucional. Tomo I 4ª. Edición, El Salvador, 2000. Pág. 456.

¹⁸ **Separata:** La Justicia Constitucional Salvadoreña: Aspectos Generales. Elaborado por: Dr. Henry Alexander Mejía. Docente del Área de Derecho Constitucional de la Universidad de El Salvador. Pág. 8

estos controles. En el artículo 11 consagra el derecho de toda persona al habeas corpus; y en el 247 contempla las disposiciones básicas relativas al amparo, regula en forma bastante oscura la competencia de la Sala de lo Constitucional y de las Cámaras de Segunda Instancia en materia de hábeas corpus y establece un recurso ante la Sala de lo Constitucional contra las resoluciones de dichas Cámaras que denieguen la libertad a la persona que pretenda estar ilegal o arbitrariamente detenida.

B. La Ley de Procedimientos Constitucionales decretada el 14 de enero de 1960 que regula todo lo relativo a los procesos de inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos; de amparo y de hábeas corpus o exhibición de la persona.

C. La Ley Orgánica Judicial decretada el 6 de junio de 1984. Esta ley desarrolla varios de los aspectos orgánicos y funcionales de la justicia constitucional regulados por la Constitución; fija el sistema de suplencias por ausencias temporales de los Magistrados de la Sala de lo Constitucional, así como lo relativo a los casos de discordias, recusaciones y excusas; el régimen funcional de dicha Sala. En el artículo 14 esta ley dispone que la Sala de lo Constitucional en los procesos de inconstitucionalidad, para pronunciar sentencia, sea ésta interlocutoria o definitiva, necesitará el voto conforme de al menos cuatro de sus cinco miembros y que en los procesos de amparo o de hábeas corpus, para dictar sentencia definitiva o interlocutoria, necesitará por lo menos tres votos conformes.

2.1.6 Órganos Encargados de la Justicia Constitucional en El Salvador.

En el Salvador existe el doble control de constitucionalidad: por una parte existe el sistema concentrado a cargo de la Sala de lo Constitucional de

la Corte Suprema de Justicia; y, por la otra, el difuso, encomendado a todo tribunal o juez de la República. Adicionalmente el hábeas corpus puede conocer tanto la mencionada Sala, como las Cámaras de Segunda Instancia que no se encuentren en la capital. Por esa razón, sería importante referirse a todos estos órganos, sin embargo, por razones del mismo objeto de la investigación nos referiremos al ente especializado en la justicia constitucional: la Sala de lo Constitucional de la CSJ.

La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, conoce los procesos de amparo, habeas corpus o exhibición personal e inconstitucionalidad de las normas jurídicas y dirime las posibles diferencias entre el Órgano Ejecutivo y el Órgano Legislativo. Conforman la Sala de lo Constitucional cinco Magistrados y, por su trascendental importancia e influencia en todos los demás aspectos del derecho y la justicia, su Presidente es también el Presidente de la Corte Suprema de Justicia y el Órgano Judicial.

Con relación a esta Sala, es importante examinar una reseña de su composición, requisitos subjetivos exigidos a sus miembros para ocupar el cargo, al período de ejercicio y al régimen personal que corresponde a dichos magistrados.¹⁹

2.1.6.1 Composición.

De conformidad a lo dispuesto por el artículo 172 Cn. esta Sala se compone de cinco magistrados, uno de los cuales es el Presidente de ella y

¹⁹ Ídem. Pág.- 9

también de la Corte Suprema de Justicia y del Órgano Judicial. El Art. 11 de la Ley Orgánica Judicial establece que deben existir cinco magistrados suplentes, para el supuesto de que cualquiera de los propietarios no pueda integrar la Sala.

2.1.6.2 Requisitos subjetivos para ocupar el cargo, inhabilidades, incompatibilidades e impedimentos.

Como la Sala forma parte de la Corte Suprema de Justicia, los requisitos exigidos a sus miembros para ocupar el cargo son los establecidos por el Artículo 176 Cn., para ser Magistrado de dicha Corte, son:

1. Ser salvadoreño por nacimiento, siendo el único caso dentro del personal, para el cual se exige la nacionalidad por nacimiento;
2. Del estado seglar, requisito que procura la separación de los asuntos del Estado con las Iglesias;
3. Mayor de cuarenta años;
4. Abogado de la República;
5. De moralidad y competencia notorias;
6. Haber desempeñado una Magistratura de Segunda Instancia durante seis años o una judicatura de Primera Instancia durante nueve años, o haber obtenido la autorización para ejercer la profesión de abogado por lo menos diez años antes de su elección; este requisito lo que pretende es que los miembros cuenten con la experiencia judicial o como profesional de Derecho; y
7. Estar en el goce de los derechos de ciudadano y haberlo estado en los seis años anteriores al desempeño de su cargo.

2.1.6.3 Período de ejercicio.

El período de ejercicio es de nueve años, pero pueden ser reelegidos y se renuevan por terceras partes cada tres años. El Presidente de la Sala de lo Constitucional es elegido por la Asamblea Legislativa en cada ocasión en que le corresponde elegir magistrados, es decir cada tres años. Este sistema de renovación progresiva permite que en todo momento se cuente con magistrados experimentados que compensarán la inexperiencia de los recién llegados y añade a esa experiencia las nuevas ideas de estos.

2.1.6.4 Régimen personal.

El Art. 172 Cn. garantiza la independencia funcional de todo Magistrado o Juez al decirse que en lo referente al ejercicio de la función jurisdiccional, son independientes y están sometidos a la Constitución y a las Leyes; esto se ve reforzado por lo estipulado en el Art. 186 Cn. que la Ley debe asegurarles protección para que ejerzan sus funciones con toda libertad, en forma imparcial y sin influencia alguna en los asuntos que conocen; y los medios que le garanticen una remuneración justa y un nivel de vida adecuados a las responsabilidades de sus cargos. Asimismo el Art. 236 dispone que los Magistrados de la CSJ, entre los cuales se encuentran los de la Sala de lo Constitucional, responden ante la Asamblea Legislativa por los delitos oficiales y comunes que cometan, la cual mediante un procedimiento especial, debe declarar si hay o no lugar a procesarlos. De igual forma, con base en el Art. 131 ord. 20 Cn. la Asamblea Legislativa puede declarar la incapacidad física o mental de los Magistrados para el ejercicio de sus

cargos, previo dictamen unánime de una Comisión de cinco médicos nombrados por dicha Asamblea.²⁰

2.2 SISTEMAS DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL.

Cuando hablamos de la Constitución esto tiene sentido: si se le concibe como un instrumento de limitación y control del poder.

El Control es un elemento inseparable del concepto de Constitución. Según lo expone el jurista español Manuel Aragón, citado por Francisco Bertrand Galindo y Otros en su “Manual de Derecho Constitucional”, el Control forma parte del concepto jurídico y no solo político de la Constitución. De tal manera que solo si existe control de la Actividad Estatal, puede la Constitución desplegar su fuerza normativa.

El término control, ha existido con otros nombres: proviene del término latino fiscal: “CONTRA ROTULUM” luego pasó al Francés CONTRE-ROLE (CONTROLE), que significa: “CONTRA LIBRO”, es decir “LIBRO-REGISTRO”, que permite contrastar la veracidad de los asientos realizados en otros.²¹ El Control de Constitucionalidad es el mecanismo jurídico por el cual para asegurar el cumplimiento de las normas constitucionales se invalidan las normas de rango inferior que no hayan sido dictadas de conformidad con aquellas.

²⁰ Idem. Pág.- 12

²¹ www.diariocolatino.com/es/20031222/opiniones/opiniones_20031222_765/?tpl=69

El control de constitucionalidad tiene como fundamento el principio de supremacía constitucional, esto es que la Constitución de un país es la norma de mayor jerarquía a la cual deben sujetarse las de valor inferior, entendiéndose por tales a las leyes dictadas por el parlamento, los decretos y demás resoluciones dados por el Poder Ejecutivo o por entidades autárquicas y las sentencias y demás resoluciones de los jueces.²²

Nuestro sistema jurídico adopta, además de los controles de naturaleza política (división de poderes, etc.), dos formas de control de la constitucionalidad de la ley, en su forma y contenido: *el concentrado y el difuso*.

2.2.1 Control Concentrado.

El control concentrado y abstracto conoce su manifestación paradigmática en el modelo de justicia Kelseniano que fuera inicialmente plasmado en la constitución austriaca de 1920 y tras la segunda guerra mundial se adoptaría en toda Europa. Se le denomina así, debido a que el control se concentra en un solo órgano que en algunos países se encuentra separado de la jurisdicción ordinaria y otros dentro de las Supremas Cortes, tal como ocurre en nuestro país El Salvador, a través de una Sala especializada.

La opción de Kelsen por este sistema resulta comprensible si se considera el contexto jurídico-político de la Europa de los años veinte en el

²² http://es.wikipedia.org/wiki/Control_de_constitucionalidad

que se gesta un contexto marcado por la tensión política entre los jueces y legisladores que a la larga tendría su culminación dramática en la experiencia constitucional de la República de Weimar: el Parlamento Democrático terminó perdiendo todo su sentido ante su activismo judicial desbocado que eludía la aplicación de la ley bajo el argumento de incompatibilidad con la Constitución.

El sistema de control concentrado se caracteriza en que 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 Constitución²³; en este sistema pueden distinguirse, en forma general, dos tipos de procedimientos para conseguir un pronunciamiento de la jurisdicción constitucional respecto de la conformidad de una norma con la Constitución: los procedimientos de impugnación en vía principal (Control abstracto), y los formulados en vía incidental (Control concreto, por vía de excepción). En vía principal, la norma legal es impugnada directamente ante la Corte o Tribunal Constitucional (cualquiera que sea su denominación), siendo la declaración de inconstitucionalidad el objeto directo e inmediato de la pretensión procesal: no se requiere, pues que se hayan visto afectados derechos o intereses concretos, o que la aplicación de la norma haya dado lugar a un litigio.

²³ **Revista:** Doctrina Publicada en las Revistas elaboradas por el Centro de Documentación Judicial; López Guerra, Luís; artículo: PROTECCION DE DERECHOS FUNDAMENTALES POR LA JURISDICCION CONSTITUCIONAL EN CENTRO AMERICA Y PANAMA. 1998.

Este sistema de control concentrado redundante en una mayor seguridad jurídica, en cuanto que es un sólo órgano el que se pronuncia sobre la constitucionalidad de una norma, evitando así una multiplicidad de interpretaciones por órganos judiciales diversos.

Además, al efectuar un pronunciamiento permite al órgano de justicia constitucional decidir en términos generales sobre la norma como tal, y no sobre su aplicabilidad a un supuesto determinado; esto es, permite un pronunciamiento con efectos generales y frente a todos, suprimiendo para todos una norma o confirmando, para todos, su validez.²⁴

2.2.2 Control Difuso.

El sistema de control difuso conoce su realización en el Derecho Norteamericano y responde justamente a la primera manifestación histórica de la justicia constitucional. El acontecimiento que marco la huella fundamental en la aplicación del control difuso fue la pronunciación de la Sentencia del Juez Jonh Marshall en el famoso caso “Marbury vs. Madison” con fecha del 24 de febrero de 1803. Es en esta resolución donde se reconoce por primera vez el poder de los jueces de inaplicar las leyes y actos del poder contrarios a la Constitución. A ello se le reconoce como Judicial Review.

²⁴ Ídem.

La Judicial Review se establece como un sistema de control de Constitucionalidad orientado esencialmente a la protección de los derechos constitucionales. Se trata de un control difuso y concreto. Difuso porque los derechos pueden ser invocados ante cualquier juez o magistrado que pueda protegerlos frente a cualquier poder: incluido el legislativo. Y Concreto porque se vincula a la resolución jurídica de un caso particular, la parte agraviada debe acreditar que la ley que estima inconstitucional, le resulta lesiva para sus intereses legítimos, por lo tanto solo tiene eficacia inter partes.²⁵

Es a través de la inaplicabilidad que los jueces realizan el control de la legitimidad Constitucional de la ley. Es a partir de la Constitución de 1939, específicamente en su Art. 128 que en El Salvador se empieza a regular el Control Difuso Constitucional, a similitud de cómo se regula en la Constitución actual (Art. 149 y 185).

No obstante, el Control Difuso Constitucional no se aplicaba o no había tenido practicidad en El Salvador, sino hasta después de los Acuerdos de Paz, dado que hasta ese momento no había una verdadera conciencia constitucional por parte de los administradores de justicia.

Así mismo por no contar con un Estado Democrático de Derecho, las garantías constitucionales no se respetaban, y por lo tanto la independencia judicial era letra muerta.

²⁵ **Separata:** La Justicia Constitucional Salvadoreña: Aspectos Generales. Elaborado por: Dr. Henry Alexander Mejía. Docente del Área de Derecho Constitucional de la Universidad de El Salvador. Pág. 7

2.2.2.1 Concepto de Control Difuso

Existe el sistema difuso “cuando todos y cada uno de los jueces de un determinado país pueden, antes de aplicar una ley a un caso sometido a su enjuiciamiento, controlar si dicha ley es, o no, conforme a la Constitución, desaplicándola en el supuesto de considerarla inconstitucional” ²⁶

“Es una facultad que la Constitución le da a los jueces para que según su saber, desaplique una norma por ser contraria a la Constitución” ²⁷

De esta forma podemos definir el Control Difuso Constitucional como: *“Una facultad que tienen los jueces para desaplicar o inaplicar una norma cuando consideren que sus disposiciones están en contra de lo establecido por la Constitución.”*

2.2.2.2 Características.

A partir de los conceptos anteriores se plantean las características del Control Difuso Constitucional, las que establecen que es un sistema *difuso, declarativo e incidental*.

DIFUSO: Porque todos los jueces tienen la potestad de controlar si la ley es, o no, contraria a la Constitución.

²⁶ Rodríguez Zapata Jorge, *Teoría y Práctica del Derecho Constitucional*, Editorial Tecnos S.A. España, 1996. Pág. 229.

²⁷ Carlos Roberto Cruz Umazor, entrevista personal sobre el Control Difuso Constitucional, en relación a las penas excesivas del artículo 45 del Código Penal, agosto 2002

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 ellas. En consecuencia a su juicio, la ley es inválida, lo ha sido siempre y siempre lo será.

INCIDENTAL: 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 a un caso particular que la ley debe recibir en el curso de un proceso en el que se adopta la sentencia. Por ello la decisión de inaplicabilidad tiene eficacia para las partes del proceso (Inter Partes) y no frente a todos los ciudadanos y poderes públicos (Erga Omnes)

28

2.2.2.3 Límites del Control Difuso Constitucional.

Los límites del Control Difuso Constitucional son dos, uno que está amparado en la ley, y el otro que es meramente doctrinario.

2.2.2.3.1 Límite Legal.

Es el que establece la Ley de Procedimientos Constitucionales en el artículo 10 inciso 2º. El cual dice “Sí en la sentencia se declarare que en la

²⁸ Rodríguez Zapata Jorge, *Teoría y Práctica del Derecho Constitucional*, Editorial Tecnos S.A. España, 1996. Pág. 230.

ley, decreto o reglamento no existe la inconstitucionalidad alegada, ningún juez o funcionario podrá negarse a acatarla, amparándose en las facultades que conceden los artículos 185 y 235 de la Constitución”; lo que se debe entender es que sí la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha dicho en una sentencia que una ley o un precepto no es inconstitucional por el motivo que se alegaba, entonces los jueces ya no pueden declarar inaplicable esa ley por ese motivo, ya la facultad que les concede la Constitución se extingue por efecto de una Sentencia de Inconstitucionalidad declarada no ha lugar; con esto no se debe entender que el juez ya no puede declarar inaplicable dicha norma, puesto que sí el considera que es inconstitucional por otro motivo al que la Sala no se refirió, entonces perfectamente puede hacer uso del Control Difuso Constitucional; como ejemplo de esto, es que la Sala de lo Constitucional fallará que una ley no es inconstitucional por no ser esta contraria al derecho de igualdad; ya con base en ese motivo el juez no puede declarar inaplicable dicha ley, pero sí con base en que es inconstitucional por ser esta ley contraria al derecho a la libertad u otro derecho distinto a la Igualdad.

2.2.2.3.2 Límite Doctrinario.

En virtud del Principio Stare Decisis, el Juez se ve obligado a observar en sus resoluciones, fallos anteriores, no pudiendo fallar en una forma arbitrara o antojadiza, es decir, de diferentes formas en casos similares o parecidos, ya que esto atentaría contra la seguridad jurídica, no significa ello que el Juez petrifique un criterio, pero en caso de cambiarlo, este principio obliga a que el Juez, tenga que argumentarlo de una forma precisa y contundente, no pudiendo utilizar criterios escuetos o inconsistentes al momento de fallar de una manera distinta a como lo hizo anteriormente en un caso similar.

En El Salvador no se ha establecido el Principio Stare Decisis; ya que este incluye además la obligatoriedad de los fallos de instancias superiores, es decir, que los jueces inferiores se ven obligados a fallar conforme lo hacen los jueces de instancias superiores; es más bien utilizado para el país el Principio del Precedente, el cual tiene las mismas características a excepción de lo último expresado, puesto que siempre obliga al Juez a revisar sus fallos para resolver en el caso que le atiende en un momento determinado, y también teniéndolo en cuenta para cambiar su jurisprudencia, que tal vez por razones del tiempo o por haber cambiado las formas de interpretar alguna norma, esta ya no sea considerada inconstitucional.

2.3 RELACIÓN PRINCIPIO STARE DECISIS Y CONTROL DIFUSO CONSTITUCIONAL.

El Principio Stare Decisis proviene de la familia del common law. Desde los primeros días del common law ha parecido conveniente y en conformidad con la justicia que los jueces deberían fallar no según sus propias inclinaciones del momento si no según los criterios fijos de la ley²⁹. Esto debido a que en esa época no existían tantas leyes escritas sino más bien, puede decirse, que, era un derecho consuetudinario pues los abogados recordaban a los jueces lo que había pasado en casos anteriores de carácter semejante. De esta forma se fue convirtiendo en regla el que una vez que los jueces decidiesen en una causa, en todas las causas futuras similares

²⁹ Molina Méndez José Carlos. El Principio Stare Decisis en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, 1ª Edición Centro de Estudios Políticos y constitucionales, Madrid España, 2001, Pág. 1

tendrían que resolver de igual forma. Así nació la doctrina del stare decisis y el carácter especial del common law.

En un principio esta doctrina era nada más una práctica, luego se fue desarrollando y llegó a ser obligatoria según fuera la importancia del fallo y el nivel del tribunal que lo impuso. El principio Stare Decisis es una doctrina que surge a consecuencia de un precedente sentado por los jueces ingleses donde existe una jerarquía vertical que obliga a éstos a acatar las decisiones de sus superiores y donde hay una recopilación fiable de los casos que los letrados utilizan para invocar en sus peticiones en casos semejantes. Para dar una definición de lo que es el Principio Stare Decisis se hace necesario diferenciar lo que es el Principio del Precedente y el Stare Decisis, así tenemos que el principio del precedente consiste en “el uso generalizado de decisiones anteriores como guía a la hora de adoptar otras decisiones” y el Stare Decisis añade el que los jueces se hallen efectivamente vinculados (y no meramente orientados) por los principios derivados de ciertos precedentes como algunas sentencias que contienen no meramente orientaciones sino reglas de derecho que son más que precedentes indicativos.

De lo anterior se puede establecer que el Principio Stare Decisis es el uso generalizado de decisiones anteriores, las cuales contienen en cierta forma reglas de derecho y no simplemente una orientación que el juez debe tomar en cuenta éste se encuentra vinculado por ellas al tomar una decisión, decisión que debe estar de acuerdo con los precedentes sentados anteriormente, siempre y cuando los supuestos de hecho sean de carácter semejante a las sentencias que se tomaran como precedentes.

Esta doctrina del *Stare Decisis et non quieta movere*³⁰ ha sido definida por Chamberlain, como: “una decisión de un Tribunal o un juez, tomada después de un razonamiento sobre una cuestión de derecho planteada en un caso, y necesaria para el establecimiento del mismo, es una autoridad, o precedente obligatorio, para el mismo tribunal y para los tribunales de igual o inferior rango, en subsiguientes casos en que se plantee otra vez la misma cuestión; pero el grado de autoridad de dichos precedentes depende necesariamente de su acuerdo con el espíritu de los tiempos o el juicio de subsiguientes tribunales sobre su corrección como una proposición acerca del derecho existente o real...”

El Principio *Stare Decisis* constituye junto con el Principio al Precedente el fundamento de este sistema de control de la Constitucionalidad, ya que este se caracteriza por ser difuso, desconcentrado o descentralizado, es decir que puede ser ejercido por cualquier juez, ya sea local o federal, y sin distinción de grados; por ser a posteriori (después de que la ley sea promulgada); y por tener carácter vinculante a través de la regla del *Stare Decisis*.

En el sistema difuso al contrario del concentrado, es el Juez quien decide qué norma hay que aplicar para dictar sentencia, conforme a las reglas del derecho y es aquí donde si la norma que ha de aplicar según su

³⁰ La traducción de la frase latina: “*Stare Decisis et non quieta movere*” es un poco difícil, puesto que en su literalidad se encierran dos cosas diferentes y contrapuestas: por un lado, lo que está estable, seguro, afincado, muy decidido, debe estar fijo, quieto y no debe moverse y; por otro lado, lo que está decidido, necesita ponerse en movimiento a través de un cambio más dinámico.

interpretación no fuera conforme a la Constitución dejará de aplicarla y acudirá a otras leyes o aplicando directamente la Constitución, cuyos efectos son Inter Partes, es decir, la declaratoria de Inconstitucionalidad que se hace por parte del Juez no vuelve nula la ley sino que únicamente deja de aplicarse para ese caso concreto; más sin embargo, en los países del common law, en virtud de la doctrina del Stare Decisis, todos los tribunales (o al menos todos los inferiores) quedan vinculados por la declaración de inconstitucionalidad de una norma realizada por un tribunal superior, a pesar de que esa declaración sea meramente incidental, con lo que ésta adquiere en la práctica valor Erga omnes, es así como las eventuales contradicciones que se suscitan en cuanto a la interpretación de una norma por los Jueces se solucionan a través de mecanismos de vinculación al precedente que desembocan en la determinación del Tribunal Supremo como intérprete final y definitivo de la Constitución.

2.4 VENTAJAS Y DESVENTAJAS DEL CONTROL DIFUSO CONSTITUCIONAL.

Como acontece con la mayoría de las figuras jurídicas que se pueden estudiar, el control difuso constitucional tiene sus ventajas y desventajas, las cuales se van a estudiar a continuación.

2.4.1 Las ventajas:

a) Con el control difuso constitucional, se le da una eficacia normativa a la constitución, ya que los jueces pueden aplicarla directamente al haber una ley que no cumpla con los principios constitucionales, y por ende el juez

al no poder aplicar esa ley, se ve en la obligación de darle vida a la constitución al aplicarla directamente.

b) Se le da al juez, una función preponderante en el sistema de pesos y contrapesos del Estado, puesto que ellos se convierten en guardianes de la constitución y también en garantes de que los otros órganos del Estado no van a incurrir en arbitrariedades o se vayan a exceder en las facultades que expresamente se les han concedido; y se evita aquella concepción de que los jueces son meros aplicadores de la ley, es decir, que dejan de ser simples autómatas cuya única función es adecuar el caso concreto a un precepto legal.

2.4.2 Las desventajas:

a) La principal desventaja de este sistema, es su misma característica de difuso, es decir, que por tener todos los jueces la facultad de inaplicar una ley por inconstitucional, estos pueden como cualquier ser humano, tener interpretaciones o pensamientos diferentes acerca de la constitucionalidad o no de una ley, y es por esto que pueden haber sentencias de tribunales en las cuales un tribunal diga que una ley es inconstitucional y otro tribunal diga que no lo es; en otros países como Estados Unidos, esto se soluciona a través de los controles de las sentencias como los recursos de apelación y revisión, entre otros, y por que las sentencias de los tribunales superiores vinculan a los tribunales inferiores, pero en El Salvador, esto se da poco, ya que las sentencias no se van controlando, o aunque se vayan controlando por medio de los recursos establecidos por la ley, éstas sentencias de los tribunales superiores no vincula a un tribunal inferior a fallar conforme a una sentencia de alguno de estos tribunales superiores; a excepción de lo que

son las Sentencias de inconstitucionalidad de la Sala de lo Constitucional, que sí son de obligatorio cumplimiento, es decir, con efecto Erga Omnes.

b) Otra desventaja, es la aparente independencia política que tienen los jueces, o lo que es lo mismo, que los jueces no tienen que sentenciar en base a sus ideas políticas, y como se sabe, las leyes y la constitución provienen de un ente político, los jueces estarían entrando en un ámbito político al tener que fallar si una ley es inconstitucional o no.

2.5 LA DECLARATORIA DE INAPLICABILIDAD ¿DEBER O POTESTAD DEL JUEZ?

Sobre este tópico que a continuación se enuncia existen dos posiciones claramente demarcadas:

a) Por un lado aquellos que sobre la base de una interpretación aislada y literaria del Art. 185 y del 1° Inc. del Art. 149 de la Constitución, consideran que inaplicar una norma “es una Potestad” o una “facultad” de los magistrados y jueces, lo que significa que queda a su discreción hacer o no uso de la misma. Esta circunstancia no deriva de algo antojadizo sino que encuentra su fundamento en el hecho de que un Juez al momento de realizar una confrontación entre una Ley Secundaria y la Constitución, la primera respuesta no será que la Ley es contraria a la norma suprema, sino mas bien que dicha ley goza de una presunción de Constitucionalidad, ya que si bien el órgano Judicial no esta sometido al Órgano Legislativo, debe considerarse que este ultimo al ejercer su labor principal “ la creación de Leyes” asume cierta diligencia en cuanto a no violar la norma suprema, por lo que para declarar la inaplicabilidad de dicha ley, esta se somete a un examen intenso

de confrontación con la Constitución, y solo al destruirse la presunción de la que gozan es que puede declararse la inaplicabilidad. También otros sostienen que es algo potestativo debido a que si un juez no esta en la obligación de resolver un caso con base a cierta norma (de la cual se alega es contraria a la constitución) simplemente no la toma en cuenta al momento de resolver sin necesidad de declarar la inaplicabilidad de está, ya que no existe una obligación de declarar tal situación por no estar atado a resolver sobre la base de dicha disposición.³¹

b) Por otro lado, el sector que a partir de la naturaleza jurídica de los preceptos que confieren atribuciones a los funcionarios públicos considera que tales son de carácter impero-atributivos, en el sentido de que a la par que confieren una competencia, potestad, función o atribución, a su titular le imponen el deber de hacer uso de ellas. Es decir, se trata de funciones preceptivas y no de facultades o derechos renunciables, como serian aquellos que se reconocen a los particulares en un contrato. Además, cuando la Ley confiere una facultad discrecional a un funcionario lo dice de forma clara y expresa. De esta forma los Art. 185 y 149 Inc ° de la Constitución deben interpretarse en relación con el Art. 235 Inc. 1º y 172 Inc. Final del mismo texto legal, de la cual se concluye que: “los jueces y magistrados tienen la obligación de cumplir y hacer cumplir la Constitución y en acatamiento de aquella, sin excusas ni pretexto deben inaplicar cualquier norma que consideren inconstitucional”.³²

³¹ Francisco Bertrand Galindo et. , Manual de Derecho Constitucional. Tomo I 4ª. Edición, El Salvador, 2000. Pág. 530.

³² Ídem. Pág. 530

Este deber de declarar inaplicable una norma por ser contraria a la ley suprema, retoma mayor importancia frente a las nuevas realidades que se viven en nuestra sociedad, cuando producto de reformas legislativas parciales, es decir que no son generadas de un estudio minucioso de la Ley y todo el entorno jurídico y social, se generan normas o disposiciones que atentan contra principios Constitucionales, es decir, existen valores, principios, y fines constitucionales, que deben respetarse por todo el ordenamiento jurídico, ya que la supremacía constitucional no solo se manifiesta en el aspecto formal de una ley sino también es su contenido material, el problema es que por un sometimiento de la estructura política-legislativa a interés económicos específicos, estos se apartan de los valores y fines que consagra la norma suprema, y otorgan la categoría de ley a aquellas que abiertamente la contradicen. Es frente a esa actividad Legislativa deficiente que los jueces mediante el Control Difuso pueden incidir para que no se apliquen normas que contradicen la Constitución aunque solo sea para casos concretos.

Ahora bien, como consecuencia de que la declaratoria de Inaplicabilidad es un *deber* para el juez, cuando esta procede, se deriva que este pueda ejercerla de forma oficiosa dentro de un proceso concreto, es decir, no es necesario que se solicite por las partes la declaratoria de inaplicabilidad, de manera que el silencio de estas no le impide al juez obrar en tal dirección porque preexiste un deber fundamental de razonar las causas para las cuales fue investido como representante del Estado en los conflictos entre los hombres. De esta forma el juez puede declarar la inaplicabilidad de una norma sin petición de parte, ya que este se encuentra obligado a asegurar el imperio de la supremacía Constitucional, con independencia de la voluntad de las partes.

Finalmente, si bien es indiscutible que el *espíritu* de la Constitución al consagrar el Control Difuso es que constituya un *Deber* para los jueces y magistrados declarar la Inaplicabilidad si es procedente, como guardianes de la Constitucionalidad del ordenamiento jurídico, se cuestiona que clase de Deber es el que determina, en el sentido que cuando este no es cumplido, no acarrea para el juez ningún tipo de infracción y sanción respectivamente, es decir, solo existe una coercibilidad de tipo moral hacia este, por lo tanto el no aplicarlo no le resulta en ninguna sanción y fomenta que los jueces le resten el valor debido a dicho deber.

Pero tal circunstancia no debe llevar a la errónea conclusión de catalogar tal deber como moral, ya que es estrictamente un DEBER JURÍDICO que se establece por la norma suprema de manera impero-tributiva, y si bien no acarrea una sanción, si vuelve el accionar de dicho juez deficitario, y por tanto objeto de los recursos judiciales que franquea la ley a las partes, que pueden verse agraviadas por el actuar deficiente de dicho juez.

2.6 LA INAPLICABILIDAD EN EL SALVADOR.

El Control Difuso de la Constitucionalidad es un sistema en el cual los jueces tienen la facultad de dejar de aplicar o inaplicar una ley cuando a su criterio considere que sus disposiciones están en contra de la Constitución, es decir, que con este control difuso se “permite una actividad directa de la jurisdicción ordinaria del examen de constitucionalidad de las normas a través de la inaplicación por medio del control incidental cuyos efectos son

ínter partes”.³³ Es un control difuso, declarativo e incidental como ya se ha establecido anteriormente.

Dentro del ámbito nacional a pesar de que se consagra tal facultad, los jueces ordinarios (como ente activo) no la utilizan como deberían puesto que muchas veces no le otorgan la importancia real, a las contradicciones que se suscitan entre las leyes secundarias y la Constitución de la República, sabiendo que mediante dicho control pueden desaplicar o inaplicar una norma secundaria cuando entra en contradicción con la Constitución, por lo que se puede decir que este control consiste en la inaplicabilidad o desaplicación de una norma secundaria por entrar esta en contradicción con la norma suprema del ordenamiento jurídico. Mediante tal facultad, el juez, al aplicar la normativa vigente, sí hay una contradicción entre la constitución y la ley ordinaria, debe preferir la Ley Suprema, por la jerarquía de las normas dentro del orden jurídico. Es a través de la inaplicabilidad que todos los jueces realizan el control de la legitimidad constitucional de la ley.³⁴

El control judicial de las leyes ha sido objeto de múltiples cuestionamientos, en cuanto a sí implica un exceso en el ejercicio de las facultades de los jueces ordinarios, ya que la Constitución es producto de un acto mediante el cual, el pueblo soberano delega libremente el Poder en los gobernantes, y en este caso es el Poder Legislativo quien posee la facultad

³³ Molina Méndez José Carlos. El Principio Stare Decisis en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, 1ª Edición Centro de Estudios Políticos y constitucionales, Madrid España, 2001, p. 25

³⁴ Francisco Bertrand Galindo et. , *Manual de Derecho Constitucional*. Tomo I 4ª. Edición, El Salvador, 2000. Pág. 518.

de crear las leyes (de las cuales se presume son acorde a la Constitución) por lo que un control que permita al Poder u Órgano Judicial negar la validez de una norma legislativa, plantearía una supuesta superioridad de los Jueces respecto de los legisladores, situación que no podría estar mas alejada de la realidad, ya que “ la decisión de anular una ley viene a reafirmar justamente, el peso de la voluntad popular”.³⁵

De lo expuesto se manifiesta claramente que el control difuso exige del juez ordinario una posición mas activa dentro de su papel de aplicador del derecho, por lo que debe abandonar la aplicación cómoda y automática de la Ley, a fin de retomar el verdadero rol de un guardián de la Constitución. En el caso del control difuso que se manifiesta por medio de la inaplicabilidad de la Ley, nuestra legislación no le dedica ningún procedimiento especial para hacer efectiva dicha facultad, por lo que el juez debe atender a sus conocimientos sobre el Derecho Público (en especial el Constitucional), a sus convicciones, y a su conciencia social. Por lo que la inaplicabilidad al carecer de un procedimiento formal, esta se conoce dentro de un proceso principal, con lo cual en un caso concreto un juez puede desaplicar una norma vigente en el país, cuando a su criterio entra en contradicción con la Constitución.

A pesar de lo expuesto en el párrafo anterior existe una norma secundaria que regula efímeramente la inaplicabilidad en lo que se refiere a cuando la Sala de lo Constitucional ha pronunciado una sentencia desestimatoria sobre la constitucionalidad de una norma, haciendo uso del control concentrado de la Constitución, así lo expresa Bertrand Galindo y

³⁵ Viturro Paula. *Sobre el origen y el Fundamento de los sistemas de Control de Constitucionalidad*. 1ª Edición Editorial Dr. Rubén O. Villeda. 2002, Buenos Aires Argentina,

otros: “Una de las disposiciones de la ley secundaria que hacen referencia a la inaplicabilidad es el artículo 10 inciso 2º. de la Ley de Procedimientos Constitucionales que no permite el ejercicio de esta facultad o mejor dicho, de esta atribución, cuando se hubiere pronunciado sentencia que declare que en la ley, decreto o reglamento no existe la inconstitucionalidad alegada.”³⁶ Esta atribución o facultad no es más que una proyección de la potestad jurisdiccional. La adscripción de nuestro ordenamiento al control difuso está representada en la inaplicabilidad o desaplicación. Se considera que ella es, por una parte, un corolario lógico de la función jurisdiccional; y, por otra, una consecuente también de la supremacía de las normas constitucionales.

De lo anterior se deduce el principio denominado “Imperatividad Constitucional”, que consiste en que la Constitución tiene una operatividad inmediata o que establece una vinculación automática para todos.

En lo que respecta al sistema de *eficacia directa*, significa que los jueces, y en general todos los llamados a aplicar el Derecho, habrán de tomar la norma constitucional como una premisa de su decisión, igual que cualquier otra norma lo cual según Ignacio de Otto tiene las siguientes características:

³⁷

Pág. 49

³⁶ Francisco Bertrand Galindo et. , Manual de Derecho Constitucional. Tomo I 4ª. Edición, El Salvador, 2000. Pág. 546.

³⁷ Ignacio de Otto Derecho Constitucional citado por Bertrand Óp. Cit. P. 528

1. Dado que la constitución es norma superior habrán de examinar con ella todas las leyes y cualesquiera normas para comprobar si son o no conformes con la norma constitucional.
2. Habrán de aplicar la norma constitucional para extraer de ella la solución del litigio o, en general, para configurar de un modo u otro una situación jurídica.
3. Habrán de interpretar todo el ordenamiento conforme a la constitución.

Se puede deducir que el principio de eficacia directa significa que cualquier juez habrá de aplicar por sí mismo la constitución aún cuando el legislador, no haya dado cumplimiento a sus prescripciones, es decir que según este principio no es necesario que intervenga el legislador para que las normas constitucionales puedan ser eficaces pues “este sistema de eficacia directa implica que la constitución, por sí misma, atribuye Derechos y libertades sin necesidad de que intervenga el legislador”. Dentro del Sistema Europeo también rige la eficacia directa de toda norma constitucional ya que en cualquier orden jurídico en que exista una jerarquía del orden normativo la norma suprema no necesita de leyes secundarias para tener valor por sí misma; sin embargo en este sistema los jueces no pueden dejar de aplicar una norma cuando consideren que es contraria a la Constitución ya que su facultad se limita a promover el incidente de inconstitucionalidad ante el ente respectivo.

Luego de explicar en que consisten ambas clases de sistemas de eficacia se deduce que la Constitución ha optado claramente por atribuir a sus disposiciones y principios eficacia directa. De esta forma la constitución establece una facultad o un mecanismo a los magistrados y jueces con el

que no cuentan otros funcionarios, que a la par que les obliga a cumplir la constitución, les permite por vía jurisdiccional hacer que ella se cumpla, convirtiéndolos de esa manera en “guardianes de la constitución”, es con esta facultad de inaplicar o desaplicar que los jueces y magistrados tienen una “vinculación más fuerte” a la constitución que a las restantes normas del ordenamiento jurídico.

Cabe mencionar que cuando se hace referencia a “guardianes de la Constitución” no solo se comprende a los jueces si no que tal papel se extiende también a todos los funcionarios públicos quienes al momento de tomar posesión de su cargo protestan bajo su palabra de honor “cumplir y hacer cumplir la Constitución”, (artículo 235 de la Constitución), sobre cualquier ley, decreto orden o resolución que la contraríe. Dicha actitud es exigible también ante cualquier particular quienes mediante la desobediencia a Leyes que excedan de los límites permitidos por la Constitución ejercen también un Control de la constitucionalidad del ordenamiento jurídico del país, (artículos 164 y 87 de la Constitución).

Se puede deducir erróneamente de la lectura de los Art. 185, 149 inciso primero de la Constitución de la República que no es una obligación el que los administradores de justicia hagan uso de la facultad que la Constitución les confiere; pero al analizar dichos artículos con el 172 y 235 de la Constitución y teniendo en cuenta que las facultades que se les atribuye a los funcionarios son de carácter impero – atributivo a diferencia de la de los particulares que son facultades a las cuales ellos pueden renunciar, por consiguiente se puede establecer que dicha facultad que se les encomienda a los jueces es un deber y por tanto no pueden negarse a desaplicar una ley por ser contraria a los preceptos constitucionales.

2.6.1 Competencia.

Tal como se ha venido manejando el control difuso corresponde a todos los jueces o tribunales (Art.185 de la Constitución de la República). Aunque tal disposición, podría dar lugar a cuestionar la realidad de tal extensión, ya que en el mismo artículo establece la limitante "... en los casos que deban pronunciar sentencia"; de lo cual se deducirán casos en que jueces ordinarios no podrían aplicar el control difuso ya que ellos no pronuncian sentencia, por ejemplo: los jueces de vigilancia penitenciaria y ejecución de la pena, quienes se limitan únicamente a velar por el cumplimiento de la pena impuesta por el tribunal de lo penal respectivo. Pero tales circunstancias dependerán en gran medida de la amplitud de interpretación de la constitución por parte del aplicador de la ley puesto que la norma suprema no hace ninguna distinción, y además, todos los funcionarios públicos asumieron el compromiso, cumplir y hacer cumplir la constitución durante el desempeño de su cargo.

En otros sistemas Europeos como el austriaco y el alemán solo se concede competencia para el control de la constitucionalidad del ordenamiento jurídico a entes especiales: Tribunal Constitucional en Austria que surgió a partir de la constitución federal de 1918-1919 50, también el Tribunal Constitucional federal alemán el cual surge en la constitución de Weimar de 1919, por lo que los jueces ordinarios no poseen ninguna competencia en cuanto a promover procesos de inconstitucionalidad, o hacerlo directamente en los procesos que se someten a su conocimiento, esto principalmente debido a factores históricos que fomentaron la desconfianza hacia el juez como ente controlador de las leyes emitidas por el parlamento, quien representaba la voluntad suprema del pueblo por medio de las leyes.

2.6.2 Objeto.

Según el Art.185 y el 149 de nuestra Constitución se determina el *objeto* del control difuso de la constitucionalidad: recaerá sobre cualquier tratado, ley o disposición de los otros órganos, contraria a los preceptos constitucionales. Habrá 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 ellas, ya 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.³⁸ 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 esta en relación con la capacidad política de cada partido para conseguir la mayoría parlamentaria y no con racionalidad o irracionalidad de la medida legislativa.³⁹

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

³⁸ Francisco Bertrand Galindo et. , Manual de Derecho Constitucional. Tomo I 4ª. Edición, El Salvador, 2000. Pág. 535.

³⁹ Ídem.

caso que se está conociendo y de cuya validez depende la transmisión del proceso o el fundamento de la resolución que haya de pronunciar.⁴⁰ 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”.⁴¹

Además, en un momento determinado, puede ser objeto del Control Difuso Constitucional el Reglamento Interno de la Corte Suprema de Justicia, puesto que sí en un momento determinado para la culminación de un proceso se es necesario aplicar dicho Reglamento, y sea el caso que este reglamento sea inconstitucional en su fondo o forma debe ser declarado inconstitucional; y esto se afirma a pesar de que aunque en el artículo 185 de la Constitución, 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, sí 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

⁴⁰ Ídem. Pág. 536

⁴¹ Ídem.

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 Tribunales de Sentencia que condenan a una persona a 75 años de prisión, los jueces de Vigilancia Penitenciaria no pueden inaplicar dicha pena; pero sí pueden inaplicar el régimen de cumplimiento de la pena. En el derecho comparado también se ejerce control de la constitucionalidad del ordenamiento jurídico solo que en el norteamericano si se permite la intervención directa de los jueces ordinarios, pero en el europeo (austriaco, alemán e italiano) se ejerce por un ente ajeno al poder judicial, tal como se ha hecho referencia.

2.6.3 Oportunidad Procesal de la Declaratoria de Inconstitucionalidad.

Sobre este tópico ha existido discusión sobre si debe aplicarse hasta pronunciar sentencia definitiva, o si puede hacerse en el transcurso del proceso a través de las sentencias interlocutorias.

Por el carácter incidental del Control Difuso, este permite al juez ordinario declarar la inaplicabilidad solo cuando conozca de un proceso en concreto (penal, civil, familia, etc.), y la Constitución no especifica el momento en que tal facultad debe materializarse solo manifiesta “en los casos que debe pronunciar sentencia” (Art.185 Cn.), de lo que se deriva entonces, que es válido declarar inaplicable una norma, disposición o tratado al momento de pronunciar Sentencia Definitiva (ya que se resuelve el asunto principal) pero también se admite la posibilidad de que pueda hacerse al dictar una Sentencia interlocutoria debido a que la inaplicabilidad por Inconstitucionalidad de una norma representa “una cuestión pre-judicial pues supone la resolución de un tema ajeno al objeto del proceso, pero vinculado a la decisión de 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.⁴²

La aseveración anterior se reviste de mayor importancia en los procesos penales, cuando el imputado es objeto de alguna medida cautelar privativa de su libertad, por lo que sería ilógico esperar hasta la conclusión del proceso para pronunciar la sentencia que declara la inaplicabilidad de una norma o disposición en caso de ser procedente.

2.6.4 Efectos de la Sentencia.

En el sistema Difuso la sentencia que declara la inaplicabilidad solo produce efectos entre las partes que intervinieron en el proceso donde se dicto la misma.

Con dicho control la ley que entra en contradicción con la constitución “es nula y la sentencia que así la estime tiene carácter declarativo”. Por lo cual una norma incompatible con la constitución adolece de nulidad absoluta, lo cual se retrae desde el momento en que dicha ley entró en vigencia, lo que implica que tal sentencia produzca efectos retroactivos.⁴³

De lo anterior se deriva que dentro del Sistema Difuso la Sentencia que declara la inaplicabilidad de una norma o disposición hace producir efectos declarativos y retroactivos principalmente y porque, teóricamente al

⁴² Enrique Vescovi, citado por Bertrand. Óp. Cit P. 537

⁴³ Bertrand. Op Cit P. 510

menos, sólo produce efectos *ínter 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.

El efecto vinculante de la Sentencia de inaplicabilidad no se da respecto de otros jueces ordinarios, pero sí en cuanto al mismo juez que pronuncia dicha Sentencia, y tal efecto vinculante se deriva “a través de la regla del *Stare Decisis*” 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 (sobre dicho tópico se profundizará más adelante).

2.7 EL PARÁMETRO O LA NORMA DE REFERENCIA EN EL PROCESO DE INAPLICABILIDAD CONSTITUCIONAL.

Cuando la Sala de lo Constitucional en virtud del control concentrado declara la inconstitucionalidad de una Ley, disposición, etc., es necesario contar con un parámetro de constitucionalidad, que oriente dicho proceso. Tal parámetro de constitucionalidad puede ser entendido como “la medida que se utiliza para determinar la legitimidad Constitucional, de los actos y normas del Ordenamiento Jurídico de rango inferior a la Carta Política”.⁴⁴ Esta norma de referencia o parámetro de la constitucionalidad es valedero

⁴⁴ Rubén Hernández Valle. La Tutela de los Derechos Fundamentales. Citado por Bertrand, Óp. Cit pág. 496

para el proceso de inaplicabilidad o desapplicación (excepto en lo relativo a los tratados).⁴⁵ En cuanto a las fuentes más importantes del parámetro de la constitucionalidad tenemos:⁴⁶

2.7.1 Normas Formalmente Constitucionales.

Dentro del Ordenamiento Jurídico interno las normas formalmente constitucionales son la fuente máxima del parámetro de constitucionalidad. Pero ha sido objeto de debate el atribuirle tal calidad solo a las normas catalogadas de Preceptivas u Operativas, no así a las llamadas Normas Programáticas. Como anteriormente se ha relacionado, toda norma constitucional posee eficacia jurídica, y no debe hacerse ninguna distinción, ya que si la Constitución prescribe que se debe crear la legislación secundaria correspondiente respecto de alguna norma, ello no debe significar, el diferir la aplicación de los derechos Fundamentales hasta el momento en que se dicte tal legislación, ya que los principios contenidos en tales normas son de aplicación inmediata.

Lo anterior se sostiene debido a que la norma programática posee su propio valor jurídico, por razones como:⁴⁷

⁴⁵ Bertrand Óp. Cit P. 537

⁴⁶ Ibíd. Pág. 497-498

⁴⁷ Ibíd. Pag.153

- 1- La norma Programática obliga al legislador, o al ejecutivo, en su caso, a emitir la Ley o el Reglamento que desarrollen el Principio Constitucional.
- 2- No se pueden emitir leyes ni Reglamentos que lesionen o restrinjan los Derechos que la norma Programática pretende que se establezcan.

El interprete Judicial o administrativo, en su caso, no puede dejar de aplicar lo dispuesto en la norma Programática, es decir, que la interpretación de la Ley secundaria y del Reglamento no puede concluir en una negación de los principios contenidos en aquella.

Ahora bien, el hecho que la norma Programática necesite de una reglamentación secundaria, no impide que la falta de la misma, le permita surtir los efectos siguientes:⁴⁸

a) Impiden que se dicten normas opuestas, a las que, en todo caso convierten en inconstitucionales.

b) La falta de vigencia sociológica (por desuso o por ausencia de reglamentación en tiempo razonable) no les quita la vigencia Normologica, cuya subsistencia permite aplicarlas en cualquier momento.

c) Sirven como pautas de interpretación para aplicar el derecho vigente.

⁴⁸ Bidart Campos, citado por Bertrand, Op Cit P.154

De lo expuesto puede concluirse que todas las Normas Constitucionales son PRECEPTIVAS, aunque susceptibles de ser divididas en normas de legislación, normas no susceptibles de aplicación judicial y normas de aplicación diferida o condicionada⁴⁹.

En virtud de lo manifestado puede afirmarse que el Juez ordinario, sobre la base de la facultad del control Difuso, puede y debe declarar Inaplicable cualquier disposición, Ley, o Tratado que contraríe la Constitución, independientemente se trate de una norma Programática o Normativa, puesto que todo el contenido de la Constitución representa los Valores y Máximos pilares de nuestra sociedad, por lo que todas las normas que la componen poseen una eficacia jurídica sin distinción.

2.7.2 Las Constituciones Derogadas.

Esta Fuente del parámetro de la constitucionalidad es aceptada cuando se trata del control de Normas y actos dictados durante la Vigencia de dichas Constituciones.

2.7.3 El Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa.

Son fuente del parámetro de constitucionalidad las que se refieren al procedimiento legislativo.

⁴⁹ Bertrand. Op Cit Pág. 497

En los países donde se acepta esta fuente, tal procedimiento no puede ser aprobado o reformado, sino mediante Quórum calificados, y no es posible que ese reglamento se viole caso por caso, con votaciones que no alcancen tales quorums. Por lo que hay inconstitucionalidad, y también lugar a la declaratoria de inaplicabilidad, cuando en la formación de las leyes se viole algún requisito o trámite sustancial previsto en tal Reglamento.

2.7.4 Los Tratados Internacionales.

Constituyen también fuente del parámetro de Constitucionalidad, ya que, según el artículo 144 de la Constitución, al promulgarse una Ley violatoria de un tratado, se estaría desconociendo el rango superior del tratado frente a la Ley, lo cual plantearía un problema de inconstitucionalidad o de Inaplicabilidad según el caso.

Cabe mencionar que si bien los tratados pueden servir como referente de la constitucionalidad de las leyes, para el juez ordinario, cuando se trate de la inaplicabilidad de un tratado, la norma referente debe ser la Constitución.

2.8 FORMAS DE CONTROL DE LA SENTENCIA QUE DECLARA LA INAPLICABILIDAD DE UNA NORMA JURÍDICA.

Se ha dicho que la sentencia que declara inaplicable una norma no tiene previsto formas de control especial, es decir, en caso que se quiera recurrir de ella, se rige por los medios de Impugnación tradicionales previstos según el caso concreto. Sin embargo nada impide la creación de otros

mecanismos internos que permitan el control de esta clase de Sentencias. La necesidad de control de esta resolución deriva no solo de causas generales como el agravio, que pueda causarle a cualquiera de las partes que haya intervenido, sino también de circunstancias propias al Control Difuso, ya que si este depende de los criterios subjetivos del Juez, puede crearse variedad de situaciones donde para un mismo caso una norma es declarada aplicable, mientras para otro juez, esta es contraria a la Constitución, dicha falta de uniformidad puede crear cierta inseguridad jurídica, la cual existirá mientras la Sala de lo Constitucional no se pronuncie de forma general y obligatoria sobre tal caso de inconstitucionalidad, y para superar esta situación es que se sugieren medidas internas de control. El detalle de estas circunstancias se puede expresar de la forma siguiente:

2.8.1 Medios Impugnativos Tradicionales.

Una vez pronunciada la Sentencia que declara la inaplicabilidad, esta queda sometida a los recursos ordinarios que admita según la rama jurídica en que se haya controvertido el caso, esto se debe a que el uso del Control Difuso no genera o regula recursos especiales.

Entonces si los recursos judiciales son la facultad que concede la Ley al interesado en un juicio o en otro procedimiento para reclamar contra las resoluciones o falta de resolución, ora ante la autoridad que las dicto, ora ante otra superior, para que las enmiende, amplíe, revoque o anule, los cuales tienen su fundamento en la Falibilidad de los hombres, y en la necesidad de fiscalizar la justicia de lo resuelto ante la posibilidad de una sentencia injusta, es lógico por lo tanto que tales circunstancias pueden presentarse ante una sentencia que declaro inaplicable una norma, ya que esto puede significar para alguna de las partes un agravio, o algo injusto,

generándole todo el derecho de interponer los recursos judiciales que la Ley le franquea.

Los recursos, condiciones para interponerse, causas, motivos, trámite, etc., poseen una regulación propia según el área que se trate, por ejemplo: en procesal civil existen los recursos de revocación, explicación y reforma en lo accesorio, apelación y casación; en Penal los de revocatoria, apelación, casación, y revisión; en Laboral los de revisión, apelación, casación; en familia, revocatoria, apelación, casación, y así sucesivamente para cada área específica.

De esta forma si la Sentencia que declare Inaplicable una Norma esta al igual que cualquier resolución judicial, expuesta a ser impugnada, un Juez no puede so pretexto de temor a un recurso judicial asumir una posición reservada, y aplicar normas que según su interpretación son contrarias a la Constitución, sino mas bien, debe innovar y fundamentar la aplicación del Control Difuso, en un caso concreto, de manera que si actuó conforme a velar por la Supremacía Constitucional, entonces también encontrara un respaldo a nivel de Tribunal Superior (salvo que este siga sosteniendo posiciones arcaicas, que no están acorde a las nuevas realidades).

2.8.2 Medios Internos de Control.

En vista que el Control Difuso depende del criterio subjetivo de cada Juez para un caso concreto, se vuelve necesario que esta actividad no quede aislada del conocimiento de un ente superior, que pueda velar por que esta facultad no se aplique de forma injusta y caprichosa, y si bien, esta declaración solo vincula a las partes, quienes pueden interponer los recursos respectivos, las nuevas tendencias se encaminan a que los Jueces tengan la

obligación de “informar a la Sala de lo Constitucional u otro ente que se designe al efecto, cuando estos hayan declarado inaplicable una norma en un caso concreto, con el propósito de evitar abusos, y que pueda velarse por la seguridad jurídica en los procesos”. Dicha situación se regula en países europeos donde existe solo un control concentrado de la constitucionalidad por lo que si un juez advierte en un proceso que una ley es contraria a la norma suprema, suspende el proceso y lo envía ante el ente competente para que resuelva dicha circunstancia, y se pueda posteriormente resolver el asunto principal.

La tendencia anterior se encuentra recogida también dentro de nuestro ordenamiento jurídico en la Ley de Procedimientos Constitucionales, la cual establece que “cuando la sentencia que declare la inaplicabilidad de una disposición de carácter general quede firme, el juzgado o tribunal respectivo, dentro de los ocho días siguientes, extenderá certificación de ella y la remitirá a la Sala de lo Constitucional. La remisión de la certificación equivale a un requerimiento para que se dé inicio a un proceso de inconstitucionalidad”.

Frente a tal tendencia normativa deben analizarse ciertos aspectos; en primer lugar, que las repercusiones en caso de que se apruebe tal norma dependerán en gran medida de la seguridad del juez respecto a su capacidad y preparación profesional, de manera que si se trata de un juez temeroso, con tal norma se estaría fomentando la no aplicación del control difuso por el temor a que los procesos serán revisados por la sala de lo constitucional quien podrá confirmar o no lo resuelto, pero si un juez confía en su formación profesional y en la fundamentación de sus fallos, exista o no un control por la Sala hará uso de dicha facultad si el caso así lo amerita. En segundo lugar, con tal norma en ningún momento refleja ni la más mínima

intención de la Corte Suprema de Justicia de a abolir dicha facultad, puesto que tal como se desprende del texto del artículo en estudio, en ningún momento se les anula la facultad de inaplicar a los jueces, simplemente para asegurar que tal se aplique de forma apegada a justicia, se pretende introducir esta forma interna de control. Finalmente con esta norma se busca evitar la principal deficiencia del control difuso, como es la falta de uniformidad de criterios, ya que mediante dicha disposición la Sala tomaría cartas frente al debate de si una determinada ley o disposición es contraria a la Constitución, resolviendo el asunto de manera general y obligatoria para toda la población, y de manera vinculante para todos los jueces.

Cabe mencionar que entre los juristas se cataloga dicha disposición, como una forma para que la Sala pueda iniciar de manera oficiosa (hasta cierto punto) los procedimientos de inconstitucionalidad de una norma, puesto que bastara la remisión del proceso donde se declaro la inaplicabilidad de una norma, para que dicho proceso pueda iniciar.

CAPITULO III

MARCO JURÍDICO APLICABLE AL CONTROL DIFUSO CONSTITUCIONAL

El Control Constitucional es un mecanismo que consiste en confirmar si las leyes o alguna disposición legal específica contradicen a la Constitución ya sea por el fondo o por la forma. El control de la legalidad tiene la misma finalidad en lo tocante a las normas de menor jerarquía. Asimismo, el control de la constitucionalidad y de la legalidad de las normas jurídicas comprende también la protección de los derechos fundamentales de la persona consagrados en la Constitución. Con la evolución de los sistemas de control, diversas Constituciones, entre ellas la nuestra, establecen ambos sistemas, ya que no son incompatibles, no obstante que difieren en cuanto a sus efectos, pues en el sistema concentrado la sentencia que declara la inconstitucionalidad de la ley deroga la ley inconstitucional. Ahora bien es menester realizar un análisis del marco jurídico del Control Difuso Constitucional, es decir aquellas normas en las cuales encuentra su fundamento y asimismo en las que se desarrolla su ejercicio.

3.1 CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA.⁵⁰

La esencia del método difuso de control de constitucionalidad radica en la noción de supremacía constitucional y en su efectiva garantía, en el

⁵⁰ Aprobada por la Asamblea Constituyente el quinde de diciembre de mil novecientos ochenta y tres, publicada en el Diario Oficial el dieciséis de diciembre del mismo año, y entró en vigencia el veinte de diciembre del mismo año.

sentido de que si hay actos que linden con la violación al texto y espíritu de la Constitución, ellos son nulos y como tales tienen que ser considerados por los tribunales, los cuales son, precisamente, los llamados a aplicar las leyes.

Partiendo de lo anterior se puede señalar que el control difuso constitucional es una consecuencia de la obligación del juez de ser garante de la Constitución, tal como lo expresa literalmente el Art. 185 Cn que establece que dentro de la potestad de administrar justicia, corresponde a los tribunales, en los casos en que tengan que pronunciar sentencia, declarar la inaplicabilidad de cualquier ley o disposición de los otros Órganos, contraria a los preceptos constitucionales.

Lo anteriormente citado se puede advertir que se desglosa del Art.235 Cn que dicta que todo funcionario antes de tomar posesión de su cargo, protestará bajo su palabra de honor, ser fiel a la República, cumplir y hacer cumplir la Constitución, y de los principios fundamentales de jerarquía jurídica y supremacía de la Constitución consagrados en la misma ley suprema, en el Art. 246 Cn., al grado que se le considera implícito en dichos artículos.

3.2 LEY DE PROCEDIMIENTOS CONSTITUCIONALES.⁵¹

⁵¹ Aprobada por la Asamblea Legislativa el catorce de enero de mil novecientos setenta, mediante Decreto Legislativo N° 2996, sancionada por el Presidente de la República a los quince días del mismo mes y año, y publicada en el Diario Oficial N° 15, Tomo 186, del veintidós de enero 1960.

La institución del Control Difuso Constitucional encuentra su desarrollo en la Ley de Procedimientos Constitucionales, puesto que es el cuerpo legal en el cual se tratan las regulaciones de los preceptos contenidos en los Artículos 96, 164 Inc. 2º y 222 de la Constitución, que garantizan la pureza de la constitucionalidad; asimismo se regulan las figuras de la inconstitucionalidad, el amparo, el habeas corpus y la inaplicabilidad.

La Ley de Procedimientos Constitucionales en su Título V denominado Inaplicabilidad, contempla y desarrolla lo que doctrinariamente conocemos como control difuso de constitucionalidad, que comprende los artículos 77-A y siguientes del mismo cuerpo normativo.

La Ley de Procedimientos Constitucionales establece un denominado examen de constitucionalidad, este escrutinio lo debe realizar el juez o tribunal, dicho examen puede ser la consecuencia de que sea solicitado por una de las partes o incluso de oficio, partiendo de esto el examen consiste en un “juicio” previo de la constitucionalidad de cualquier ley o disposición legal de cuya validez dependa la tramitación de cualquier proceso, así como también cuando dependa de ella el fundamento de las resoluciones que se pronuncien en un determinado caso, y ante la posibilidad de que contraríe a la Constitución, debe declararla inaplicable al momento de dictar una sentencia, ya sea interlocutoria o definitiva.

La facultad de inaplicar una norma por parte de los jueces no solo se limita a inaplicar al momento de resolver, sino también pueden hacerlo con los actos jurídicos subjetivos, tanto públicos como privados, que violenten la normativa constitucional. De igual forma introduce una limitante a dicha potestad y es que el ejercicio del control difuso será procedente en los casos en que no exista pronunciamiento por parte de la Sala de lo Constitucional,

respecto de la constitucionalidad de la ley, disposición o acto de que se trate; así se establece en el Art. 77-A de L.Pr.Cn.

En cuanto a los criterios mínimos para decidir la inaplicabilidad de una norma, ley o acto, la Ley plantea que se debe de tomar en cuenta al menos los siguientes:

- a) La ley, disposición o acto a inaplicarse debe tener una relación directa y principal con la resolución del caso, es decir, ella debe ser relevante para la resolución que deba dictarse; esto ya planteado en el artículo anterior, puesto que se refiere a la importancia que debe de tener la norma específica para resolver un asunto; y
- b) La norma a inaplicarse debe resultar incompatible con la Constitución, aún luego de haberse acudido a interpretarla de conformidad con ella.

Asimismo la ley establece requisitos o elementos mínimos de contenido que debe de contener la declaratoria de inaplicabilidad, estos son dos: 1º) las razones que la fundamentan, en relación a la ley, disposición o acto cuya inaplicabilidad se declara y 2º) la norma o principio constitucional que considere vulnerado por aquellos; esto establecido en el Art. 77-C L.Pr.Cn.

Los efectos y alcances de la declaratoria de inaplicabilidad de una ley, disposición o acto por parte de los tribunales ordinarios se limitan al proceso concreto en el cual se pronuncie, es decir sus efectos no alcanzan o influyen de ninguna forma sobre otro proceso; dicha limitante está regulada en el Art. 77-D L.Pr.Cn.

La ley también instituye de alguna forma el procedimiento a seguir luego de la declaración de inaplicabilidad, esto lo desarrolla en los siguientes artículos. Dicta que una vez pronunciada sentencia interlocutoria o definitiva en la cual se declara la inaplicabilidad de una ley, disposición o acto, el juzgado o tribunal respectivo, deberá remitir el mismo día, certificación de dicha sentencia, a la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, estableciéndole así un carácter de obligatoriedad a la remisión de la resolución para los jueces contenido en el Art. 77-E L.Pr.Cn.

El Art. 77-F establece que la remisión de la declaratoria de inaplicabilidad constituye un requerimiento para que la Sala de lo Constitucional, falle en sentencia definitiva la constitucionalidad o no de la declaratoria emitida por un tribunal ordinario, para lo cual contará con un plazo de quince días hábiles. Dentro de este plazo la Sala de lo Constitucional, debe resolver y notificar su sentencia definitiva.

Una vez transcurrido el plazo de quince días, la Sala de lo Constitucional a través de una resolución motivada, puede prorrogar por una sola vez el plazo establecido, plazo que en ningún caso, podrá exceder de diez días hábiles.

La sentencia definitiva no admitirá ningún recurso y será vinculante de un modo general para los órganos del Estado, para sus funcionarios y autoridades y para toda persona natural y jurídica, y la Sala posteriormente debe mandarla a publicar conforme a lo establecido en el artículo 11 de la Ley de Procedimientos Constitucionales.

Si en la sentencia definitiva, la Sala de lo Constitucional declara que en la ley, disposición o acto, no existe la inconstitucionalidad alegada, ningún

Juez o funcionario podrá negarse a acatarla, acogiéndose en las facultades que conceden los artículos 185 y 235 de la Constitución.

La ley no deja de regular lo concerniente a la inaplicabilidad hasta los efectos de la sentencia definitiva por parte de la Sala de lo Constitucional, sino que va mas allá, imponiendo una sanción frente a la posibilidad de un incumplimiento de dicha sentencia, esto es lo más criticado por las razones que posteriormente se analizaran, y es que el Art. 77-G L.Pr.Cn. dicta que el incumplimiento de la sentencia de la Sala de lo Constitucional por parte del Juez, constituye delito de desobediencia, y será penado, de conformidad con el artículo 322 del Código Penal.

Si el juez no acata el contenido de la sentencia, la Sala de lo Constitucional adoptará las medidas necesarias y pertinentes para su cumplimiento, y mandará a procesar al juez desobediente, quien quedará desde ese momento, suspendido en sus funciones, aplicándosele en su caso lo dispuesto en el artículo 237 de la Constitución.

3.3 DERECHO COMPARADO.

El control difuso de la constitucionalidad de normas aparece, a partir de la experiencia norteamericana, como el sistema original de justicia constitucional, y reside en la posibilidad de que cualquier juez examine por sí mismo la compatibilidad de una norma, legal o reglamentaria, con los preceptos constitucionales, con ocasión de un procedimiento en que tal norma ha de ser aplicada, y se pronuncie sobre la constitucionalidad de esa norma, pudiendo incluso estimar inconstitucional, y por ende inaplicable, una norma legal. Este sistema implica que el Juez no se halla rígidamente sujeto

a la ley («Sometidos únicamente al imperio de la ley», según la expresión del art. 117.1 de la Constitución Española) sino que la sujeción a la Constitución se sitúa en un plano mas fuerte.

En realidad el sometimiento al imperio de la ley no impide que el juez ordinario se pronuncie sobre la constitucionalidad de normas legales y reglamentarias: los jueces de la jurisdicción contencioso administrativa se pronuncian en muchas ocasiones sobre la legalidad y la constitucionalidad de normas de rango inferior a la ley, pues el «imperio de la ley» es distinto al hipotético «imperio del reglamento». Por ello, cuando se habla de control difuso de normas se hace referencia al control de constitucionalidad de normas con rango de ley, por parte de los jueces ordinarios.

El sistema de control difuso tiene, como regla general, tres características definitorias. Se ejerce con ocasión de un procedimiento ya entablado; su objetivo es declarar la aplicabilidad o no aplicabilidad de una ley a un caso concreto; la decisión es apelable ante órganos jurisdiccionales superiores.

Particularmente relevante es la segunda característica, que supone que los efectos de una decisión de inconstitucionalidad serán estrictamente interpartes, y en relación con el caso concreto planteado. La Sentencia en estos casos, es, pues, de inaplicabilidad de una norma, no de invalidez o nulidad.

3.3.1 Control Difuso en Latinoamérica.

Del análisis de los sistemas imperantes en el área de Control de Constitucionalidad, puede afirmarse que la justicia constitucional desarrollada

desde el siglo pasado, es una de las más completas del mundo contemporáneo.

En la mayoría de los países de América Latina, existe el método difuso de control de constitucionalidad de las leyes, que es consecuencia del principio de supremacía constitucional y de su garantía objetiva, conforme a la cual todos los jueces tienen el poder-deber -siguiendo el modelo norteamericano- de no aplicar las leyes que estimen inconstitucionales y que rigen la solución del caso concreto que deben decidir, con efectos *inter partis*.

Pero además del método difuso, se ha establecido -paralelamente- el Método Concentrado de Control de Constitucionalidad de las Leyes, atribuyéndose en general, poder anulatorio -en algunos países "*erga omnes*"- por inconstitucionalidad, a las Cortes Supremas de Justicia (Venezuela, Panamá, Costa Rica, México, El Salvador) o a Tribunales Constitucionales independientes (Colombia, Guatemala, Perú, Bolivia). Aunque en algunos casos, la decisión de la Corte Suprema que ejerce el control concentrado sólo tiene efectos entre partes (Honduras, Uruguay, Paraguay).

El sistema de control difuso ha sido adoptado en varios países latinoamericanos; por ejemplo el artículo 133 de la Constitución Mexicana reproduce casi textualmente el artículo VI, sección 2 de la Constitución Norteamericana. Las Constituciones de otras repúblicas -Bolivia, Chile, Colombia, Uruguay, Venezuela, etc.,- acuerdan, con algunas variantes entre ellas, atribución a la Corte Suprema para declarar la inconstitucionalidad de las leyes. Asimismo, en otros continentes han sido establecidos regímenes que otorgan facultades semejantes al más alto Tribunal Judicial, como Suiza, Irlanda, India, Japón, etc. Pero estos sistemas no deben ser confundidos con el norteamericano.

A continuación citaremos los fundamentos constitucionales que se establecen en algunos países:

Venezuela:

“Cuando la ley vigente cuya aplicación se requiera está en contradicción con cualquiera de las disposiciones constitucionales, los jueces aplicarán preferentemente esta última” (Art. 20, Código de Procedimiento Civil, Venezuela, 1987).

Ecuador:

“La Corte Suprema de Justicia y los tribunales de última instancia tienen competencias para declarar inaplicable un precepto legal contrario a las normas de la Constitución, no teniendo dicha declaración fuerza obligatoria sino las causas en que se pronunciare” (Art. 141, Constitución Política de Ecuador de 1996).

Colombia:

“La Constitución es la norma de normas. En ese caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley o cualquier otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales” (Art. 4, Constitución Política de Colombia de 1991).

Bolivia:

“La Constitución Política del Estado es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional. Los tribunales, jueces y autoridades la aplicarán con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualesquiera otras resoluciones” (Art. 228, Constitución Política de Bolivia de 1994).

Guatemala:

“Los Tribunales de Justicia en toda resolución o sentencia observarán obligadamente el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado...” (Art. 204, Constitución Política de Guatemala de 1985).

Honduras:

“En caso de incompatibilidad entre una norma constitucional y una legal ordinaria, el Juez aplicará la primera...” (Art. 315 Constitución de la República de Honduras de 1982).

Así se podría mencionar también a otros países, pues como se podrá observar el sistema norteamericano de control constitucional de las leyes influenció en gran parte a los países latinoamericanos, los cuales terminaron adoptándolo de una u otra forma (Argentina 1860; México 1857; Venezuela 1858; Brasil 1890; República Dominicana 1884; Colombia 1850), orientándose incluso algunos hacia un sistema –considerado- mixto o integral, sea agregándole al método difuso el método concentrado de constitucionalidad en países como Brasil o México, o adoptando el sistema mixto o integral desde el principio, como fue el caso de Venezuela, Colombia, Perú, Guatemala y nuestro país. En cambio, el sistema argentino sigue siendo el más parecido al modelo norteamericano.

3.3.1.1 El Control Difuso en la Ley de Amparo de Guatemala.

La regulación más minuciosa y detallada de la vía de control difuso de constitucionalidad por los jueces ordinarios se encuentra recogida en la Ley guatemalteca de Amparo, Exhibición personal y Constitucionalidad. En realidad, puede considerarse que las dos vías alternativas, técnicamente más

desarrolladas, para construir un sistema viable de control de normas son las adoptadas por la Ley de la Jurisdicción Constitucional, de Costa Rica, que pone el acento en el control concentrado, y la ley guatemalteca, que, por el contrario, prevé un sistema detallado de control difuso.

La ley guatemalteca establece que «en casos concretos, la persona a quien afecte directamente la inconstitucionalidad de una ley puede plantearlo ante el tribunal que corresponda según la materia». El Tribunal «asume el carácter de Tribunal Constitucional» (art. 120, Ley de Amparo). En las líneas típicas de este sistema de control, cabe el planteamiento de la inconstitucionalidad por el directamente afectado, ante el Tribunal competente, ya a efectos de su inaplicabilidad: *“en casos concretos, en todo proceso de cualquier competencia y jurisdicción, en cualquier instancia y en casación, hasta antes de dictarse sentencia, las partes podrán plantear como acción, excepción o incidente, la inconstitucionalidad total o parcial de una ley, a efecto de que se declare su inaplicabilidad”* (art. 116). Dada la literalidad de la ley, cabe que el proceso en que se pida la inconstitucionalidad (inaplicabilidad) de una ley, tenga esta petición como única pretensión, pues la inconstitucionalidad se podrá plantear como acción, excepción o incidente. Parece que esta sería el caso, por ejemplo, de leyes autoaplicativas, que no exigen un acto intermedio de aplicación, sino que tienen efecto directo.

En tal caso, el proceso tendrá como objeto (pretensión) único la inconstitucionalidad, planteada por el directamente afectado. En los demás supuestos habrá que diferenciar la pretensión material de la parte (defensa de un interés o derecho concreto) y el planteamiento del incidente o excepción de inconstitucionalidad, como cuestión previa.

Y es característica también de este sistema, para garantizar la homogeneidad de las decisiones judiciales en materia de inconstitucionalidad, la apelación a un Tribunal Superior, para la unidad de doctrina: en el caso guatemalteco, la apelación procederá exclusivamente ante la Corte de Constitucionalidad. Tal apelación se referirá únicamente a la resolución del incidente de constitucionalidad, y no a la cuestión de fondo, cuando exista una pretensión distinta de la acción de inconstitucionalidad. En realidad, pues, el sistema de control difuso guatemalteco guarda también algunas similitudes con al cuestión de inconstitucionalidad, ya que, en último término, un órgano de justicia constitucional (Corte de Constitucionalidad) se pronuncia sobre la compatibilidad de una ley con la constitución.

Ahora bien, también son evidentes notorias diferencias

- a) Es posible que las partes se aquieten ante la resolución judicial declaratoria de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma legal: en tal caso no habría apelación, ni pronunciamiento, por tanto, de la Corte de Constitucionalidad. A diferencia del caso de Nicaragua, en que no se prevé una remisión forzosa al órgano supremo de justicia constitucional, de la sentencia del juez ordinario en materia de constitucionalidad (art. 20, Ley Nicaragüense de Amparo).
- b) Si se produce apelación, y una resolución de la Corte de Constitucionalidad, ello ocurre (la diferencia de la vía incidental) cuando ya ha habido un pronunciamiento previo del Tribunal ordinario.
- c) El pronunciamiento jurisdiccional versa sobre la inaplicabilidad a un caso concreto: la inconstitucionalidad, pues, se ve reducida a tener únicamente efectos inter partes, sin verse la ley inconstitucional

expulsada formalmente del ordenamiento jurídico. Según el art. 190 de la Ley de Amparo. *«Las resoluciones en casos que contengan planteamiento de inconstitucionalidad de leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general sólo causan efecto de cosa juzgada con respecto al caso concreto en que fueron dictadas, pero también tiene efectos jurisprudenciales».*

3.3.2 Supuestos de Control Difuso. Nicaragua y El Salvador.

El control difuso de normas con rango de ley aparece, así, excluido en Panamá, Costa Rica y Honduras (países en los que se ve un control concentrado incidental) y reconocido en Guatemala, El Salvador y Nicaragua. Con respecto a este último país, debe señalarse que la regulación al respecto aparece definida al margen de la Constitución. La Constitución atribuye a la Corte Suprema *“conocer y resolver los recursos por inconstitucionalidad de la ley”* (art. 165 C.N.), sin referencia a la posibilidad de que los jueces ordinarios inapliquen una ley, si la estiman inconstitucional: por el contrario, la Constitución explícita que los jueces *“deben obediencia a la Constitución y a la ley”* (art. 165). No obstante, la Ley de Amparo nicaragüense hace referencia a la posibilidad de que un juez ordinario pueda haber resuelto un asunto *«con declaración expresa de inconstitucionalidad de alguna ley»* (art. 21, Ley de Amparo). En tal caso, *“el funcionario judicial o tribunal en su caso deberá remitir su decisión a la Corte Suprema de Justicia”* (ibídem). Parece, pues, que nos encontramos ante un procedimiento que une el control difuso (declaración de inconstitucionalidad de una norma con rango de ley) y una sui generis cuestión de inconstitucionalidad, con la peculiaridad de que el juez ordinario remite la cuestión a la Corte Suprema cuando ya se

ha pronunciado en forma de Sentencia sobre la inconstitucionalidad de una norma legal.

En la Ley de Amparo nicaragüense, la resolución sobre inconstitucionalidad de leyes acaba siendo competencia, en cualquier caso, de la Corte Suprema. Si el litigio se resuelve mediante casación (o mediante el amparo ante la Corte Suprema) la Corte deberá pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de la norma aplicada (art. 20); si el litigio no admite casación, se produce automáticamente la remisión del caso a la Corte Suprema (art. 21). Se trata, simple y sencillamente, de evitar diversidad de resoluciones contradictorias, dictadas por órganos judiciales distintos de la Corte Suprema de Justicia.

CAPITULO IV

**EL CONTROL CONSTITUCIONAL DIFUSO Y LA REFORMA
INCORPORADA A LA LEY DE PROCEDIMIENTOS CONSTITUCIONALES**

4.1 LA REFORMA

En mil novecientos sesenta, fue aprobada la Ley de Procedimientos Constitucionales, exactamente el catorce de enero de ese año, dicha ley no regulaba, ni mencionaba algo referente a la inaplicabilidad de las leyes, doctrinariamente conocida como control difuso constitucional, únicamente regulaba el Proceso de Inconstitucionalidad, el Proceso de Amparo, y el Habeas Corpus, asimismo el mismo titulo de la ley es “Ley de Procedimientos Constitucionales”, por lo que desde un principio en el Art. 1 de dicha ley se estableció cual es el objeto de regulación, y que literalmente reza así: “Son procesos constitucionales, los siguientes: 1)- El de inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos; 2)- El amparo; y 3)- El de exhibición de la persona.”

Anteriormente el articulado de este cuerpo normativo contemplaba que del 77 seguía el Art. 78, en dichas disposiciones legales regulaba lo concerniente a la Responsabilidad de los funcionarios en el Auto de Exhibición, del Habeas Corpus y finalmente regulaba disposiciones generales, en ningún momento consideraba regular la facultad de los jueces de inaplicar una norma jurídica, aún menos una especie de procedimiento a seguir sobre la inaplicabilidad de las leyes; sin embargo eso cambió y es precisamente el objeto de esta investigación.

El 6 de julio de dos mil seis la Asamblea Legislativa, mediante el decreto No. 45 aprobó reformas a la Ley de Procedimientos Constitucionales, las cuales entraron en vigencia el recién pasado 16 de agosto de ese año. La reforma fue publicada en el Diario Oficial No. 143, Tomo No. 372, del 8 de agosto del 2006.

Los cambios introducidos por medio de la adición de siete artículos a la ley referida (Titulo V-Inaplicabilidad: Arts. Del 77A al 77G Pr. Cn.) Afectan el llamado control difuso de la constitucionalidad de la ley, disposiciones o actos conferido por la Carta Magna a los jueces en el Art. 185 Cn.

Esta afectación se manifiesta en los siguientes aspectos: ⁵²

a) La iniciativa del control difuso, que ha sido un deber-potestad exclusivo de cualquier juez al momento de dictar sentencia se vuelve también un mecanismo a instancia de parte (Art. 77-A Pr. Cn.).

b) Se explicitan criterios para guiar la resolución del juez en que declara la inaplicabilidad de la ley, disposición o acto por inconstitucional (Art. 77-B Pr. Cn.), así como contenidos mínimos –por lo demás obvios- que debe incluir la resolución respectiva (Art. 77-C Pr. Cn.).

⁵² **Revista: Quehacer Judicial**, C.S.J Octubre 2006. No 51 “El Control Jurisdiccional Difuso de la Constitución y la Reforma a la Ley de Procedimientos Constitucionales” pág. 22. San Salvador, El Salvador.

c) El juez o tribunal que declara la inaplicabilidad tiene la obligación de remitir el mismo día certificación de la sentencia respectiva a la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia (Art. 77-E Pr. C.).

d) La remisión de la declaratoria de inaplicabilidad constituye un requerimiento para que la Sala de lo Constitucional determine en sentencia definitiva, en un plazo de quince días, la constitucionalidad o no de la declaratoria emitida por los tribunales ordinarios (Art. 77-F Pr. Cn.)

e) La sentencia definitiva no admitirá recurso alguno y será vinculante de un modo general para los Órganos del Estado, para sus funcionarios y autoridades y para toda persona natural y jurídica (Art. 77-F Pr. Cn.)

f) El incumplimiento de la sentencia de la Sala de lo Constitucional por parte del juez, constituye delito de desobediencia y será penado de conformidad con el Art. 322 Pn.

Las reformas introducidas convierten la declaratoria de inaplicabilidad de una ley, disposición o acto en una suerte de recurso de inconstitucionalidad abreviado o mixtura de control difuso otorgado a los jueces ordinarios con control concentrado otorgado a la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Su característica de inconstitucionalidad abreviada radica en que suprime las audiencias o traslados a las partes involucradas en el caso (autoridad demandada y Fiscal General de la República. Arts. 7 y 8 Pr. Cn.), tal como debería hacerse si se tratara del proceso previsto en el Art. 183 Cn.; pero, además, los efectos producidos por la sentencia de la Sala de lo Constitucional son generales y obligatorias (erga omnes) y no sólo aplicables al proceso concreto en el cual se ha pronunciado la declaratoria de que ha conocido la Sala, que es

precisamente lo que diferencia en esencia el mecanismo del control concentrado del difuso.⁵³

4.2 EL CONTEXTO Y EL PROPÓSITO

Antes de entrar a analizar la conformidad de tales reformas con la Constitución, se hace necesario indagar sobre sus motivaciones y objetivos reales a partir del contexto o momento político en que se dan, que obviamente son distintos a los formales expresados en el considerando III del Decreto respectivo, en el cual se dice que la razón de las mismas obedece a la ausencia de desarrollo legislativo para el Art. 185 Cn., por lo que no se han previsto mecanismos que permitan unificar criterios por parte de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

Para ello hay que tomar en cuenta que El Salvador ha vivido y vive una situación sumamente aflictiva en cuanto a la seguridad pública; para constatar esto basta revisar las noticias destacadas que aparecen día a día en la prensa nacional, a partir de las cuales se puede concluir que el auge de la delincuencia común y organizada y de la violencia social en general ha llegado a niveles tan alarmantes que ya se perfila como una verdadera crisis; esto es cierto en la medida que las instituciones responsables de mantener el orden y tutelar los derechos fundamentales demuestran una incapacidad para cumplir esa obligación, no obstante las reiteradas reformas que han endurecido las leyes penales (aumentando las penas, creando nuevos tipos delictivos, etc.) y la continua ejecución de planes de emergencia (mano dura,

⁵³ Ídem. Pág. 22

etc.), que han incrementado la represión policial; el fracaso de estas políticas anti delincuenciales basadas en la punición estatal se evidencian en iniciativas que, sin mayor duda, riñen con la Constitución y los valores que incorpora, tales como las propuestas de decretar el régimen de excepción, de crear tribunales y procedimientos especiales, de promulgar una ley antiterrorista, entre otras, las cuales son más propias de un gobierno autoritario que democrático y que no harán más que retroalimentar la situación de violencia e inseguridad inoperante.⁵⁴

La principal explicación que los responsables de la seguridad pública le han dado a este fenómeno tan complejo, dinámico y multicausal, casi convertida en un axioma por una permanente campaña mediática promovida por la gran empresa privada, es que ese incremento de la inseguridad e impunidad se debe a la existencia de leyes garantistas y permisivas con el delincuente y desprotectoras de las víctimas, y a la discrecionalidad de que gozan los jueces para decidir sobre la libertad de los imputados, los cuales se niegan –según este argumento- a aplicar las reformas introducidas a la normativa penal; que uno de los mecanismos que se usan para volver ineficaz el esfuerzo de persecución y castigo del delito –se dice- es la facultad que tienen los jueces de no aplicar una ley o disposición por ser contraria a los principios constitucionales.

Una consecuencia de esta visión limitada y distorsionada de la problemática es precisamente la reforma a la Ley de Procedimientos Constitucionales en el sentido apuntado, hecha de manera inconsulta,

⁵⁴ Ídem. Pág. 23

atropellada y de espaldas a los operadores Judiciales y de la ciudadanía, que ha pretendido por la vía legislativa ordinaria limitar un atributo jurisdiccional de rango constitucional, vulnerando con ello la independencia judicial, sin la cual no puede haber Estado de Derecho, en tanto sin esta condición no puede darse por los jueces una supervisión correctiva, confiable y eficaz del ejercicio abusivo del poder publico. ⁵⁵

4.3 LA CONFORMIDAD DE LA REFORMA CON LA CONSTITUCIÓN

Con base en la investigación se sustenta la opinión que las reformas introducidas a la Ley de Procedimientos Constitucionales son anticonstitucionales, específicamente en los Artículos 77- E y 77-F del decreto legislativo, los cuales transgreden los principios de independencia judicial (Art. 172 Inc. 3º Cn.), seguridad jurídica (Art. 1 inc. 1º Cn.) y competencia funcional del Órgano Judicial (Arts. 17, 172, 175, 183 y 185 Cn.); veamos porqué: ⁵⁶

1) El artículo 77-E Pr. Cn. obliga al juez a remitir inmediatamente la resolución en que ha declarado la inaplicabilidad a la Sala de lo Constitucional; al hacerlo, implícitamente está haciendo una consulta sobre la constitucionalidad de su propia actuación, lo cual compromete su independencia; tampoco estamos en presencia del efecto devolutivo propio

⁵⁵ Ídem. Pág. 23

⁵⁶ Ídem. Pág. 24

de los recursos ordinarios como la apelación, en virtud del cual el tribunal superior entra a conocer lo resuelto por el tribunal inferior en grado.

2) El artículo 77-F prescribe que tal remisión constituye un requerimiento para que la Sala de lo Constitucional determine si la declaratoria de inaplicabilidad hecha por el juez es constitucional o no; debemos de tener en cuenta que nos encontramos ante un proceso en trámite, por lo que en caso de que se diga que la disposición no aplicada es constitucional, esta resolución no sólo sería vinculante de manera general para los casos futuros, sino que entraría en contradicción con lo fallado en el proceso concreto que se está conociendo.

Tal contradicción no sólo lesiona la independencia del juez inferior, sino que también lesiona la seguridad jurídica a la que tienen derecho las partes involucradas en el caso, pues -dado ese supuesto- lo actuado con posterioridad a la declaratoria de inaplicabilidad, no obstante estar precluido, tendría que anularse y reponerse; tal intromisión constituye un verdadero acto de avocamiento prohibido expresamente por el Art. 17 Cn. y sería también contrario a la competencia funcional de ambos tribunales delimitada por la Constitución en los Arts. 183 y 185.

Sin duda este mecanismo de vinculación de la declaratoria de inconstitucionalidad con la declaratoria de inaplicabilidad, supuestamente para unificar los criterios jurisprudenciales de los tribunales inferiores por parte de la Sala de lo Constitucional, ha sido tomado del anteproyecto de Ley Procesal Constitucional; este anteproyecto, cuando desarrolle el capítulo de la Inaplicabilidad, prudentemente en su propuesta del Art. 104 se refiere a que el requerimiento del Juez a la Sala se hace cuando la sentencia se

encuentra firme, precisamente para salvaguardar la independencia judicial y la seguridad jurídica.

3) El ejercicio de la facultad de la Asamblea Legislativa de desarrollar legalmente las disposiciones constitucionales para garantizar su operatividad no siempre es necesaria ni lo más conveniente, dado el carácter normativo de nuestra Constitución (de aplicación directa e inmediata); pero si de lo que se trata es de unificar los criterios jurisprudenciales de los tribunales ordinarios mediante los fallos de la Sala de lo Constitucional, tal facultad debe ejercerse dentro de los límites estrictos que la Ley Básica le establece a la capacidad de configuración legal del Órgano Legislativo; el principal límite a esta capacidad de configuración es el respeto al núcleo básico contenido en el precepto, que en el caso del deber- facultad de inaplicabilidad es la garantía de que el control jurisdiccional de la constitucionalidad se haga de una manera independiente e imparcial; de tal manera que cualquier regulación que se haga no debe degenerar en una restricción o limitación a ese núcleo.

4.4 PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA JUDICIAL

Constituye uno de los factores más importantes dentro de la administración de justicia ya que “del poder judicial” se predica la independencia como garantía de justicia. Contrariamente el resto de poderes del Estado, que se suponen con influencia política partidaria, la justicia ha de ser neutral, o no es justa.

La independencia judicial es un principio de organización y funcionamiento del Poder u Órgano Judicial. Para un mejor entendimiento,

conviene aclarar que un “principio” en la dimensión ontológica es un punto de partida para entender y actuar sobre la realidad, en tanto que un “principio” en la dimensión deontológica es un punto de partida que señala el deber ser de la actuación humana, individual o colectiva, sea que orienta éticamente la conducta humana.⁵⁷

El principio deontológico para que pueda orientar la conducta humana, parte del reconocimiento de una cierta realidad humana existente, visualiza otra realidad valiosamente deseable, y motiva hacia la realización de esta segunda realidad visualizada. De conformidad con lo dicho, la independencia judicial entraña un valor: el valor independencia, y denota un ámbito de actuación: el judicial.

Aceptando la tesis de la polaridad de los valores, el valor independencia tiene un valor opuesto o anti valor: el valor dependencia, y para poder entenderlos, es necesario su confrontación. Así, la dependencia consiste en la subordinación o sometimiento del pensamiento, sentimiento o actuación de una persona con relación a otra; en sentido opuesto, la independencia consiste en la no subordinación o sometimiento, dicho en términos positivos, consiste en la libertad de pensamiento, sentimiento ó actuación.

El ámbito de aplicación de la independencia judicial conduce a un tipo de sujeto especial: los jueces, y a una actividad estatal especial como ámbito de existencia, interpretación y aplicación de la independencia judicial, tal es el ámbito jurisdiccional, es decir, la función que como parte del

⁵⁷ **Revista:** Quehacer Judicial, C.S.J Marzo 2008. No 63 “Independencia e Interdependencia Judicial” pág. 9 San Salvador, El Salvador.

ejercicio del poder del Estado se encarga de dirimir los conflictos entre los sujetos individuales o colectivos, públicos o privados. Constitucionalmente se excluye el ámbito administrativo en el cual los jueces no son ni pueden ser independientes.⁵⁸

La independencia judicial tiene una dimensión individual, la cual consiste en la independencia de la que debe gozar cada juez en el conocimiento de cada causa, para liberarle (preventiva o correctivamente) de todo tipo de influencias o fuerzas, internas o externas, que pretendan influenciarlo o determinarlo, ilegal o ilegítimamente, tanto en la tramitación como en la decisión de una causa sometida a su conocimiento.

La independencia judicial también posee una dimensión institucional, la cual se refiere a la independencia de la que debe gozar el Poder Judicial, para impedir su sometimiento o viabilizar su liberación frente a un poder subordinante que podría ser ejercido por otras instituciones públicas, principalmente el poder ejecutivo y el poder legislativo.⁵⁹

Es oportuno advertir que las influencias y fuerzas que pueden interferir o agredir la independencia judicial, en sus dimensiones individual o institucional, no sólo pueden provenir del sector público, sino también del sector privado, de personas o grupos insatisfechos por las actuaciones o decisiones judiciales, o de interesados en que las controversias se decidan de algún modo o en algún sentido específico.

⁵⁸ Ídem. Pág. 10.

⁵⁹ Ídem. Pág. 10

No necesariamente toda pretensión de influenciar o determinar las actuaciones y decisiones judiciales son ilegítimas, por cuanto que, derivado del poder popular del régimen democrático y como parte del derecho político de controlar las actuaciones de los funcionarios públicos, la sociedad en general y sus integrantes pueden y tienen el derecho de disentir, pero deben hacerlo por los medios y dentro de parámetros jurídicamente preestablecidos.

Los titulares de la independencia judicial son los jueces y el Poder Judicial, pero los beneficiarios son los integrantes de la sociedad por cuanto la vigencia de la independencia judicial garantiza jueces objetivos e imparciales en el juzgamiento de las causas sometidas a su conocimiento, y por tanto, las mayores probabilidades de obtener justicia judicial.⁶⁰

La independencia es condición básica para el mantenimiento del equilibrio entre los órganos del Estado, pero en cuanto al Órgano Judicial, este concepto comprende dos cuestiones: *“la independencia del juez para fallar conforme el ordenamiento, sin que pueda ser inquietado ni perturbado en el ejercicio de su función, y la independencia que se predica del poder judicial en su conjunto, en cuanto independiente del resto de poderes del Estado”*.⁶¹ Es decir, se refleja desde un punto de vista institucional (o externo) que exige que no haya injerencia de los otros poderes; y el interno que se refleja en el juez a la hora de dictar sentencia.

⁶⁰ Ídem. Pág. 10

⁶¹ **Balaguer Callejón, María Luisa.** *Interpretación de la Constitución y Ordenamiento Jurídico.* Editorial Tecnos, S. A. 1997, Madrid, España. Pág. 58.

4.4.1 La Independencia Externa

Según la doctrina esta noción de independencia esta íntimamente 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 (inamovilidad de jueces y magistrados; en lo económico: el presupuesto del poder judicial y sueldos de sus principales funcionarios; presiones, amenazas, y corrupción en el aparato de justicia, en lo funcional: la posibilidad real de tomar sus decisiones de acuerdo con criterios propios y no como resultado de presiones procedentes de determinados grupos o personas) ⁶²

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 un Estado de Derecho”. ⁶³

Otros elementos importantes lo constituyen la Inamovilidad del personal judicial, el presupuesto y los sueldos. En relación con el primero, se evalúa a partir de los métodos utilizados para la selección, nombramiento,

⁶² **José María Rico y Luis Salas.** *Independencia Judicial: replanteamiento de un tema tradicional*, LIL, S.A. 1990, San José, P. 10-11

⁶³ **Eugenio Raúl Zaffaroni**, citado por Rico, Óp. Cit. P.27

ascenso y destitución de jueces y magistrados. Respecto de los últimos, 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 el cargo judicial únicamente como una etapa para otros más lucrativos y atrayentes. En nuestro país los mecanismos de selección, nombramiento y destitución de jueces y magistrados se regula por la Constitución y leyes secundarias, por ejemplo los magistrados de la Corte Suprema se eligen por la Asamblea Legislativa (Art. 173 Inc. 1º Cn.), en cuanto al presupuesto del Órgano judicial, este no puede recibir una asignación inferior al seis por ciento de los ingresos del presupuesto del Estado (Art. 172 Inc. 4º Cn.).

4.4.2 La Independencia Interna.

Esta modalidad supone que los tribunales inferiores gozan de autonomía en sus decisiones jurisdiccionales con respecto a los de rango superior. Empero, legalmente no constituye una violación a este principio la existencia de los recursos tradicionalmente previstos por la Ley (apelación, revisión, casación, y otros), salvo que sean utilizados en forma irregular.⁶⁴

En nuestro país la organización interna del órgano esta basada en la distribución de su personal en una serie de categorías jerárquicamente

⁶⁴ Rico. Óp. Cit. P.42

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 mas elevada gracias a la aplicación de tales criterios.

Ahora bien, dicha forma de organización presenta ciertos inconvenientes:⁶⁵ 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, la verticalización de la administración de justicia, 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”.

De esta forma con la independencia judicial tanto en su modalidad externa como interna lo que se busca es evitar cualquier posibilidad o fuente

⁶⁵ Ibíd. P. 44

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.

4.5 POLÉMICA SOBRE EL CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD

“Reivindico para los juristas, no solo el derecho, sino el deber de juzgar al contralor de la constitucionalidad, pues de sus resoluciones no existe, recurso alguno y su responsabilidad es tan enorme, que de la fiel y exacta observancia de sus atribuciones o competencias depende la

constitucionalidad de la República, lo que equivale a afirmar la vida o sobrevivencia de las instituciones.”⁶⁶

Es muy pertinente la reflexión anterior, hecha por el Magistrado de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Dr. Mauricio Alfredo Clará, en momentos en que se presenta una importante polémica de carácter jurídico con respecto al tema del control difuso de la constitucionalidad, previsto en nuestra ley primaria. Dicha polémica se ha iniciado por las reformas hechas a la “Ley de procedimientos constitucionales” en adelante LPC, por medio del D.L. N°45, de 6 de julio de 2006, publicado en el D.O. N° 143, Tomo372, de 7 de agosto de 2006, que tienen por objeto restringir dicho control que ejercen los jueces en virtud del Art 185 Cn.

Se entiende 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. Estas últimas pueden adoptarse según el sistema de control concentrado, por medio del cual la revisión de la constitucionalidad de actos jurídicos es encomendada a un tribunal único, o según el sistema de control difuso, por

⁶⁶ **Dr. Mauricio Alfredo Clara**, Citado por FUSADES, Departamento de Estudios Legales, Boletín No 69, Septiembre de 2006, San Salvador, El Salvador. Pág. 1

medio del cual se confía el control constitucional a todos los tribunales del Estado. En El Salvador se ha adoptado un sistema mixto.

La instancia de control concentrado es la Corte Suprema de Justicia, específicamente, la Sala de lo Constitucional de la misma, desde 1983, a esta última está encomendada la resolución del recurso de inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos (Art. 183 Cn.), existiendo un derecho de acción popular para promoverlo y que tiene efectos *erga omnes*. Es decir, generales y prácticamente derogatorios del acto declarado inconstitucional; también le corresponde la resolución de los recursos de amparo y exhibición personal, que tienen efectos sólo en los casos en que el tribunal se pronuncia. El control difuso, a partir de las reformas constitucionales de 1939, corresponde a todos los tribunales, y en el Art. 185 de la Constitución vigente aparece regulado así: *“Dentro de la potestad de administrar justicia corresponde a los tribunales, en los casos en que tengan que pronunciar sentencia, declarar la inaplicabilidad de cualquier ley o disposición de los otros Órganos, contraria a los preceptos constitucionales”*

Esto implica que, en nuestro ordenamiento jurídico, todos los tribunales, colegiados o unipersonales, tienen la facultad de determinar si las normas legales que les corresponde aplicar se ajustan a la letra y el espíritu de la Constitución y de no ser así, declarar que no pueden resolver con base en las mismas el caso específico que están juzgando. Al igual que en los recursos de amparo y de *habeas corpus*, los efectos de la resolución del tribunal se limitan al litigio en que es pronunciada y no tiene obligatoriedad fuera del mismo. Esta potestad va más allá de la obligación de respeto a la Constitución que el Art. 235 de la misma impone a todos los funcionarios

administrativos, obligándolos a jurar cumplirla y hacerla cumplir antes de tomar posesión de sus cargos.⁶⁷

El inciso segundo del Art. 10 de la “Ley de procedimientos constitucionales”, sin embargo, ha establecido una limitación a las facultades judiciales, al establecer: *“Si en la sentencia se declarare que en la ley, decreto o reglamento no existe la inconstitucionalidad alegada, ningún Juez o funcionario podrá negarse a acatarla, amparándose en las facultades que conceden los artículos 185 y 235 de la Constitución”*.

Nunca se ha objetado esta disposición, pues es obvio que si una autoridad superior, investido de la calidad de intérprete final y autorizado de la Constitución, ha establecido con efectos generales la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una norma, el desacato de su decisión equivale a la violación de una ley. Varias veces se ha señalado, no obstante, que la disposición se quedó corta. La Sala de lo Constitucional es un tribunal, no una instancia legislativa, por lo tanto, sólo se pronuncia sobre lo que le es planteado en un litigio y al declarar que no existe la inconstitucionalidad alegada en una norma determinada, no está determinando inequívocamente que la norma sea en todo ajustada a la Constitución, sino que por los motivos aducidos por el impetrante el vicio constitucional no existe; la norma podría ser inconstitucional por razones distintas a las expuestas por el demandante. El inciso segundo del Art. 10 LPC debe entenderse en el sentido de que un juez no puede declarar inaplicable una ley por los mismos motivos alegados en el proceso en el que se pronunció sentencia declarando que la

⁶⁷ Ídem. Pág. 2

inconstitucionalidad pretendida no existe, pero puede declararla inaplicable por distintas razones.⁶⁸

Debe hacerse notar que en el inciso tercero del Art. 77-A del decreto de reformas mencionado se comete la misma omisión, disponiendo: *“El ejercicio de la anterior potestad establecida en este artículo será procedente en los casos en que no exista pronunciamiento por parte de la Sala de lo Constitucional respecto de la constitucionalidad de la ley, disposición o acto de que se trate”*.

Las reformas que dieron origen a dicha polémica, como se indicó, están contenidas en el D.L. N° 45, de 6 de julio de 2006, que adiciona un Título V a la “Ley de procedimientos constitucionales”, denominado “INAPLICABILIDAD”, comprendiendo los Arts. 77-A, a 77-G.⁶⁹

El Art. 77-A establece el principio general constitucional, sobreentendido en la ley procesal, de que todo juez o tribunal debe enjuiciar previamente la constitucionalidad de cualquier ley o 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 Constitución, la declarará inaplicable al dictar sentencia. Agrega también que podrá declarar la inaplicabilidad de los actos jurídicos subjetivos, tanto públicos como privados, que violen la norma constitucional.

⁶⁸ Ídem. Pág. 3

⁶⁹ Ídem. Pág. 3 y Sig.

El Art. 77-B establece criterios mínimos para decidir la inaplicabilidad de una disposición, que son que la misma tenga relación directa y principal con el caso que se decide y que resulte incompatible con la Constitución, luego de interpretarla conforme a la misma. El Art. 77-C establece que la resolución que declara la inaplicabilidad de cualquier disposición deberá expresar al menos las razones que la fundamentan, la norma declarada inaplicable y la norma o principio constitucional vulnerado.

Los Arts. 77-E y 77-F establecen que al ser pronunciada sentencia interlocutoria o definitiva por la cual se declare la inaplicabilidad de una norma, el tribunal deberá remitir el mismo día certificación de la misma a La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, lo cual constituirá un requerimiento para que dicha Sala determine, en sentencia definitiva y en el término de quince días hábiles, prorrogables por diez días más si la Sala lo considera necesario, la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la declaratoria emitida por el tribunal inferior. La sentencia deberá ser publicada en el Diario Oficial, en los mismo términos que las sentencias pronunciadas en procesos de inconstitucionalidad iniciados a petición de un ciudadano, y será vinculante de modo general “para los órganos del estado, para sus funcionarios y autoridades y para toda persona natural y jurídica”. En el caso de que la Sala se pronuncie por la constitucionalidad de la norma, al igual que en el caso de la sentencia pronunciada en procesos de inconstitucionalidad ningún juez ni funcionario puede negarse a acatarla, amparándose en las facultades que conceden los Arts. 185 y 235 Cn.

El Art. 77-G establece que el incumplimiento de la sentencia de la Sala de lo Constitucional por parte del Juez constituirá delito de desobediencia, y será penado de conformidad con el Art. 322 del Código Penal. Si el juez no acata el contenido de la sentencia, la Sala deberá adoptar las medidas

necesarias para su cumplimiento y mandará procesar al juez, que desde ese momento quedará suspendido en sus funciones, añadiendo “aplicándosele en su caso lo dispuesto en el artículo 237 de la Constitución”.

El texto de las reformas fue tomado del proyecto de “Ley de procedimientos constitucionales” que ha estado en discusión en la Asamblea Legislativa desde el año 2003. Se trata de un proyecto controvertido que, aunque se originó en la Corte Suprema de Justicia, no fue remitido al parlamento con la iniciativa del cuerpo colegiado en vista de no haber acuerdo entre los Magistrados sobre su contenido, por lo que esa prerrogativa constitucional fue ejercida por algunos diputados.

Al examinar la reforma es importante considerar los motivos que la fundamentan expresados en los considerandos del Decreto Legislativo N° 45. La única razón para justificar el mismo es: *“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”.*⁷⁰

La disposición contenida en el Art. 185 Cn. no necesita desarrollo en la ley secundaria. Es una norma operativa, de eficacia inmediata y puede ser aplicada directamente sin necesidad de intermediación del legislador. Ha existido sin desarrollo en la ley secundaria y se la ha aplicado sin problemas de carácter procesal. La reforma en consecuencia, sería innecesaria. Al respecto nada mejor que conocer la opinión de un Magistrado de la Sala de

⁷⁰ Ídem. Pág. 5

lo Constitucional, al analizar la regulación que pretendía dársele a la declaratoria de inaplicabilidad en el proyecto de “Ley de procedimientos constitucionales” antes mencionado, el Dr. Mauricio Alfredo Clará sugiere omitir toda referencia a la misma con las siguientes razones: *“es el hecho indiscutible que en más de medio siglo de vigencia del artículo que faculta a los jueces el control difuso de la Constitución, éste se ha ejercitado sin necesidad de una regulación como la que se propone”*.⁷¹

En cuanto a la unificación de criterios jurisprudenciales a que aluden los considerandos, es cierto que es deseable tal unificación, pero los métodos para llegar a la misma deben ser congruentes con nuestro sistema legal. No está de más recordar que nuestro sistema no es jurisprudencial, como el de los países anglosajones, sino romanista y basado en un derecho legislado, por lo que las sentencias de un juez no son obligatorias para los demás. Pese a los “modernos” criterios de interpretación del derecho que, exageran el papel del juez como “creador” del derecho, en nuestro sistema es, y deber ser, fundamentalmente un aplicador del creado por el Órgano Legislativo. Con excepción de las sentencias pronunciadas por la Sala de lo Constitucional en procesos de inconstitucionalidad, ninguna decisión judicial, ni aún las pronunciadas por la misma Sala en otro tipo de procesos o las pronunciadas por otras Salas de la Corte en recursos de casación o contencioso- administrativo, tienen o pueden pretender tener efectos más allá del litigio en que han sido pronunciadas. Hay una reciente tendencia en el país a dar efectos generales a toda sentencia emanada del máximo * tribunal, especialmente de la Sala de lo Constitucional, pero esto no debe

⁷¹ **Memorando**, dirigido por el Dr. Mauricio Alfredo Clara a la Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales de las Asamblea Legislativa, 7 de junio de 2004.

verse como un progreso, sino como una amenaza a la normativa constitucional vigente y atentatorio al sistema de separación de poderes establecido en la misma. La unificación de la jurisprudencia puede darse en nuestro país a través de los recursos de apelación y casación, y debemos recordar que en el aspecto constitucional, esto está previsto en la ley secundaria.

El Art. 3 de la “Ley de casación” señala como fundamento del recurso de casación por infracción de ley, la interpretación errónea de leyes (lo que incluye a la Constitución’) y la aplicación de una ley inconstitucional en la sentencia. Disposiciones similares aparecen en el Art. 588 del Código de Trabajo y en el Art. 421 del Código procesal Penal.⁷²

Otra disposición que pone de manifiesto que las reformas son innecesarias es el Art. 77-C. No hay objeciones a que se exija a los jueces que razonen adecuadamente las resoluciones en las que se declara la inaplicables las leyes, pero esto está contemplado ya en la ley general. El razonamiento y fundamentación de las resoluciones judiciales es un elemento de la garantía del debido proceso legal, contemplada en varias disposiciones del Título Primero de la Constitución. Especialmente en el Art. 14. Este es un aspecto que debe ser tomado en consideración en las evaluaciones que hacen el consejo Nacional de la judicatura y la Sección de Investigación Judicial de la Corte Suprema de Justicia. En algunos procesos

⁷² **FUSADES**, Departamento de Estudios Legales, Boletín No 69, Septiembre de 2006, San Salvador, El Salvador. Pág. 6

de amparo, la Corte ha manifestado que al no motivarse las resoluciones judiciales se vulneran las reglas del debido proceso.⁷³

Un aspecto que resulta polémico es el contenido en el inciso segundo del Art. 77- A, que expresa: “*También podrá declarar la inaplicabilidad de los actos jurídicos subjetivos, tanto públicos como privados, que violen la normativa constitucional*”.

No existe polémica acerca de la extensión de la protección constitucional a los actos que no tienen carácter general, pero sí la hay cuando se trata de otro tipo de actos, especialmente de particulares. El Art. 185 de la Constitución establece la facultad de declarar la inaplicabilidad de toda “*ley o disposición de los otros Órganos, contraria a los preceptos constitucionales*” y no extiende esta facultad a actos de los particulares, por razones lógicas. Tales actos, como violatorios de la ley, son nulos y tal nulidad debe ser alegada por la parte interesada o aún declarada de oficio por el juez, en su caso.

Con respecto a la inclusión de actos jurídicos subjetivos públicos y privados, el Dr. Mauricio Alfredo Clará señala que esto es inconstitucional porque dichos actos no quedan comprendidos en la hipótesis normativa del Art. 185 Cn. y agrega que éste es un asunto que, además de estar fuera del ámbito constitucional, ya ha sido regulado en el Código Civil al establecer el Art. 1333 que “*Hay un objeto ilícito en todo lo que contraviene al derecho público salvadoreño*”. Lo anterior guarda relación con los Arts. 1552 y 1553, ambos del mismo Código, que sancionan con nulidad absoluta cualquier

⁷³ Ídem. Pág. 6 y 7

contravención al derecho público salvadoreño por medio de actos jurídicos subjetivos, que son aquéllos que crean, modifican o extinguen relaciones o situaciones jurídicas particulares, como los contratos. En consecuencia, no existe razón alguna para introducir esa cuestión en este proyecto. Por lo antes señalado, el Magistrado de la Sala de lo Constitucional recomendaba suprimir toda regulación sobre el control difuso de la Constitución contenida en el proyecto de “Ley de procedimientos, constitucionales”.

Una fuerte defensa de la posición contraria ha surgido de parte de algunos jueces con motivo de actos procesales, cuya nulidad no puede ser declarada si no es alegada expresamente por la parte, que muchas veces se encuentra imposibilitado de hacerlo. Ejemplos claros de esto se han visto en algunas resoluciones de Cámaras de Segunda Instancia que ordenan privar de sus derechos a terceros que no forman parte del proceso en que se ha apelado y han motivado a los jueces de primera instancia a alegar el Art. 185 Cn. para no cometer una arbitrariedad. En nuestra opinión, aquí no hay una infracción del orden constitucional ni del deber de acatamiento de las sentencias del tribunal superior en grado; la figura cabe dentro de los “actos de otros Órganos” a que se refiere el Art. 185 Cn.⁷⁴

El punto más importante en toda esta discusión es que el decreto de reformas puede ser tachado de inconstitucionalidad, ya que prácticamente está suprimiendo la facultad de declarar la inaplicabilidad de las leyes por los jueces establecida en la Constitución sin limitación alguna.

⁷⁴ Ídem. Pág. 7

El inicio del proceso de inconstitucionalidad por la declaratoria de inaplicabilidad de la ley hecha por un funcionario judicial ha sido otra de las innovaciones fuertemente objetadas en el foro legislativo. En el proyecto se establece que cuando un juez o tribunal declara inaplicable una ley, al quedar firme la sentencia, deberá certificarla a la Sala de lo Constitucional y que la remisión de la certificación equivaldrá a un *requerimiento* para que se dé inicio a un proceso de inconstitucionalidad. Esto puede verse como un intento meritorio de lograr la unificación de la jurisprudencia, pero también obedece a un sistema legal ajeno al nuestro. Se señala, por un lado que un número excesivo de requerimientos llenaría la Sala de lo Constitucional de gran cantidad de casos que dilatarían su funcionamiento.

Es más importante tener en cuenta que no corresponde al sistema constitucional del país, sino a un sistema en que el tribunal constitucional ejerce un control más amplio. Al emitir una resolución, la Sala de lo Constitucional actúa como tribunal, es decir, en un proceso contencioso; no puede actuar de oficio, aún cuando sus miembros estimen que una ley vigente no se ajusta al texto constitucional; esto es precisamente para presentar su carácter de contralor de carácter jurisdiccional. Al conferírsele la facultad de pronunciarse sobre las inaplicabilidades declaradas por otros, en sentencias firmes, se le está confiriendo una facultad administrativa de revisión de las decisiones de otros tribunales, en un contexto que va más allá de lo estipulado por la Constitución. Es nuevamente la visión del tribunal constitucional como un órgano por encima de los demás del estado. En otras palabras, señalamos que la disposición que contenía la obligación de remisión a la Sala de lo Constitucional de toda sentencia interlocutoria o

definitiva es inconstitucional y lo mismo podemos decir de los Art. 77 D y 77-E contenidos en el decreto de reformas, pues los argumentos son igualmente valederos para éstos.⁷⁵

De conformidad al Art. 183 Cn. el proceso de inconstitucionalidad que conduce a una sentencia con efectos *erga omnes* puede ser iniciado a petición de cualquier ciudadano, lo que no quiere decir que no puedan imponerse obligaciones al respecto a algunos funcionarios públicos para que en su calidad de ciudadanos salvadoreños interpongan el recurso; tanto el Fiscal General de la República como el Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos tienen, de conformidad a las leyes orgánicas de las instituciones que encabezan, la obligación de examinar la legislación salvadoreña a fin de determinar si existen disposiciones inconstitucionales en la misma y pedir la declaratoria de tal a la Sala de lo Constitucional e igualmente podría señalarse un deber similar a los jueces. Lo que hace la diferencia en el caso de las disposiciones del Decreto Legislativo N° 45 es que se trata del inicio forzoso de un proceso de inconstitucionalidad, y no puede considerarse de otra manera si se espera que tenga efectos generales; no puede tratarse de otro tipo de recurso o proceso. Se obliga a funcionarios públicos a hacerlo, en calidad de tales, y no como ciudadanos. A esto hay que añadir que a la Sala de lo Constitucional, además, se le da la potestad de intervenir en un proceso cuyo fondo y contenido no conoce a cabalidad, puesto que sólo tiene conocimiento de la resolución razonada en la que se declara la inaplicabilidad.

⁷⁵ Ídem. Pág. 8

La reforma convierte la declaratoria de inaplicabilidad en una consulta obligatoria de la decisión del juez, por tanto, desaparece la capacidad de decidir si la norma, es inconstitucional o no. Desaparece la posibilidad de que el juez decida, según su criterio y lo establecido en la Constitución, sobre la conformidad de una norma jurídica al texto constitucional y esto se sustituye por la decisión de la Sala de lo Constitucional, desapareciendo así, el control difuso de la constitucionalidad. Por lo menos, esa es la intención que motiva la reforma. No cabe duda de que la antes dicha es la intención del legislador, pero genera varios problemas de carácter práctico. ⁷⁶

Debe notarse que, de conformidad a la reforma, el tribunal que pronuncia la declaratoria de inaplicabilidad no debe remitir el proceso a la Sala de lo Constitucional, sino sólo una certificación de la resolución razonada que ha pronunciado. Esto significa que no se crea un incidente dentro del proceso, sino fuera de él. La revisión de la resolución judicial se hace en forma independiente al proceso en que se pronunció.

La reforma, por otra parte, no establece los efectos del inicio y tramitación de tal incidente. No hay una disposición que establezca que la remisión de la certificación a la Sala de lo Constitucional tenga efectos suspensivos, que suspenderá el curso del proceso, y recordemos que sería necesaria una norma expresa para esto. En realidad, no tiene efectos ni suspensivos ni devolutivos, pues crea un incidente ajeno al proceso en que se pronunció la declaratoria de inconstitucional. El Decreto N°45 ni siquiera establece que la resolución de la Sala se comunicará al juez remitente, y

⁷⁶ Ídem. Pág. 9

aunque es lógico que así se haga, si se omite no acarrea ni efecto ni responsabilidad alguna, al final, se publica en el Diario Oficial, para conocimiento de todos, incluyendo el tribunal que pronunció la declaratoria.

El Decreto N° 45 tampoco establece que la decisión de la Sala de lo Constitucional modifica de modo alguno la decisión judicial que la motivo ni altera el proceso; no establece obligación de revocación ni nulidad de lo actuado con posterioridad a la misma y si lo hiciera, generaría otros problemas de carácter constitucional. El proceso debe continuar mientras se tramita el incidente constitucional en la Sala, que deberá sustanciarlo en un periodo máximo de veinticinco días; el plazo está establecido en una norma imperfecta, que no tiene sanción o consecuencia alguna por su incumplimiento, y aunque la Sala hasta ahora ha cumplido siempre con el plazo de quince días establecido en el Art. 138 *Cn.* Para la sustanciación del incidente promovido por el conflicto entre los Órganos Legislativo y Ejecutivo con motivo de un veto por razones de constitucionalidad, raras veces ha cumplido los plazos establecidos en la misma “Ley de procedimientos constitucionales” para los procesos de inconstitucionalidad, amparo y de exhibición personal, y tampoco hay garantía que lo haga en el incidente que tratamos. Aún cuando cumpliera ese plazo, no están claramente establecidos los efectos de la resolución dentro del proceso que la origino ni con respecto a lo actuado en el mismo. ⁷⁷

Si la declaratoria de inaplicabilidad por inconstitucional es pronunciada en *sentencia definitiva*, el juez debe continuar con el proceso notificándola a

⁷⁷ Ídem. Pág. 10

las partes y si éstas se conforman con ella y queda ejecutoriada, la resolución posterior de la Sala, contraria al criterio que motivó la sentencia, no puede afectarla en nada; esto sería darle efectos retroactivos a una norma de carácter general, en violación al Art. 21 Cn. Si la declaratoria se hace en *una sentencia interlocutoria*, puede afectar lo sucesivo del proceso, lo no sustanciado, pero por misma razón expresada no puede afectar la resolución pasada ni las que sean consecuencia de ella. Esto se ve reforzado por el hecho de que el tribunal que pronuncia la declaratoria de inaplicabilidad no debe remitir el proceso al tribunal constitucional, sino sólo certificación de la misma.

La amenaza penal que establece el Art. 77 – G es la gran innovación del decreto de reformas, pues no se encontraba en los proyectos de la “Ley de procedimientos constitucionales” de los que fue tomado aquél, y además, no tiene precedente en otras leyes procesales. ¿Cuál es el objeto de recordar a un juez que comete delito al resolver de determinada manera, recordándole además la norma penal aplicable y la norma constitucional que establece los efectos del antejuicio? Para eso están la Constitución, el Código Penal y la “Ley orgánica judicial”. La disposición plantea nuevos problemas de carácter constitucional, puesto que sanciona el uso de una potestad que la Constitución misma confiere a los jueces. Además, no hay proporcionalidad en relación a otros actos punibles; si un juez declara inaplicable una norma en incumplimiento de la sentencia pronunciada en un proceso de inconstitucionalidad iniciado por acción popular, sus actos pueden ser objeto

de revisión por la vía de la apelación o de la casación, pero su acción no tiene efectos penales.⁷⁸

Lo que está en la mente de muchos, es una aparente *anarquía* en el uso de la potestad constitucional por los jueces. En algunos casos, no cabe duda que ha habido un abuso de la facultad de declarar la inconstitucionalidad de las leyes por jueces, pero igualmente hemos visto un uso responsable de la misma, Declaratorias de inaplicabilidad pronunciadas por jueces de lo mercantil, negándose a conceder a instituciones financieras privilegios procesales de que no gozan los demás participantes en el juicio ejecutivo, que indignaron a muchos abogados litigantes, han sido confirmadas en sentencia de inconstitucionalidad dictada por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.⁷⁹

No puede negarse, que se han cometido abusos en la aplicación del control difuso de la constitucionalidad de las leyes, por algunos jueces se ha convertido en un instrumento de poder. Debe analizarse qué medidas concretas deben llevarse a cabo para evitar tales abusos. En muchas ocasiones se ha visto a las asociaciones de jueces pronunciándose públicamente, de manera general y a través de los medios de prensa, sobre la inconstitucionalidad de leyes (Ley de protección de testigos y la llamada “Ley antimaras”). Cuando la facultad que les otorga la Constitución se refiere

⁷⁸ Ídem. Pág. 10 y 11.

⁷⁹ Sentencia pronunciada en los Procesos Acumulados 8-2003, 49-2003, 2-2004 y 5-2004.

a casos concretos. Esto es algo inconcebible en cualquier código de ética judicial, que no existe en nuestro país.⁸⁰

La independencia judicial no significa que un juez tenga la libertad de ejecutar una decisión sin tomar en cuenta la ley o los hechos, pero todavía no hemos visto un juez procesado por prevaricato o desobediencia a un mandato judicial. Lo ideal sería que nunca lo viéramos, pero las actuaciones de algunos pocos jueces hacen justificadas las críticas al Órgano Judicial.

Si se intenta limitar el control difuso de constitucionalidad, debe reformarse la Constitución. Lo que parece que sucede, es que se intenta tener buenos jueces por decreto legislativo y no tomando las medidas necesarias para ello. En otras ocasiones se ha dicho que el problema resultante de la administración de justicia, en el país no es de leyes, sino un problema de personas. Lo que El Salvador necesita es la aplicación de la ley vigente, y esto es algo en que involucra la institucionalidad del país, la fe en un estado de derecho, el deseo y la creencia en que el hecho de vivir bajo la ley y no bajo la arbitrariedad es único que va a crear la seguridad jurídica en el país.

4.6 FACTORES QUE INFLUYEN EN LA APLICACIÓN O NO DEL CONTROL DIFUSO CONSTITUCIONAL

Es a partir de los Acuerdos de Paz que en nuestro país inician verdaderos intentos de consolidar un Estado de Derecho y una Sociedad

⁸⁰ **FUSADES**, Departamento de Estudios Legales, Boletín No 69, Septiembre de 2006, San Salvador, El Salvador. Pág. 12.

Democrática, condiciones básicas para estimular un rol activo de los diversos entes que conforman la administración pública, la que incluye a los jueces y magistrados, quienes durante el conflicto armado tuvieron que mantener una aptitud cautelosa, en cuanto expresar, de forma contraria a la ideología estatal, el derecho. Tal postura era justificable, ya que estaba la vida de por medio.

Ahora bien, el hecho de lograr este nuevo ambiente de “Paz” (que equivale más bien a ausencia de guerra), no ha logrado subsanar vestigios de temor, coacciones, amenazas, en fin todo tipo de presiones, que no permiten una verdadera administración de justicia transparente, imparcial y justa. Lo cual también incide en los jueces ordinarios quienes muchas veces se amparan en diversidad de factores, para continuar con su vieja y cómoda postura, de un “mero aplicador automático de la Ley”, y por lo tanto, renuente a realizar un verdadero uso de sus facultades constitucionales, como la de Declarar la Inaplicabilidad de una Ley o disposición por ser contraria a la Constitución.

Así dentro de los factores más relevantes que pueden influir en que los jueces hagan o no uso de Control Difuso de la constitucionalidad tenemos:

4.6.1 La Formación Profesional en Cuanto Derecho Constitucional

Como parte de la investidura del Juez, hace derivar de dicha posición la preparación integral en cuanto al conocimiento de las Ciencias Jurídicas, ahora bien, para la aplicación del Control Difuso, es aún mas necesario, que el Juez Ordinario posea una formación superior en cuanto al Derecho Constitucional, lo que implica que este debe conocer La Constitución, no solo

en un sentido gramatical o literal, si no también los valores, fines que inspiran la misma, los fundamentos y el espíritu, que el Legislador Constituyente tuvo en cuenta a la hora de crear cada norma en concreto.

Lo anterior es el “*deber ser*” en cuanto a la formación del juez ordinario, ya que la realidad demuestra que la mayoría aun posee una “*deficiente conciencia constitucional*” la cual viene alimentada por la insuficiente formación “*iuspublicista*” con que cuentan los jueces, producto de la descompensada y arcaica concepción de los estudiosos de Derecho y de la propia formación específica exigida tradicionalmente para el acceso a un puesto de juez. Esta insuficiente formación, por supuesto, no es exclusiva del juez sino de tipo general, y en consecuencia, repercute en todo profesional del derecho no especializado en Derecho público, y que, en tanto, en cuanto participa en el proceso, contribuye a consolidar esa deficiente “*conciencia constitucional*” del juez.⁸¹

A fin de minimizar dicha deficiencia actualmente se hacen esfuerzos en nuestro país por diversos entes, de los cuales el principal exponente es la Escuela de Capacitación Judicial (dependencia del Consejo Nacional de la Judicatura), que tiene a su cargo la formación de aquellos que desean en un momento determinado, formar parte de los aspirantes a un cargo de Juez, en cualquiera de las áreas e instancias. Pero si bien los recursos y tiempo invertidos por los capacitadores y capacitandos, no rinden sus frutos, sino hasta el ejercicio practico del cargo, en el cual se aplicarán tales conocimientos, esto dependerá en gran medida de la seguridad propia del

⁸¹ **Bertrand**, Óp. Cit. Pág. 525

juez, en cuanto a sus conocimientos y capacidad para llevar de forma transparente y sin temores de ningún tipo, el cargo de Juez.

4.6.2 Presiones de Grupos de Poder Económico – Social

Aunque lo funcional, el marco constitucional y legal asegura al órgano judicial una independencia sin más restricciones que las legales, en lo referente a la toma de decisiones de carácter jurisdiccionales, esta “se ve limitada en la práctica por la posibilidad de diversos tipos de presiones y amenazas, por un lado, y, por otro, por la existencia de corrupción en el aparato judicial”.⁸²

En cuanto a las presiones, estas pueden ser tanto de grupos económicos, políticos y de los medios de comunicación.⁸³

Respecto al primer tipo (los demás se desarrollarán en apartados específicos), estas toman importancia cuando provienen de sectores poderosos económicamente, capaces de presionar sobre aspectos del acontecer legal, judicial, etc., de cada país. Ahora bien, dichos grupos se caracterizan no solo por su injerencia en los asuntos estatales, si no también, por su capacidad de identificar los puntos estratégicos de donde puedan ejercer mayor influencia, y con un gasto menor de recursos, así, no es lo mismo “influnciar” a todos los jueces del país, para que juzguen de cierta manera; a impulsar reformas de las leyes, con lo cual el ordenamiento

⁸² **Rico**, Óp. Cit. Pág. 34

⁸³ **Ibíd.** Pág. 35

jurídico se adapta a sus necesidades, y se torna de carácter obligatorio para la sociedad, jueces, y demás gentes de la administración pública.

A pesar de lo anterior, nada impide que para casos relevantes para estos grupos de poder económico, una vez son del conocimiento de un juez o tribunal, tiendan a presionar y utilizar cuanto medio esté a su alcance para obtener el resultado que ellos desean. Por todo lo que envuelven las presiones de estos grupos es que dentro de los Estados, la administración de Justicia debe reforzar la independencia interna y externa, para cada juez que la compone, de manera que cuando estos sean objeto de estas coacciones, no solo, no teman denunciarlas si no también emitan la resolución que es conforme a Derecho aunque vaya contra los intereses económicos de algún sector.

La posición anterior es aplicable también cuando el juez ordinario, a pesar de alguna presión por esta clase de grupos decide según su interpretación declarar la inaplicabilidad de una Ley por ser ésta contraria a la Constitución, aún cuando esta decisión no sea del agrado de estos sectores.

4.6.3 La Opinión Pública y los Juicios Similares.

Se sabe que la opinión pública puede llegar a influenciar a los jueces a la hora o momento de decretar una sentencia; es por eso que cuando un hecho es impactante y es altamente cubierto por los medios de comunicación, es como si se estuviera dando un juicio paralelo, al que hace la administración de justicia, específicamente el tribunal que está llevando el proceso.

Los medios de comunicación tienen una gran influencia en la sociedad y ésta solo percibe la realidad tal como se la muestran los medios de comunicación, así lo afirma Toharia: “Estos seleccionan cotidianamente de la fronda ingente de eventos aquellos que consideran materia noticiable: y eso, es fundamentalmente, lo que queda configurado como la realidad (o, por decirlo con más propiedad, la imagen de la realidad)”,⁸⁴ por lo tanto se puede afirmar que la sociedad no tiene mayor opción de conocer toda la realidad, sí los medios de comunicación sólo le prestan interés a aquellos sucesos que consideran pueden ser producto de una mayor atención por parte de la sociedad.

Además se tiene que la administración de justicia tiene que darse en un tiempo diametralmente opuesto a lo que desean los medios de comunicación: “La justicia se quiere sosegada: rehúye el tratamiento “en caliente” de los casos y busca un cierto distanciamiento temporal que propicie la serena objetividad; los medios, en cambio, viven bajo la inescapable tiranía de la actualidad, del “hoy”, de lo coyunturalmente relevante”;⁸⁵ por esto se puede llegar a un resultado de que la sociedad pueda llegar a tener una concepción no sesgada, sino totalmente opuesta a lo que se da en realidad, y puede resultar que lo que considere usual, sea en realidad excepcional.

Por todo lo anterior, se puede deducir que algunas veces los jueces, ante la presencia de un caso “sonado”, es decir, que los medios de

⁸⁴ **José Juan Toharia**, Opinión Pública y Justicia. Pág. 67.

⁸⁵ **Toharia** *Ibíd.* Pág. 68 – 69.

comunicación le han dado bastante publicidad o lo han sobredimensionado, inevitablemente cuando conozcan existe la posibilidad de que posean con anterioridad una serie de prejuicios, y además por la misma razón de que están bajo la mirada pública pueden fallar de la forma más conveniente a ellos, lo que equivaldría solamente a mantener su trabajo, pues si tienden a innovar, o ir en contra de la opinión pública, tendrían en un momento determinado que verse con que se les pueda destituir de sus cargos, por las mismas presiones que ejerce la sociedad, al ver según ésta que no se ha dado la justicia en un caso concreto, el cual fue tergiversado por los medios de comunicación.

CAPITULO V

REACCIONES ANTE LA REFORMA INCORPORADA A LA LEY DE PROCEDIMIENTOS CONSTITUCIONALES Y ANÁLISIS DE SENTENCIAS SOBRE INAPLICABILIDAD

5.1 LOS JUECES Y LA REFORMA

Ante un hecho ya consumado y dado que los jueces ni siquiera fueron consultados para hacer una reforma de tanta trascendencia para cumplir eficazmente su papel de vigilantes de la constitucionalidad y de contralores del poder político, lo que procede es asumir responsablemente ese papel y, respecto a esa reforma, hacer uso de la facultad–deber concedida precisamente por el Art. 185 Cn., para cuando se tenga que declarar inaplicable una disposición por inconstitucional en un proceso concreto, hacer un juicio previo de constitucionalidad de los Arts. 77-E y 77-F L. Proc Cn. y abstenerse de remitir la certificación de la sentencia respectiva a la Sala de lo Constitucional; para no cumplir esta obligación, por no ser conforme con la Carta Magna, el único requisito es fundamentar debidamente su resolución.⁸⁶

Los jueces, en tanto ciudadanos que siguen siendo, tienen también el derecho de pedirle a la Sala de lo Constitucional que se pronuncie sobre la constitucionalidad del decreto que contiene la reforma, específicamente de

⁸⁶ **Revista:** Quehacer Judicial, C.S.J Octubre 2006. No 51 “El Control Jurisdiccional Difuso de la Constitución y la Reforma a la Ley de Procedimientos Constitucionales” pág. 25. San Salvador, El Salvador

los artículos antes señalados, por ser atentatorios al Art. 185 Cn., a fin de que se les expulse de la Ley de Procedimientos Constitucionales; a no ser que la sala interprete –de conformidad con la Constitución- que los jueces deben entender que la reforma cuestionada se refiere implícitamente a una sentencia firme.

Por su parte se considera que la Sala de lo Constitucional, como garante máximo y último de la Constitución, en el supuesto de que algún Juez requiera que se pronuncie sobre la constitucionalidad de una sentencia en que ha declarado la inaplicabilidad de una disposición, debe también invocar el Art. 185 Cn. y declarar inaplicable por contrarios a la Constitución los artículos aludidos, abstenerse de pronunciarse sobre la sentencia remitida y devolver la certificación con expresión de motivos al tribunal ordinario competente que está conociendo del caso.⁸⁷

Ante el escenario de vulneración del principio de Independencia Judicial, en Febrero del 2008, los Jueces de todo el territorio nacional, junto a representantes y miembros de las diferentes asociaciones de abogados del país, se dieron cita en las instalaciones del Centro Integrado de Justicia Penal “Dr. Isidro Menéndez” para realizar una caminata con el objetivo de patentizar de parte del Presidente y Magistrados del Máximo Tribunal de Justicia reconocimiento en defensa de la probidad e independencia de los jueces.

Para tal fin se conformó una Comisión integrada por la Licda. Elsy Dueñas Lovo de Avilés, Presidenta de la Asociación de Mujeres Juezas de El Salvador (AMJES), Jueza Elena Pérez, Presidenta de la Asociación de

⁸⁷ Ídem. Pág. 25

Jueces de Chalatenango (AJUCHAL), Juez Levis Italmir Orellana, Presidente de la Asociación de Magistrados y Jueces de El Salvador, (AMJUES), Juez Jorge Alberto Amaya, Presidente de la Asociación de Jueces de Primera Instancia, Magistrados y Abogados de El Salvador (AJUMAES), Juez Aldo César Eduardo Acosta, Presidente de la Asociación de Jueces de Paz de El Salvador, (AJUPES), Juez José Luciano Lovato, Presidente de la Asociación de Jueces por la Democratización de la Justicia en El Salvador (AJUDJES), Juez Juan Antonio Durán, Presidente Foro de Jueces Democráticos Independientes (JDI) y el Juez Raymundo Alirio Carballo Mejía, Presidente de la Unión de Jueces Democráticos de la Región Occidental (UJDRO). Esta Comisión fue recibida en el despacho Presidencial de la Honorable Corte Suprema de Justicia.⁸⁸

Durante la misma reunión el Juez Juan Antonio Durán, Presidente del Foro de Jueces Democráticos e Independientes (JDI), dirigió su discurso al Presidente de la CSJ, Magistrados y Magistradas, así mismo leyó el documento firmado por los representantes de cada una de las Asociaciones de abogados y posteriormente se le entregó a la Licda. Emma Dinorah de Avelar, Secretaria General de la CSJ, quien recibió y firmó el documento como testigo de este acto.

La Dra. Victoria Marina Velásquez de Avilés en su calidad de Primera Magistrada de la Sala de lo Constitucional de la CSJ expresó: *“En mi carácter personal quiero decirles que cualquier lucha que se haga en la defensa de la justicia y el cumplimiento de la Constitución debe entenderse como un aporte a la construcción de una sociedad democrática y de un Estado donde debe prevalecer el cumplimiento de la ley en sus más diversas expresiones.*

⁸⁸ http://www.csj.gob.sv/comunicaciones/febrero/noticias_febrero_07.htm

*Tengan la plena seguridad que la compleja situación que ha surgido, se manejará y resolverá dentro de los más altos niveles de profesionalismo y ecuanimidad, recalcando las declaraciones del Magistrado Néstor Castaneda, donde expresa que no aceptaremos presión de ninguna índole; se está poniendo a prueba la fortaleza, prudencia, el coraje e independencia que debe caracterizarnos. Caminemos con paso firme por el sendero de la transparencia, la ética y la generosidad, mantengan la ponderación que les da la calidad de su cargo, hagan valer sus derechos sin traspasar los límites de la legalidad y sean congruentes con el mandato de nuestra Ley Suprema, la cual ustedes y yo juramos cumplir a pesar de nuestros propios intereses”.*⁸⁸

El Presidente de la Corte Suprema de Justicia, Dr. Agustín García Calderón al dirigirse al demo judicial expresó: *“El tema que nos convoca tiene aspectos interesantes. El Juez no es estorbo a la lucha contra la delincuencia, es un valuarte en la lucha por aplicar el Estado de Derecho. La Justicia no se agota en la Justicia Penal, la Justicia es la Justicia Laboral, Mercantil, Civil, de Familia etc. Es un conjunto de Estado que merece uno de los mejores reconocimientos en que cada ciudadano dirime sus conflictos de forma pacífica.*

Nadie pondrá en duda la capacidad de los Jueces al aplicar fallos judiciales, no esperamos proteccionismos, al contrario esperamos un Estado que aplique la Ley con mejores garantías en una lucha auténtica contra la impunidad, utilizando los mecanismos y vías legales para cualquier situación que sea expuesta.

⁸⁸ http://www.csj.gob.sv/comunicaciones/febrero/noticias_febrero_07.htm

Tengan la garantía que nada nos influye negativamente para que seamos imparciales y objetivos, nadie pondrá en duda la capacidad de los Jueces de aplicar fallos judiciales.

Respetamos a la Fiscalía General de la República, al Fiscal, a la Policía Nacional Civil y la Institucionalidad del país; pero sobre todo nos respetamos a nosotros mismos. Queremos el éxito de ustedes por el beneficio de la sociedad y El Salvador, reafirmamos en este acto con ustedes valores y principios que los hace Jueces de El Salvador". Concluyó el Magistrado Presidente de la CSJ.⁸⁹

5.2 REACCIÓN DE LA FUNDACIÓN SALVADOREÑA PARA EL DESARROLLO ECONÓMICO Y SOCIAL (FUSADES)

La fundación salvadoreña para el desarrollo económico y social (FUSADES) no se quedó atrás en dar su punto de vista con relación a la Reforma Incorporada a la Ley de Procedimientos Constitucionales, es así como en uno de sus boletines de estudios legales analizó esta problemática desde la óptica de una verdadera polémica sobre el control difuso de la Constitucionalidad.

A continuación presentaremos algunas extracciones sobre algunos aspectos relevantes de dicho estudio:⁹⁰

⁸⁹ http://www.csj.gob.sv/comunicaciones/febrero/noticias_febrero_07.htm

⁹⁰ **FUSADES**, Departamento de Estudios Legales, Boletín No 69, Septiembre de 2006, San Salvador, El Salvador. Pág. 1 – 12.

- ☑ Entendemos 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.
- ☑ En nuestro ordenamiento jurídico, todos los tribunales, colegiados o unipersonales, tienen la facultad de determinar si las normas legales que les corresponde aplicar se ajustan a la letra y el espíritu de la Constitución y de no ser así, declarar que no pueden resolver con base en las mismas el caso específico que están juzgando.
- ☑ Las reformas que han causado la reciente polémica, como se indicó, están contenidas en el D.L. N° 45, de 6 de julio de 2006, que contiene dos artículos.
- ☑ La disposición contenida en el Art. 185 Cn. No necesita desarrollo en la ley secundaria. Es una norma operativa, de eficacia inmediata y puede ser aplicada directamente sin necesidad de intermediación del legislador. Ha existido sin desarrollo en la ley secundaria y se la ha aplicado sin problemas de carácter procesal. La reforma en consecuencia, sería innecesaria.
- ☑ En cuanto a la unificación de criterios jurisprudenciales a que aluden los considerandos, es cierto que es deseable tal unificación, pero los métodos para llegar a la misma deben ser congruentes con nuestro sistema legal. No está de más recordar que nuestro sistema no es

jurisprudencial, como el de los países anglosajones, sino romanista y basado en un derecho legislado, por lo que las sentencias de un juez no son obligatorias para los demás.

- ☑ La unificación de la jurisprudencia puede darse en nuestro país a través de los recursos de apelación y casación, y debemos recordar que en el aspecto constitucional, esto está previsto en la ley secundaria.
- ☑ El punto más importante en toda esta discusión es que el decreto de reformas puede ser tachado de inconstitucional, ya que prácticamente está suprimiendo la facultad de declarar la inaplicabilidad de las leyes por los jueces establecida en la Constitución sin limitación alguna.
- ☑ La reforma convierte la declaratoria de inaplicabilidad en una consulta obligatoria de la decisión del juez, por tanto, desaparece la capacidad de decidir si la norma es inconstitucional o no.
- ☑ La reforma, por otra parte, no establece los efectos del inicio y tramitación de tal incidente. No hay una disposición que establezca que la remisión de la certificación a la Sala de lo Constitucional tenga efectos suspensivos, que suspenderá el curso del proceso, y recordemos que sería necesaria una norma expresa para esto.
- ☑ El Decreto N° 45 tampoco establece que la decisión de la Sala de lo Constitucional modifica de modo alguno la decisión judicial que la motivó ni altera el proceso; no establece obligación de revocación ni

nulidad de lo actuado con posterioridad a la misma y si lo hiciera, generaría otros problemas de carácter constitucional.

- ☑ Lo que está en la mente de muchos, es una aparente anarquía en el uso de la potestad constitucional por los jueces. En algunos casos, no cabe duda que ha habido un abuso de la facultad de declarar la inconstitucionalidad de las leyes por jueces, pero igualmente hemos visto un uso responsable de la misma.

Concluyendo, no puede negarse, lo repetimos, que se han cometido abusos en la aplicación del control difuso de la constitucionalidad de las leyes, por algunos jueces. Se ha convertido en un instrumento de poder. Creemos que debe analizarse qué medidas concretas deben llevarse a cabo para evitar tales abusos.

La independencia judicial no significa que un juez tenga la libertad de ejecutar una decisión sin tomar en cuenta la ley o los hechos, pero todavía no hemos visto un juez procesado por prevaricato o desobediencia a un mandato judicial. Lo ideal sería que nunca lo viéramos, pero las actuaciones de algunos pocos jueces hacen justificadas las críticas al Órgano Judicial.

Si se intenta limitar el control difuso de constitucionalidad, debe reformarse la Constitución. Lo que parece que sucede, es que se intenta tener buenos jueces por decreto legislativo y no tomando las medidas necesarias para ello.

Lo que El Salvador necesita es la aplicación de la ley vigente, y esto es algo en que involucra la institucionalidad del país, la fe en un estado de derecho, el deseo y la creencia en que el hecho de vivir bajo la ley y no bajo la arbitrariedad es lo único que va a crear la seguridad jurídica en el país.⁹¹

5.3 REACCIÓN DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN NACIONAL

Los medios de comunicación tienen una gran influencia en la sociedad y ésta solo percibe la realidad tal como se la muestran los medios de comunicación, así lo afirma Toharia: *“Estos seleccionan cotidianamente de la fronda ingente de eventos aquellos que consideran materia noticiable: y eso, es fundamentalmente, lo que queda configurado como la realidad (o, por decirlo con más propiedad, la imagen de la realidad)”*,⁹² por lo tanto se puede afirmar que la sociedad no tiene mayor opción de conocer toda la realidad, sí los medios de comunicación sólo le prestan interés a aquellos sucesos que consideran pueden ser producto de una mayor atención por parte de la sociedad.

En este sentido, algunos medios de comunicación escrita y por medio de sus espacios de opinión, manifestaron su punto de vista con relación a esta polémica entre la Independencia Judicial y la Reforma Incorporada a la Ley de Procedimientos Constitucionales, tal fue el caso de la Prensa Grafica que por medio de un editorial de opinión publicado en Febrero del 2007 dio a

⁹¹ **FUSADES**, Departamento de Estudios Legales, Boletín No 69, Septiembre de 2006, San Salvador, El Salvador. Pág. 12

⁹² **José Juan Toharia**, Opinión Pública y Justicia. Pág. 67.

conocer su perspectiva en torno a esta noticia. A continuación una síntesis de dicho editorial:⁹³

“En los Diarios Oficiales de los pasados 19 y 21 de diciembre aparecieron las primeras sentencias pronunciadas por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia con base en las recientes reformas hechas a la Ley de Procedimientos Constitucionales que exigen el examen por el tribunal superior de las declaratorias de inconstitucionalidad hechas por los tribunales inferiores. ***No es ninguna buena noticia para el país.***”

“Se ha privado a los jueces de una facultad constitucional, y nos sorprende el silencio con que lo han recibido y más aún el acatamiento incuestionado de algunos. Con demasiada frecuencia oímos a los jueces alegar sus privilegios y protestar por cada ataque a la independencia judicial, a veces sin motivo y hasta en defensa de actuaciones ilegales de algunos de sus colegas, pero cuando sucede un hecho grave que reduce sus atribuciones de forma ilegítima y se ataca su independencia no oímos el coro de reclamos que el hecho ameritaría.”

“Todo parece indicar que ha habido una injerencia externa al Órgano Judicial en este asunto. Se ha dado como excusa para la reforma, la necesidad de uniformar la jurisprudencia, pero existen otros medios acordes al orden constitucional para ello.

Es evidente que hay sectores que se muestran disgustados por la anarquía que a veces parece resultar de las facultades judiciales y es verdad

⁹³<http://archive.laprensa.com.sv/20070226/opinión/723417.asp>

que esto se da; algunos jueces han hecho mal uso de la potestad, por ignorancia más que por otra razón. Sin embargo, lo que debe hacerse para corregir esta situación es mejorar la calidad de los funcionarios judiciales, nombrando abogados competentes para el ejercicio de las judicaturas. Este es un problema que no se va a resolver con decretos legislativos, ni destruyendo el orden constitucional.”

“Todos los abogados honestos de este país están a la expectativa de ver qué es lo que pueda suceder cuando algún juez, en uso de sus facultades legítimas, declare inconstitucional la reforma y por lo tanto no remita su resolución a la sala, por estimar que no puede acatar otra norma por reñir con la Constitución. Sin duda el juzgador que lo haga sentaría un precedente invaluable, al actuar con dignidad e independencia, y con notable entereza judicial.”⁹³

5.4 ANÁLISIS DE SENTENCIAS SOBRE INAPLICABILIDAD

En este apartado realizaremos un análisis detallado sobre tres casos de Inaplicabilidad de la norma jurídica, los cuales se suscitaron después de la Reforma incorporada a la Ley de Procedimientos Constitucionales. Dicho análisis se plantea de la forma siguiente:

⁹³ <http://archive.laprensa.com.sv/20070226/opinion/723417.asp>

5.4.1 (Sentencia No 21 – 2006. En el que se Desestima la Inconstitucionalidad del Art. 180 Inc. 2 C. Pr. P.

❖ ¿Qué Clase de Sentencia emitió la Sala y Cuales son sus Efectos?

Clase de Sentencia: en la sentencia No 21-2006 que hemos analizado, se ha desestimado la Inconstitucionalidad argumentada del Art. 180 Inc. 2º del C. Pr. P. En dicho fallo la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia declara que no existe la Inconstitucionalidad señala por el tribunal requirente, es decir de la supuesta contradicción con lo regulado en los Artículos: 193 Ord. 3 y 4, y 159 Inc. 3º de la constitución. Por lo tanto dicha sentencia es *Desestimatoria* o negativa para el requirente.

Efecto de la Sentencia: en este caso, como la resolución establece que No existe la Inconstitucionalidad alegada, y de acuerdo al Art.77 - F en su parte final, regula que de la Sentencia definitiva, ningún juez o funcionario podrá negarse a acatarla, ello quiere decir que su efecto es *vinculante* para todos los demás jueces en el país, no pudiendo ya ampararse en los Art. 185 y 235 Cn. Para tratar de dejar sin efecto el Art. 180 Inc. 2º del C. Pr. P.

❖ ¿Le es Permitido a la Sala de lo Constitucional dar Cumplimiento al Control Difuso de Constitucionalidad?

El control difuso de Constitucionalidad es un juicio que solo lo efectúan los tribunales y jueces ordinarios, en el ejercicio de la potestad que les confiere la Constitución (Art. 149 y 185) y así también el Art. 77 – A de la L.

Prc. Cn. Razón por la cual la Sala de lo Constitucional no realiza un control difuso de constitucionalidad, sino que realiza un control concentrado, según lo prescribe el Art. 183 Cn.

Es importante mencionar que este ejercicio que realiza la Sala de lo Constitucional solo representa un cauce de *conexión* entre el control difuso y el concentrado, sobre la constitucionalidad de la Leyes. De esta aclaración, podemos concluir que el objeto de control en este proceso, esta determinado por el Inc. Final del Art. 77 – F de la L. Pr. Cn. Que es la Ley inaplicada por el tribunal requirente, no la sentencia en la que ejerció el control difuso; por tanto, así debe de entenderse en este caso.

❖ **La forma en que se inicia y se han tramitado el caso de inaplicabilidad: ¿reúnen los requisitos y características de un proceso?**

La resolución emitida por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, si reúne los requisitos exigidos en los Arts. 77 Letras “A – G” referentes al proceso de inaplicabilidad, así tenemos como *acto de iniciación*: la remisión de la certificación de la sentencia definitiva o interlocutoria, dictada por el juez o tribunal que ejerce el control difuso, en la que se declara –de forma sustanciada- los motivos por los que se declara la inaplicabilidad de una norma, ley o acto que contraría la Constitución.

Seguidamente observamos los *actos de tramitación o desarrollo*, en el que la sala emite un auto de admisión de la certificación; le corre traslado a la Asamblea Legislativa, en un plazo de 10 días hábiles, para que justifique la constitucionalidad de las disposiciones declaradas inaplicables por el tribunal

o juez requirente; además se le corre traslado al Fiscal General de la República, para que se pronuncie sobre el caso, en un plazo máximo de 90 días; finalmente la sala entra a analizar los motivos de la inaplicabilidad, para que después de 15 días como máximo resuelva sobre lo solicitado.

También existen los *actos de conclusión*, según el caso analizado, pues existe la resolución o sentencia por parte de la sala de lo constitucional, en la que se declara la inconstitucionalidad o no de la norma o acto; así como la notificación que se hace a las partes; y la publicación después de 15 días en el Diario Oficial.

Sin embargo, en el caso planteado, la Sala emite una resolución desestimatoria, pues la fundamentación sobre el mismo no reunía los requisitos exigidos por el Art. 77-B de la L.Pr.C.

❖ **¿Quiénes tienen la Capacidad de Parte o Sujetos Procesales en las Diligencias?**

- A. Juez de Paz del Municipio de Santa Clara, Dpto. de San Vicente, actuando como requirente.
- B. Asamblea Legislativa, actuando como interviniente.
- C. Fiscal General de la República, actuando como interviniente.

❖ **¿Qué rol ejerce el Juez remitente de acuerdo a lo que regula el Art. 77 de la Reforma a la L. Prc. Cn. Su actuar se orienta en el marco del Proceso de Inconstitucionalidad?**

El rol que ejerce el juez, es de sujeto activo en su calidad de ejecutante de la solicitud de petición de inconstitucionalidad del Art. 180 Inc. 2º C. Pr. P., este remite dictando una sentencia interlocutoria sin aplicar el precepto que esta recurriendo a través del ejercicio del control difuso.

Su actuar parte del proceso de inconstitucionalidad, pero se encamina directamente a que el, como sujeto activo no aplique la norma expuesta como inconstitucional; la sala da la relevancia al control difuso que el juez ejerce, pero ante su razonamientos un tanto corto, la sala los amplia considerando a la P.N.C funcionarios auxiliares de la F.G.R y siendo que dicha diligencia solo es una medida, y no se basa en el motivo principal a discutir, por lo que lo declara constitucional.

❖ **¿Se evidencia el Principio de Oficiosidad en el Proceso?**

De acuerdo al caso en estudio, si se evidencia el principio de oficiosidad de parte de el juez Oscar Antonio Sánchez Bernal del juzgado de paz del municipio de Santa Clara departamento de San Vicente quien de oficio ha declarado la inaplicabilidad del Art. 180 inc.2º del C.Pr.Pn, el cual permite que las solicitudes de ratificación de secuestro puedan ser presentadas por la Policía Nacional Civil, por ser este violatorio de los Art. 1 inc. 1º, 2 inc 1º, 86,159 inc 3º 193 ords. 3 y 4º y 25 y 246 de la Constitución de la República.

Ahora bien de parte de la sala de lo constitucionalidad también se evidencia una actuación oficiosa, ya que si partimos de la idea que la certificación de la sentencia en la que se declara la inaplicabilidad de una ley, acto o disposición no constituye una petición, la sala de lo constitucional está esta actuando de oficio al darle tramite a dicha sentencia.

Cabe recalcar que la Sala De lo Constitucional no puede actuar de oficio para declarar la inconstitucionalidad de un acto, ley, disposición, reforma constitucional, reglamento, ordenanza entre otros, sino que debe de actuar única y exclusivamente a petición de parte, principio que se ve desvirtuado en esta sentencia.

❖ ¿El Principio de Estricto Derecho, propio del proceso de inconstitucionalidad es valido también en esas diligencias?

Es valido aplicar el principio de Estricto Derecho en estas diligencias, ya que la Sala de lo Constitucionalidad debe de resolver únicamente lo planteado en la declaratoria de inaplicabilidad, decir que solo debe de pronunciarse sobre la disposición, acto o ley que se estima contraria a los preceptos y principios constitucionales, por parte de los jueces ordinarios.

**❖ Esquematización del Procedimiento seguido en este Caso.
(Sentencia No 21 – 2006. En el que se Desestima la Inconstitucionalidad del Art. 180 Inc. 2 C. Pr. P.)**

PROCESO PREVIO A CONOCIMIENTO DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL

Criterios a Tomar en Cuenta (Art. 77 – A)

- 1) Será procedente en los casos en que no exista pronunciamiento de la Sala de lo Constitucional respecto de la Constitucionalidad de la ley, disposición o acto de que se trate.
- 2) La ley, disposición o acto a inaplicarse debe tener una relación directa y principal con la resolución del caso, es decir relevante para la discusión.
- 3) La norma a inaplicarse debe resultar incompatible con la Constitución, aun luego de haberse accedido a interpretarla de conforme con ella.

Elementos que debe Contener la Declaratoria de Inaplicabilidad (Art. 77– C)

- ✓ Deber expresar al menos las razones por las que la fundamenta.
- ✓ La Ley, disposición o acto cuya inaplicabilidad se declara, así como la norma constitucional o principio que se esta vulnerando.

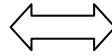
Remisión de la Certificación (Art. 77 – E)

Posteriormente viene la remisión por parte del Juez de la Certificación de la Sentencia en la que se declara la inaplicabilidad de la Ley, disposición o acto, remitiéndola por ultimo a la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

PROCESO REALIZADO POR LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL

A. Inicio de Demanda de Inconstitucionalidad **Requisitos**

Requerimiento proveniente del juez de paz de Santa Clara, Dto. De San Vicente en el que declara inaplicable el Art. 180 Inc. 2 C.Pr.P. por ser contrario a los Art. 193 Ord. 3 y 4, y 159 Inc. 3º Cn.



Por resolución 6- IX – 2006 La Sala de lo Cn. Dio tramite al proceso, ya que verifico que la declaratoria de inaplicabilidad reúne los presupuestos mínimos par tramitarse y resolver.

B. Admisión

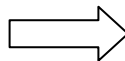
Integrando el Art.77 – C con el Art. 7 ambos de la L. Pr. Cn. Se tuvo por recibida la certificación de la sentencia pronunciada por el juez de Santa Clara, se ordeno que la Asamblea Legislativa enviara informe en el plazo de 10 días hábiles. La cual lo rindió dando sus argumentos de constitucionalidad sobre el Art. 180 Inc. 2º C.Pr.P.

C. Se Corre Traslado al F.G.R.

El F. G. R. Lic. Félix Safie contesto el traslado que se le ordeno, en base al Art. 8 L.Pr.Cn. estableciendo así su opinión sobre el caso.

D. Pronunciamiento de Sentencia

Evacuado el traslado por el Fiscal, la Sala de lo Constitucional pronuncia sentencia (Art. 9 L.Pr.Cn.) Realiza consideraciones sobre la materia sometida a conocimiento del tribunal.



E. Pronunciamiento del Fallo

En este caso se Fallo. Declárese que el Art. 180 Inc. 2º C.Pr.P No existe la inconstitucionalidad señalada por el Tribunal requirente, ya que no existe contradicción con los Art. 193 Ord. 3 y 4, y 159 Inc. 3º Cn.

5.4.2 (Sentencia No 26 – 2006. En la que se Declara que Existe la Inconstitucionalidad del Art. 136 Inc. Final del C. Trab.)

❖ ¿Qué Clase de Sentencia emitió la Sala y Cuales son sus Efectos?

Clase de Sentencia: en la sentencia No 26-2006 que hemos analizado, se ha declarado la Inconstitucionalidad argumentada del Art. 136 Inc. Final del C. Trab. En dicho fallo la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia declara que existe la Inconstitucionalidad señala por el tribunal requirente, pues permite que, en virtud de determinadas obligaciones, se afecte la cuantía del salario que, de acuerdo con el art. 38 ord. 3° Cn. – interpretado sistemáticamente con el Preámbulo y arts. 1, 37 inc. 2°, 38 ord. 2° y 52 Cn., es inembargable, por constituir el mínimo indispensable para satisfacer las necesidades básicas del trabajador.

Efecto de la Sentencia: en este caso, como la resolución establece que existe la Inconstitucionalidad alegada, el efecto de la sentencia es la inmediata expulsión del ordenamiento jurídico de la norma citada como inconstitucional.

❖ La forma en que se inicia y se han tramitado el caso de inaplicabilidad: ¿reúnen los requisitos y características de un proceso?

Esta resolución emitida por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, si reúne los requisitos exigidos en los Arts. 77 Letras “A

– G” referentes al proceso de inaplicabilidad, así tenemos como *acto de iniciación*: la remisión de la certificación de la sentencia definitiva o interlocutoria, dictada por el juez o tribunal que ejerce el control difuso, en la que se declara –de forma sustanciada- los motivos por los que se declara la inaplicabilidad de una norma, ley o acto que contraría la Constitución.

Seguidamente observamos los *actos de tramitación o desarrollo*, en el que la sala emite un auto de admisión de la certificación; le corre traslado a la Asamblea Legislativa, en un plazo de 10 días hábiles, para que justifique la constitucionalidad de las disposiciones declaradas inaplicables por el tribunal o juez requirente; además se le corre traslado al Fiscal General de la República, para que se pronuncie sobre el caso, en un plazo máximo de 90 días; finalmente la sala entra a analizar los motivos de la inaplicabilidad, para que después de 15 días como máximo resuelva sobre lo solicitado.

También existen los *actos de conclusión*, según el caso analizado, pues existe la resolución o sentencia por parte de la sala de lo constitucional, en la que se declara la inconstitucionalidad o no de la norma o acto; así como la notificación que se hace a las partes; y la publicación después de 15 días en el Diario Oficial.

❖ ¿Quiénes tienen la Capacidad de Parte o Sujetos Procesales en las Diligencias?

- A. Juez Cuarto de lo Mercantil de San Salvador, actuando como requirente.
- B. Asamblea Legislativa, actuando como interviniente.
- C. Fiscal General de la República, actuando como interviniente.

❖ ¿Qué rol ejerce el Juez remitente de acuerdo a lo que regula el Art. 77 de la Reforma a la L. Prc. Cn. Su actuar se orienta en el marco del Proceso de Inconstitucionalidad?

El rol que ejerce el juez, es de *sujeto activo* en su calidad de ejecutante de la solicitud de petición de inconstitucionalidad del Art. 136 Inc. Final del C. Trab. Este remite dictando una sentencia interlocutoria sin aplicar el precepto que esta recurriendo a través del ejercicio del control difuso. Su actuar parte del proceso de inconstitucionalidad, pero se encamina directamente a que el, como sujeto activo no pague la norma expuesta con inconstitucional; la salda da la relevancia al control difuso que el juez ejerce.

❖ ¿Se evidencia el Principio de Oficiosidad en el Proceso?

De acuerdo al caso en estudio, si se evidencia el principio de oficiosidad de parte de el Juez Cuarto de lo Mercantil de San Salvador, quien de oficio ha declarado la inaplicabilidad del Art. 136 Inc. Final del C. Trab.

Cabe recalcar que la Sala De lo Constitucional no puede actuar de oficio para declarar la inconstitucionalidad de un acto, ley, disposición, reforma constitucional, reglamento, ordenanza entre otros, sino que debe de actuar única y exclusivamente a petición de parte, principio que se ve desvirtuado en esta sentencia.

5.4.3 (Sentencia 19-2006. En la que se Desestima la Inconstitucionalidad de de los artículos 12 ordinal 12° de la Ley Orgánica Procuraduría General de la República, y 263 inciso 2° del Código de Familia.)

❖ ¿Qué clase de Sentencia emitió la Sala en el caso analizado y Cuales son sus Efectos?

Clase: en la sentencia No 19-2006 que hemos analizado, se ha desestimado la Inconstitucionalidad argumentada de los artículos 12 ordinal 12° de la Ley Orgánica Procuraduría General de la República, y 263 inciso 2° del Código de Familia. En dicho fallo la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia declara que no existe la Inconstitucionalidad señala por el tribunal requirente, es decir de la supuesta contradicción con lo regulado en los artículos 11 inc. 1° y 172 inc. 1° de la Constitución. Por lo tanto dicha sentencia es Desestimatoria o negativa para el sujeto requirente.

Efecto: en este caso, como la resolución establece que No existe la Inconstitucionalidad alegada, y de acuerdo al Art.77 - F en su parte final, regula que de la Sentencia definitiva, ningún juez o funcionario podrá negarse a acatarla, ello quiere decir que su efecto es *vinculante* para todos los demás jueces en el país, no pudiendo ya ampararse en los Art. 185 y 235 Cn. Para tratar de dejar sin efecto el Art. 180 Inc. 2° del C. Pr. P.

❖ La forma en que se inicia y se han tramitado los casos de inaplicabilidad: ¿reúnen los requisitos y características de un proceso?

La resolución emitida por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, de nuestro estudio, si reúne los requisitos exigidos en los Arts. 77 Letras “A – G” referentes al proceso de inaplicabilidad, así tenemos como *acto de iniciación*: la remisión de la certificación de la sentencia definitiva o interlocutoria, dictada por el juez o tribunal que ejerce el control difuso, en la que se declara –de forma sustanciada- los motivos por los que se declara la inaplicabilidad de una norma, ley o acto que contraría la Constitución.

Seguidamente observamos los *actos de tramitación o desarrollo*, en el que la sala emite un auto de admisión de la certificación; le corre traslado a la Asamblea Legislativa, en un plazo de 10 días hábiles, para que justifique la constitucionalidad de las disposiciones declaradas inaplicables por el tribunal o juez requirente; además se le corre traslado al Fiscal General de la República, para que se pronuncie sobre el caso, en un plazo máximo de 90 días; finalmente la sala entra a analizar los motivos de la inaplicabilidad, para que después de 15 días como máximo resuelva sobre lo solicitado.

También existen los *actos de conclusión*, según el caso analizado, pues existe la resolución o sentencia por parte de la sala de lo constitucional, en la que se declara la inconstitucionalidad o no de la norma o acto; así como la notificación que se hace a las partes; y la publicación después de 15 días en el Diario Oficial.

En el caso planteado la Sala emite una resolución desestimatoria, pues la fundamentación sobre el mismo no reunía los requisitos exigidos por el Art. 77-B de la L.Pr.C.

❖ **¿Quiénes tienen la Capacidad de Parte o Sujetos Procesales en las Diligencias?**

- A. La Cámara de Familia de la Sección de Occidente, actuando como requirente.
- B. Asamblea Legislativa, actuando como interviniente.
- C. Fiscal General de la República, actuando como interviniente.

❖ **¿Qué rol ejerce el Tribunal remitente de acuerdo a lo que regula el Art. 77 de la Reforma a la L.Prc.Cn. Su actuar se orienta en el marco del Proceso de Inconstitucionalidad?**

El rol que ejerce la Cámara de Familia de la Sección de Occidente, es de sujeto activo en su calidad de ejecutante de la solicitud de petición de inconstitucionalidad del Art. 180 Inc. 2º C. Pr. P., este remite dictando una sentencia interlocutoria sin aplicar el precepto que esta recurriendo a través del ejercicio del control difuso.

Su actuar parte del proceso de inconstitucionalidad, pero se encamina directamente a que ella, como sujeto activo no aplique la norma expuesta con inconstitucional; basó su decisión afirmando que, aunque el art. 12 ord. 12º de la LOPGR establece la atribución a la referida institución para fijar pensiones alimenticias, específicamente cuando las partes involucradas no lograren un acuerdo o no compareciere el alimentante obligado, y aunque el art. 263 C. Fam. reviste a tales resoluciones de fuerza ejecutiva, esas disposiciones no pueden ser aplicadas por las razones siguientes:

A) La Constitución de la República establece en el art. 172 inc. 1° que es al Órgano Judicial a quien le corresponde exclusivamente la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en las diferentes áreas del derecho. "Lo que claramente apunta a que la Procuraduría General, al fijar pensiones alimenticias, está juzgando en contravención a las disposiciones constitucionales relacionadas";

B) asimismo, afirma el tribunal requirente que las disposiciones legales aludidas son "violatorias e incompatibles con nuestra Ley Primaria en su art. 11 inc. 1°, por cuanto no garantizan al alimentante el debido proceso para que pueda ser privado en alguno de sus derechos sin haber sido oído y vencido previamente en juicio; es decir que al fijársele al padre una cuota alimenticia en sede administrativa, no se le ha permitido ejercer su esencial derecho de defensa con arreglo a la ley". Por tanto conforme al art. 185 Cn., que "otorga a los juzgadores la potestad de administrar justicia (*sic*), declaró la inaplicabilidad de tales disposiciones legales "por ser contrarias y reñir con la Carta Magna Salvadoreña".

❖ ¿Se evidencia el Principio de Oficiosidad en el Proceso?

En este caso, si se evidencia el principio de oficiosidad de parte de La Cámara de Familia de la Sección de Occidente ya que de oficio ha declarado la inaplicabilidad los *arts. 263 inc. 2° del Código de Familia (C. Fam.) y 12 ord. 12° de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República (LOPGR)*, que establecen: Art. 263 inc. 2°: "También tendrán fuerza ejecutiva las resoluciones de la Procuraduría General de la República, que fijen

pensiones alimenticias"; Art. 12. *LOPGR* Son atribuciones del Procurador: 12°. Fijar administrativamente la cuota alimenticia en aquellos casos en que las partes no lograren un acuerdo o no compareciere el alimentante obligado, una vez agotado el procedimiento correspondiente; de igual forma, con base a los estudios socioeconómicos y pruebas pertinentes, aumentar o disminuir el monto de la pensión alimenticia y el cese de la obligación de dar alimentos por parte del alimentante".

Hay que reiterar que la Sala de lo Constitucional no puede actuar de oficio para declarar la inconstitucionalidad de un acto, ley, disposición, reforma constitucional, reglamento, ordenanza entre otros, sino que debe de actuar única y exclusivamente a petición de parte, principio que se ve desvirtuado en esta sentencia.

❖ ¿El Principio de Estricto Derecho propio del proceso de inconstitucionalidad es valido también en esas diligencias?

Es valido aplicar el principio de Estricto Derecho en estas diligencias, ya que la Sala de lo Constitucionalidad debe de resolver únicamente lo planteado en la declaratoria de inaplicabilidad, decir que solo debe de pronunciare sobre la disposición, acto o ley que se estima contraria a los preceptos y principios constitucionales, por parte de los jueces ordinarios

CAPITULO VI

EL CONTROL DIFUSO CONSTITUCIONAL EN LA PRÁCTICA JURÍDICA SALVADOREÑA

6.1 ELEMENTOS PRINCIPALES EN TORNO AL PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

En relación a la respuesta del enunciado que se plantea en el trabajo de investigación el cual es: ¿Cómo incide la reforma de la Ley de Procedimientos Constitucionales en la Aplicación del Control Difuso Constitucional Salvadoreño al momento de dictar una resolución por parte de los jueces? Se tiene que, en la elaboración de la base teórica, se trazaron los lineamientos a seguir para realizar tanto la investigación documental como de campo, de la cual se obtuvieron datos significativos que ayudarán a dar respuesta al enunciado del problema, respuesta que se manifiesta a continuación:

Tal como se ha mencionado, el Control Difuso Constitucional constituye una manifestación de que en nuestro país se busca la consolidación de un Estado de Derecho en el cual se cumplan de forma preeminente los Derechos Fundamentales consagrados en la norma suprema, los cuales no deben ser violentados por ninguna ley secundaria y, esto se afirma porque los Jueces dentro de cada ámbito de su competencia están llamados a ser garantes de que en dichos procesos se respeten las garantías fundamentales. De esta manera el Control Difuso Constitucional

puede catalogarse como un verdadero mecanismo de control de la constitucionalidad siempre y cuando existan las condiciones necesarias para ello, tales como: independencia judicial, estabilidad laboral de los jueces, la formación profesional haciendo mayor énfasis en el área de Derecho Constitucional; en El Salvador actualmente estas condiciones se empezaron a manifestar después de los Acuerdos de Paz de 1992, y esto debido a que la institucionalidad del país entró en una etapa de mayor control con respecto al funcionamiento estatal en donde empezó a funcionar de forma relevante la doctrina de pesos y contrapesos del Estado, tomando cada Órgano la función que corresponde, asimismo con la creación de Instituciones como la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos y el Consejo Nacional de la Judicatura se hizo más evidente la apertura a un nuevo Estado con matices democráticos. Es así como a través de este nuevo entorno los jueces van adquiriendo una conciencia o pensamientos diferentes para dejar de ser jueces legalistas que no le daban el verdadero valor a la Constitución, para llegar a convertirse en jueces garantes de la Constitucionalidad de las leyes, sin embargo aún existen jueces con mentalidad todavía legalista que deciden aplicar la ley sobre la Constitución y no viceversa, ignorando el poder que como Juez tiene de controlar leyes que sean contrarias a la norma suprema.

El Control Difuso Constitucional debe incidir en las decisiones que tome un Juez y esto porque en cada resolución que proporcione debe hacer un análisis de la Constitucionalidad de las leyes a aplicar, estudio que debe realizar aún cuando las leyes siempre gocen de la presunción de constitucionalidad, pues como aplicador del derecho está en la obligación de garantizar que la norma a aplicar este en correspondencia con la norma suprema.

Con la investigación de Campo, realizada a través de entrevistas con jueces, defensores públicos y fiscales, se determinó que la reforma realizada a la Ley de Procedimientos Constitucionales incide de forma ambigua, puesto que la misma acarrea avances y retrocesos en la aplicación del Control Difuso Constitucional Salvadoreño al momento de dictar una resolución por parte de los jueces, esto debido a que, dicha facultad si bien es cierto posee a la fecha ya un desarrollo, exige de alguna manera el interés y preparación profesional de los jueces, y eso a pesar de que el Control Difuso se instituyó desde la Constitución del 39 no ha tenido un empuje efectivo dentro de los procesos comunes puesto que antes de los mismos Acuerdos de Paz se vivía dentro de un Estado legalista, pero con la firma de estos y la elaboración de leyes que en su período obedecieron a momentos coyunturales a la larga surgió un interés respecto a dicha facultad; de igual modo con la reforma a la Ley de Procedimientos Constitucionales se creó una especie de temor entre los aplicadores de justicia a inaplicar una norma jurídica que estimen contraria a la Constitución, y esto porque la misma reforma estipula que el incumplimiento de la sentencia de la Sala de lo Constitucional por parte del Juez, constituye delito de desobediencia, y será penado, de conformidad con el artículo 322 del Código Penal.

La reforma no solo establece la posibilidad incurrir en delito, asimismo si el juez no acata el contenido de la sentencia, la Sala de lo Constitucional adoptará las medidas necesarias y pertinentes para su cumplimiento, y posteriormente mandará a procesar al juez denominado “desobediente”, quien quedará desde ese momento, suspendido en sus funciones, aplicándosele en su caso lo dispuesto en el artículo 237 de la Constitución. Art. 77-G L.Pr.Cn., a estas condiciones, se suma el hecho, de las ya

anteriormente mencionadas presiones a las que se ven sometidos los jueces provenientes tanto de los tribunales superiores como de entes externos ya sean políticos, sociales, religiosos, económicos, etc., lo cual ya no debe existir si se asevera por los dirigentes del país que existe independencia Judicial, lo cual si fuese real, empezaría por garantizar estabilidad en sus cargos a los jueces, y empleados de los tribunales, la cual a la fecha es precaria, ya que si bien se manifiesta que los jueces permanecerán en su cargo, esto dura mientras que, los que tienen el poder de destitución no digan lo contrario, provocándose así la cómoda posición de muchos jueces de resolver de manera tradicional, no alterando las arcaicas y ya superadas resoluciones, a fin de pasar desapercibidos, sin causar ninguna controversia en sus resoluciones, aún cuando en el caso que este resolviendo, haya debido de hacer uso del Control Difuso Constitucional, sin embargo esto es relativo puesto que a pesar de lo anteriormente manifestado por todos es sabido existen casos en los cuales los jueces, que tratan de hacer la diferencia y no por llamar la atención, antes de la reforma e incluso después de esta han inaplicado una norma jurídica por considerarla contraria a la carta magna, poniendo en práctica o más bien desarrollando lo que la Constitución les manda, y por supuesto que también existen casos esporádicos en los cuales algunos pocos jueces lamentablemente se valen de esa facultad para resolver según intereses propios o de terceros.

6.2 VISIÓN DE LOS JUECES, MAGISTRADOS, DEFENSORES Y FISCALES SOBRE LA INAPLICABILIDAD.

Doctrinaria y prácticamente para todo estudioso del Derecho el Control de la Constitucionalidad es un tema de carácter trascendental, ya que

cualquier rama jurídica debe atender sobre la base de la Constitución, por lo que cuando es quebrantada, debe aplicarse tal mecanismo de protección, y las secuelas jurídicas de la aplicación del mismo, con lo cual se ahonda en el aprendizaje del Derecho Constitucional en lo concerniente al control que ejercen los Jueces sobre las leyes.

En este apartado se analizarán las opiniones sobre los temas más cruciales en cuanto al Control Difuso Constitucional, ya que mostrará el grado de conocimiento que se tiene sobre el tema, asimismo se manifestarán las novedades, las críticas y/o ventajas de la reforma realizada a la Ley de Procedimientos Constitucionales, un análisis derivado de la investigación de campo, efectuada a través de la entrevista con diferentes profesionales del derecho, entrevista que fue realizada con el propósito de determinar la efectividad de la aplicación del control difuso constitucional salvadoreño a partir de la reforma hecha a la Ley de Procedimientos Constitucionales.

La entrevista constaba de diez preguntas las cuales se realizaron a jueces, defensores públicos y fiscales, una muestra de diez personas por cada grupo, teniendo una cantidad de treinta profesionales del Derecho, las cuales versaban sobre los siguientes temas de carácter fundamental:

1. Función y Finalidad del Control Difuso Constitucional;
2. Alcance y Límites del Control Difuso;
3. Incidencia de la reforma sobre la aplicabilidad del Control Difuso Constitucional;
4. Modificación del ejercicio del Control Difuso Constitucional;
5. Vulneración de la Independencia Judicial;

6. Consecuencias de la reforma a la Ley de Procedimientos Constitucionales;
7. Posible confusión del Control Constitucional Concentrado y el Difuso;
8. Conveniencia de la reforma para nuestro ordenamiento jurídico;
9. Conocimiento de casos de Inaplicabilidad; y
10. Desenlace de los casos de Inaplicabilidad.

6.2.1 FUNCIÓN Y FINALIDAD DEL CONTROL DIFUSO CONSTITUCIONAL

Por la importancia que conlleva la facultad de control difuso se considero básico preguntar a los jueces, defensores y fiscales si conocían acerca de la función y la finalidad del Control Difuso; todas las respuestas fueron conforme a la doctrina y a la ley, no hubo ni uno solo que presentara un desconocimiento acerca del tema.

Exteriorizando o concluyendo en que es la facultad que otorga la Constitución a un juez para que pueda inaplicar o desaplicar una norma cuando considere a su saber y entender que ésta entra en contradicción con la Constitución; asimismo plantear que la finalidad es la de asegurar el cumplimiento de las normas constitucionales, y que posee como fundamento el principio de supremacía constitucional, por lo que busca el respeto a nuestro Estado de Derecho.

6.2.2 ALCANCE Y LIMITES DEL CONTROL DIFUSO.

De igual forma los profesionales del derecho manifestaron que los alcances y límites los fija la carta magna, es decir la Constitución, ésta ha optado por atribuir sus funciones y principios de eficacia directa.

Nuestra Ley Suprema ha dotado a nuestros magistrados y jueces de un mecanismo con el que no cuentan otros funcionarios que se les obliga a cumplir la Constitución, les permite por vía jurisdiccional hacer que se cumpla, convirtiéndolos de esa manera en guardianes de la Constitución. Se trata de un poder-deber que tenemos en estudio, con el que cuentan los tribunales de declarar la Inaplicabilidad de cualquier tratado, ley o disposición de otros Órganos, contrarios a los preceptos constitucionales, por lo que no pueden ir mas allá de lo establecido por la Constitución de la República, por lo que romperían con todo el orden jurídico, ni pueden tomarse mas atribuciones de las que la ley les confiere.

6.2.3 INCIDENCIA DE LA REFORMA SOBRE LA APLICABILIDAD DEL CONTROL DIFUSO CONSTITUCIONAL.

Sobre la incidencia de la reforma a la Ley de Procedimientos Constitucionales podemos señalar que con base a las respuestas y opiniones manifestadas por parte de los profesionales del Derecho, la incidencia es muy importante ya que lo hace de manera directa, puesto que con base a los artículos que se introdujeron con la reforma a la ley, esta infiere en la aplicación del Control Difuso Constitucional en nuestro país al momento de que los jueces decidirán en un caso determinado, puesto que se ha podido percibir luego de la reforma una disminución de la inaplicaciones realizadas, ya que manifiestan que este tipo de reforma conlleva una serie de obstáculos e incluso mecanismos intimidatorios para los jueces, si estos se aventuraran a inaplicar toda aquella norma que sea contraria a los derechos valores y principios fundamentales consagrados en la Constitución.

Por lo que en cuanto a resultados detallados se tiene que el 80 % de jueces, 90 % de defensores y 3 % de fiscales manifiestan o están acorde que la reforma incide de modo negativo sobre la aplicación del control difuso, ya que hasta cierto modo lo consideran una injerencia en la independencia judicial; el resto manifiesta que no existe o no perciben alguna incidencia ya que los jueces solo hacen una simple certificación de la sentencia que emiten a la Corte, puesto que se supone que los jueces actúan acorde a derecho, no trayendo mayores consecuencias para ellos.

Con la investigación se desarrollaron los cambios introducidos a la Ley de Procedimientos Constitucionales, ya que se sabe que para criticar o juzgar algo es debido conocer todos y cada uno de los cambios y el contexto bajo el cual se instituyeron, por lo que se señalaron todos y cada uno de ellos, se analizaron los artículos introducidos mediante la reforma, partiendo de la base de todo nuestro ordenamiento jurídico: la Carta Magna, estudiando lo establecido por los artículos Art. 185 Cn., Art.235 Cn. y Art. 246 Cn. Siendo el primero de estos la base de la facultad de los jueces de inaplicar cualquier norma jurídica, ley o disposición de los otros Órganos, contraria a los preceptos constitucionales. Luego el art. 235 Cn que manda cumplir y hacer cumplir la Constitución, y los principios fundamentales de jerarquía jurídica y supremacía de la Constitución consagrados en la misma ley suprema.

Posteriormente analizando los artículos polémicos desde el Art. 77-A L.Pr.Cn. que establece que todo juez o tribunal debe enjuiciar previamente la constitucionalidad de cualquier ley o disposición de cuya validez dependa 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, hasta el Art. 77-G L.Pr.Cn que regula lo concerniente al Incumplimiento de la Sentencia que dicte la Sala de lo Constitucional.

6.2.4 MODIFICACIÓN DEL EJERCICIO DEL CONTROL DIFUSO CONSTITUCIONAL.

En cuanto a si existe o no una modificación o un cambio del Control Difuso Constitucional todos los profesionales consultados están de acuerdo en que definitivamente existe una alteración al ejercicio del control difuso constitucional. La Ley de Procedimientos Constitucionales en un principio no regulaba lo referente a la inaplicabilidad de las leyes, doctrinariamente conocida como control difuso constitucional, solamente regulaba el Proceso de Inconstitucionalidad, el Proceso de Amparo, y el Habeas Corpus.

Se distingue una modificación puesto que la reforma introduce un procedimiento a seguir luego de que el juez considere inaplicar una ley, y es que precisamente ese es el cambio que se introdujo; puesto que antes de la reforma no se regulaba ningún procedimiento a seguir por los jueces ordinarios, contrario a lo que estipula la reforma ya que no solo es un procedimiento sino que además establece los requisitos mínimos y sobre que deben versar los fundamentos de la sentencia del juez ordinario, para algunos este procedimiento es una innovación para otros una aberración.

6.2.5 VULNERACIÓN DE LA INDEPENDENCIA JUDICIAL.

Al cuestionar sobre la posible vulneración del Principio de Independencia Judicial, 50% de los jueces, 80% de los defensores y 20% de

fiscales manifiestan que si es una intromisión y vulneración del principio de Independencia Judicial, y violación a lo establecido por la Constitución, el resto opinan que como toda atribución debe de tener limites y que en ningún momento se está violentando la independencia de los Órganos ni la de los Jueces, ya que muchos jueces resuelven de una forma arbitraria no conforme a lo establecido por la ley.

Es obligatorio recordar que al hablar de Independencia, no solo se refiere a la íterorgánica (entre Órganos del Estado) sino también a la intraorganica (entre los jueces y magistrados que conforman el Órgano Jurisdiccional) y los consultados manifestaron que se violenta la íterorgánica puesto que el Legislativo al desarrollar las disposiciones constitucionales referentes al control difuso interviene de forma suspicaz en la actividad de los jueces, y la intraorganica ya que con la remisión de la sentencia por parte del juez ordinario hacia la Sala hace prácticamente una consulta sobre la constitucionalidad de su propia actuación.

6.2.6 CONSECUENCIAS DE LA REFORMA A LA LEY DE PROCEDIMIENTOS CONSTITUCIONALES.

En cuanto a las consecuencias que conlleva la reforma realizada todos manifiestan que tiene sus avances y retrocesos en cuanto a la aplicación del Control Difuso, puesto que en cuanto a los retrocesos de la reforma todos concluyen que incorpora una serie de limitantes a los jueces, procedimientos a seguir, criterios mínimos y requisitos de forma y fondo de la resolución que inaplique una norma jurídica específica. Además, la misma reforma, según algunos operadores de justicia adolece de

inconstitucionalidad, no solamente por que violenta la independencia judicial, sino también porque limita el ejercicio de la inaplicabilidad por parte de los jueces; asimismo algunos profesionales reconocen que entre los avances de esta reforma es que se busca a largo plazo que exista una uniformidad de criterios, que traería como lógica consecuencia una mayor seguridad jurídica, fortaleciendo así el Estado de Derecho existente en nuestro país.

Mediante la investigación realizada y a través del análisis de los casos conocidos y documentados se mencionan una serie de consecuencias que fueron desarrolladas en su momento. Entre las consecuencias inmediatas tenemos el cumplimiento de las disposiciones establecidas en la Ley de Procedimientos Constitucionales, es decir, la reforma y esto trae otros efectos o consecuencias, como por ejemplo la denominada Uniformidad de criterios, y mediante el análisis realizado se concluye que favorece la uniformidad de criterios porque el Control Difuso no genera efectos generales, es decir que la declaratoria de inaplicabilidad es única y exclusivamente para las partes de un proceso determinado y a criterio de cada Juez, es así como existe diversidad de criterios respecto a una misma norma pues un Juez determinado puede razonar que ésta es inconstitucional y otro pensar que no lo es, por medio de esta reforma se promueve tácitamente una uniformidad de criterios ya que se tiene que informar a la Sala de lo Constitucional sobre dicha inaplicabilidad lo cual implica también un requerimiento para que se dé inicio a un proceso de inconstitucionalidad. Hay que hacer notar que esta disposición trae como consecuencia un tanto negativa, el que algunos jueces, temerosos de que sus resoluciones sean cuestionadas por la Sala de lo Constitucional se abstengan de inaplicar disposiciones que sean contrarias a la Constitución para no verse en la situación de que se revisen sus resoluciones por parte de la instancia

superior. La reforma a la Ley de Procedimientos Constitucionales conlleva sin lugar a dudas una serie de consecuencias de corto, mediano y largo plazo, algunas de índole procesal como una serie de consecuencias sociales y políticas, es decir para una acción una reacción, y ante esta reforma se manifestaron una serie de criticas no solo de asociaciones de jueces, sino también de abogados e incluso de algunos políticos, de igual forma se han conocido criticas como opiniones a favor.

Entre las consecuencias de corto plazo de la reforma tenemos que ante dicha atmósfera los Jueces de todo el territorio nacional, junto a representantes y miembros de las diferentes asociaciones de abogados del país, se manifestaron de varias formas una de ellas fue por medio de una marcha o caminata con el objetivo de patentizar de parte del Presidente y Magistrados del Máximo Tribunal de Justicia reconocimiento en defensa de la probidad e independencia de los jueces. FUSADES y los medios de comunicación no se quedaron atrás en dar su punto de vista con relación a esta polémica entre la Independencia Judicial y la Reforma Incorporada a la Ley de Procedimientos Constitucionales.

Entre las consecuencias de mediano plazo tenemos el cumplimiento de los jueces de lo establecido por los artículos de la reforma al momento de realizar una inaplicabilidad de una norma jurídica.

Y finalmente entre las consecuencias de largo plazo se percibe una limitación al control difuso constitucional puesto que no solo por el conformismo que existe entre algunos profesionales del derecho, sino también que dicha reforma encuentra uno de sus fundamentos en aquellos jueces que se han valido o han utilizado la inaplicabilidad para resolver a

favor de intereses diferentes a los de las partes procesales, por lo que la tendencia es a un fortalecimiento del control concentrado, basándose algunos sobre la idea que mediante las resoluciones de la Sala de lo Constitucional se produce la jurisprudencia y con ella percibir una sensación o resultado de seguridad jurídica mediante la uniformidad de criterios.

6.2.7 POSIBLE CONFUSIÓN DEL CONTROL CONSTITUCIONAL CONCENTRADO Y EL DIFUSO.

Se consultó sobre la posibilidad de que exista una confusión entre el control concentrado y el control difuso, ante lo que los jueces manifiestan que la ley es clara y que debe existir una armonía entre las leyes, todas acorde a la Carta Magna, o ley primaria.

Los defensores por su parte consideran que si puede confundirse puesto que antes de la entrada en vigencia de la reforma se sabía como la Sala ejercía el control concentrado, ahora es un híbrido puesto que ahora debe conocer también la sala de lo que resolvieron los jueces ordinarios.

Debe remarcarse en primer lugar, que el control concentrado y el control difuso poseen sus propias características que los hacen inconfundibles; el sistema de control concentrado se caracteriza en que el control de la constitucionalidad de las leyes queda prohibido a los jueces y demás operadores jurídicos. Solo el Tribunal Constitucional tiene atribuida la potestad de controlar si una ley es, o no, contraria a la Constitución; mientras que el control difuso se denomina así porque los derechos pueden ser invocados ante cualquier juez que pueda protegerlos frente a cualquier

órgano, asimismo el control difuso es concreto porque se vincula a la resolución jurídica de un caso particular, la parte agraviada debe acreditar que la ley que estima inconstitucional, que le resulta contraproducente para sus intereses legítimos, por lo tanto solo tiene eficacia inter partes.

Es por esas características innatas que no se confunden doctrinariamente los controles constitucionales; ahora bien con la investigación realizada se establece que a partir de la reforma incorporada a la Ley de Procedimientos Constitucionales no se confunden dichos controles, sin embargo se pone en peligro o se reducen de algún modo los alcances o la verdadera aplicación del control difuso, puesto que durante el proceso de la inaplicabilidad, con la remisión de la certificación de la sentencia por parte del juez ordinario hacia la Sala de lo Constitucional, a la larga se esta sometiendo al criterio de la Sala, criterio que se manifiesta mediante la aplicación del control concentrado por lo que se limita al control difuso a una simple opinión del juez ordinario sobre la constitucionalidad de una norma jurídica.

Los fiscales (70%) consideran que puede confundirse por lo anteriormente mencionado; es decir que si atendemos a las características propias tanto del Control Concentrado como del Control Difuso en ningún momento estaríamos frente a una anarquía; ahora bien la confusión resulta en cuanto a la practica o al ejercicio del control difuso o inaplicabilidad, ya que basta repasar los artículos incorporados a la ley mediante la reforma y vemos que en el procedimiento es cuando estamos frente a esa posibilidad, ya que una vez recibida la certificación de la sentencia por parte de la Sala proveniente del Juez ordinario o "inferior", el procedimiento a seguir prácticamente es el mismo para un procedimiento de inconstitucionalidad que para uno de inaplicabilidad; y para todos es sabido que existen grandes

diferencias entre estos; por tanto la reforma introducida, convierten la declaratoria de inaplicabilidad de una ley, disposición o acto, en una “suerte” de recurso de inconstitucionalidad abreviado o mixtura de control difuso otorgado a los jueces ordinarios con control concentrado otorgado a la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

Esa característica de inconstitucionalidad abreviada reside en que liquida las audiencias a las partes involucradas en el caso, tal como debería hacerse si se tratara del proceso previsto en el Art. 183 Cn.; además, los efectos de la sentencia de la Sala de lo Constitucional son generales y obligatorios y no sólo aplicables al proceso concreto en el cual se ha pronunciado la declaratoria, que ha conocido la Sala, que es precisamente lo que diferencia en esencia el mecanismo del control concentrado del difuso.

6.2.8 CONVENIENCIA DE LA REFORMA PARA NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO.

En cuanto a la conveniencia o no de este tipo de reformas para nuestro ordenamiento jurídico, 40% de los jueces, 40% de defensores y 90% de los fiscales manifiestan estar de acuerdo con que la reforma es conveniente por razones de control, sanidad, unificación de criterios, menos corrupción, entre otras; el resto manifiesta estar inconforme puesto que solo son reformas que son consecuencia de calenturas o resultado de coyunturas sociales que solo atienden al momento y no toman en cuenta el futuro del ordenamiento jurídico y la vulneración de una serie de principios de carácter constitucional.

Basta señalar que el art. 185 Cn. que contiene el poder-deber de inaplicar una norma jurídica, lo reguló sin necesidad de que este se desarrollara a través de una ley secundaria, como lo es la Ley de Procedimientos Constitucionales, y a lo largo de los años se ejercitó y desarrolló dicha facultad de los jueces, por lo que algunos pocos consideran este tipo de reformas innecesarias.

6.2.9 CONOCIMIENTO DE CASOS DE INAPLICABILIDAD Y DESENLACE DE LOS CASOS DE INAPLICABILIDAD.

En cuanto a si los profesionales consultados poseen conocimiento de algún caso específico de inaplicabilidad de una norma jurídica o ley, posteriormente de la entrada en vigor de la reforma, 70% de los jueces, 50% de los defensores y 30% de los fiscales manifiestan tenerlo; los casos más mencionados son los de los artículos 294 Pr.Pn. y 149-A Pr.Pn. el resto desconocían o no recordaban algún caso de inaplicabilidad. Ahora bien de los profesionales del derecho que mencionaron saber de casos de inaplicabilidad solo un 10% fiscal manifestó saber cual fue el resultado o desenlace, es decir como resolvió la Sala de lo Constitucional sobre el caso determinado y fue sobre el Art. 149- A Pr.Pn. que fue declarado constitucional.

En nuestro país, El Salvador, aun y cuando se haya incluido una reforma que limita de forma directa la aplicación del control difuso se ha utilizado dicha facultad en una serie de casos no solo en materia penal, sino también en otras materias, por ejemplo las sentencias mas “sonadas” son: 19-2006 en la que se desestimó la inconstitucionalidad del Art. 263 C.F. y 12

L.O.M.P.; 21-2006 en la que se desestimo la inconstitucionalidad del Art. 180 inc. 2° Pr.Pn.; 23-2006/ 24-2006/ 29-2006/ 35-2006/ 37-2006, en la que se declaró la inconstitucionalidad del Art. 391 inc. 3° Pr.Pn.; 26-2006 en la que se declaró la inconstitucionalidad del Art. 136 inciso final del Código de Trabajo; Y 28-2006/ 33-2006/ 34-2006/ 36-2006 en la cual se desestimó la inconstitucionalidad del Art. 294 inc. 2° Pr. Pn.

Con la investigación documental y para un mejor razonamiento del ejercicio de dicho control se realizó un análisis de dos sentencias en específico con numero de referencia **21 – 2006**, en el que se desestima la Inconstitucionalidad del Art. 180 Inc. 2 Código Procesal Penal, sentencia referencia No **26 – 2006**, en la que se declara que existe la Inconstitucionalidad del Art. 136 Inc. Final del Código de Trabajo, y finalmente la sentencia referencia **19-2006** en la que se desestima la Inconstitucionalidad de los artículos 12 ordinal 12° de la Ley Orgánica Procuraduría General de la República, y 263 inciso 2° del Código de Familia.

CAPITULO VII

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

7.1 CONCLUSIONES

En este apartado se fijaran los aspectos mas cruciales de la investigación para el grupo investigador, puesto que reflejara el grado de profundidad y de análisis final, derivado de la investigación documental y de campo, con la cual se dará valor real al tema investigado. Por tal razón se formularán las conclusiones siguientes:

- 1) En toda estructura Estatal se hace necesario el Control de la Supremacía de La Constitución respecto de todo el Orden Jurídico, puesto que si bien las leyes se presumen conforme a la Constitución mientras no se declare lo contrario ello, no impide que la misma Ley Suprema establezca mecanismo para repudiar todo orden jurídico inferior que sea contrario a ella, es de esta forma que puede darse la declaratoria de inconstitucionalidad o de inaplicabilidad según el caso.
- 2) La Constitución al consagrar el Control Difuso, lo establece como un Deber Jurídico para los jueces y magistrados, ya que estos se convierten en guardianes de la Constitución y del ordenamiento jurídico.
- 3) La institución del Control Difuso Constitucional encuentra su desarrollo en la Ley de Procedimientos Constitucionales, puesto que es el cuerpo legal en el cual se tratan las regulaciones de los preceptos contenidos en los Artículos 96, 164 Inc. 2º y 222 de la Constitución, que

garantizan la pureza de la Constitucionalidad; asimismo se regulan las figuras de la inconstitucionalidad, el amparo, el habeas corpus y la inaplicabilidad.

- 4) En la mayoría de los países de América Latina, existe el método Difuso de Control de Constitucionalidad de las Leyes, que es consecuencia del principio de supremacía constitucional y de su garantía objetiva, conforme a la cual todos los jueces tienen el deber -siguiendo el modelo norteamericano- de no aplicar las leyes que estimen inconstitucionales y que rigen la solución del caso concreto que deben decidir, con efectos *inter partis*.
- 5) La Reforma incorporada a la Ley de Procedimientos Constitucionales ha modificado el ejercicio del Control Difuso Constitucional en nuestro país.
- 6) Con base en la investigación se sustenta la opinión de que las reformas introducidas a la Ley de Procedimientos Constitucionales son anticonstitucionales, específicamente en los Artículos 77- E y 77-F del decreto legislativo, los cuales transgreden los principios de independencia judicial (Art. 172 Inc. 3º Cn.), seguridad jurídica (Art. 1 inc. 1º Cn.) y competencia funcional del Órgano Judicial (Arts. 17, 172, 175, 183 y 185 Cn.)
- 7) En vista de la gran magnitud que posee el principio de independencia judicial, se reafirma la necesidad del mismo, 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.

- 8) La disposición contenida en el Art. 185 Cn., no necesita desarrollo en la ley secundaria. Es una norma operativa, de eficacia inmediata y puede ser aplicada directamente sin necesidad de intermediación del legislador. Ha existido sin desarrollo en la ley secundaria y se ha aplicado sin problemas de carácter procesal. La reforma en consecuencia, es innecesaria
- 9) A pesar de la polémica que ha traído la Reforma incorporada a la Ley de Procedimiento Constitucionales, existen Jueces que han cumplido con el poder – deber que les confiere el Art. 149 y 185 Cn., así mismo han seguido el procedimiento que establece el Art. 77 “A” y siguientes de la Ley de Procedimiento Constitucionales.
- 10) Existen casos de normas que pueden inaplicarse por ser contrarias a la Constitución, pero algunos Jueces no hacen uso de dicha facultad, ya que se encuentran con ciertos factores determinantes para que esto no haya progresado, los cuales según el estudio que se ha realizado son, entre los más importantes: la falta de una real estabilidad laboral, ya que muchos jueces a veces por temor a perder su cargo ante el hecho de dar una resolución que sea polémica. Otro factor importante es la falta de Independencia Judicial que se da, y es el caso que muy a menudo los otros órganos tratan de inmiscuirse en el accionar del órgano judicial, resultando así una consecuencia

negativa que ha provocado la Reforma incorporada a la Ley de Procedimiento Constitucionales.

11) Los cambios introducidos por medio de la reforma incorporada a la Ley de Procedimientos Constitucionales inciden de forma negativa en el Control Difuso de la Constitucionalidad de la ley, disposiciones o actos conferido por la Carta Magna a los jueces en el Art. 185 Cn, así mismo vulnera el principio de Independencia Judicial establecido en el Art. 172 Inc. 3º Cn.

7.2 RECOMENDACIONES

- 1) **Al Órgano Legislativo**, se recomienda que al momento de crear una ley o reformar una disposición, observen un mayor cuidado de que tales normas estén en correspondencia con los valores y principios constitucionales, es decir, no debe permitirse dar la categoría de ley a cualquier anteproyecto que se presente como consecuencia de un momento coyuntural, sino que debe hacerse un estudio minucioso y exhaustivo de cada elemento que habrá de componer determinado cuerpo normativo.

- 2) **A los Jueces y Magistrados del País**, que ante la existencia de una serie de factores que les impiden hacer un uso efectivo del control Difuso Constitucional, no asuman una posición pasiva y aislada de las necesidades sociales, puesto que lo importante es anteponer la justicia al derecho, haciendo prevalecer por tanto la Constitución sobre cualquier norma, logrando así, construir un verdadero Estado de Derecho en nuestro país.

- 3) **A los Estudiantes de Ciencias Jurídicas**, que durante el tiempo de estudio proporcionen al Derecho Constitucional la importancia que esta se merece como área que rige todo el Ordenamiento Jurídico, esto por medio del desarrollo de un análisis crítico–constructivo ante las situaciones que ponen en peligro el ordenamiento Constitucional del país.

4) **A Todos los Profesionales del Derecho en el país,** que en el ejercicio de su profesión otorguen la verdadera importancia al Derecho Constitucional, y al presentárseles un caso de inaplicabilidad no exista temor a solicitar que se declare tal situación, para ello es indispensable poseer los conocimientos respecto al control de la constitucionalidad. Además que hagan pronunciamientos cuando a su criterio se aprueben leyes que contradigan la Constitución, de manera que puedan emitirse orientaciones que sirvan a los jueces de parámetro al momento de resolver un determinado caso donde deben considerar la Ley o disposición de la cual se considera es contraria a la Ley Suprema, y también contribuiría a la unificación de criterios respecto de una determinada controversia entre la Constitución y una norma secundaria.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

AA. VV., **“Conmemoración de 20 años de la constitución de la República de El Salvador”**, Comisión Coordinadora del sector justicia, San Salvador, 2005.

AA. VV., **“Teoría de la Constitución Salvadoreña”**, Proyecto para el fortalecimiento de la justicia y de la cultura constitucional en la República de El Salvador, Unión Europea, El Salvador, 2000.

BERTRAND GALINDO, F. TINETTI, J. A., y otros, **“Manual de Derecho Constitucional”**, T. I y II, Centro de Información Jurídica, 2. Edición, San Salvado, 1996.

CENTRO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y CONSTITUCIONALES **“La justicia constitucional en El Salvador”**, en Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional., Madrid, 1997.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA **“16 sentencias representativas de la Sala de lo Constitucional”** Publicación de la CSJ, 2006.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA **“Líneas y criterios jurisprudenciales de la Sala de lo Constitucional”**: 5 Publicaciones de la Corte suprema de Justicia, San Salvador, 2000.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. **Revista de Derecho Constitucional**, Publicaciones de la Sala de lo Constitucional, N° 5, 1992.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. **“El Control Jurisdiccional Difuso de la Constitución y la Reforma a la Ley de Procedimientos Constitucionales”** Revista: Quehacer Judicial, Octubre 2006. No 51 San Salvador, El Salvador

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA **“Independencia e Interdependencia Judicial”** Revista: Quehacer Judicial, Marzo 2008. No 63 San Salvador, El Salvador.

FUSADES, Departamento de Estudios Legales, **“Boletín No 69”**, Septiembre de 2006, San Salvador, El Salvador.

GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO. **“La Constitución como Norma y El Tribunal Constitucional”**. 3ª. Edición, 1985. Editorial Civitas, S. A. Madrid. España.

GASGON ABELLAN, M., **“La Interpretación Constitucional”**, Publicación de CNJ y CSJ, 2004.

GONZÁLEZ BONILLA, R.E., **“Constitución y Jurisprudencia Constitucional”**, Publicación. 2004.

GOZÁINI, OSVALDO ALFREDO. **“La Justicia Constitucional, Garantías, Procesos y Tribunal Constitucional”**. Ediciones de Palma, Buenos Aires, 1994. 2ª. Edición.

GUTIÉRREZ CASTRO, G.M., (Compilador). **“Catálogo de Jurisprudencia. Derecho Constitucional salvadoreño”**. Publicación de la Corte Suprema de Justicia, 3. Edición., San Salvador, El Salvador, 1993.

HERNÁNDEZ VALIENTE, R. E. (Coordinador) **“Líneas y criterios jurisprudenciales de la Sala de lo Constitucional 2001”**. Publicación de la Corte Suprema de Justicia, 1. Edición, San Salvador, 2003.

HERNÁNDEZ VALIENTE, R., **“Nueva doctrina de la jurisprudencia constitucional salvadoreña, en encuentro de nuestro pensamiento jurídico”**. Edición especial. Comisión de cultura, Corte Suprema de Justicia, San Salvador, El Salvador, 2000.

LÓPEZ GUERRA, LUÍS. Doctrina Publicada en las Revistas elaboradas por el Centro de Documentación Judicial; artículo: **PROTECCIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES POR LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL EN CENTRO AMÉRICA Y PANAMÁ**. 1998.

MEJÍA, H. A., **“La justicia Constitucional Salvadoreña: Aspectos generales”**, Ensayo para los alumnos del Curso de Procedimientos Constitucionales y Administrativos del Plan de estudios 1993.

MOLINA MÉNDEZ, JOSÉ CARLOS. **“El Principio Stare Decisis en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional”**, 1ª. Edición Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, España. 2001.

MONTESINO GIRALT, M. A., **“Defensa de la Constitución, en Teoría de la Constitución Salvadoreña”**, proyecto para el fortalecimiento de la justicia y

de la cultura constitucional en la República de El Salvador, Unión Europea-Corte Suprema de Justicia, San Salvador El Salvador, 2000.

NÚÑEZ RIVERO, C., (Coordinador). **“El Estado y la Constitución Salvadoreña”**. Proyecto para el fortalecimiento de la justicia y de la cultura constitucional en la República de El Salvador, Unión Europea —Corte Suprema de Justicia, San Salvador, El Salvador, 2000.

RODRÍGUEZ ZAPATA, JORGE. **“Teoría y práctica del Derecho Constitucional”**. Editorial Tecnos S. A. España. 1996.

TINETTI, J.A., **“La jurisdicción constitucional en El Salvador, en la justicia constitucional como elemento de consolidación de la democracia en Centroamérica.”**, Ed., Tirant lo Blanch, Madrid, 2000.

VITURRO, PAULA. **“Sobre el Origen y el Fundamento de los Sistemas de Control de Constitucionalidad”**. 1ª. Edición. Editorial Dr. Rubén D. Villeda. Buenos Aires, Argentina. 2002.

TESIS

ARÉVALO ORELLANA, ROBERTO EDGARD. **“La aplicación del control difuso constitucional en relación al ordenamiento jurídico de El Salvador en la ciudad de San Miguel período mayo 2002 –octubre 2003”**. Universidad de El Salvador, El Salvador, 2003.

FLORES MARTÍNEZ, WALTER OMAR. Trabajo de Graduación, **“Efectividad de la Facultad de Controlar la Inaplicabilidad de las leyes, disposiciones y tratados”**, Universidad de El Salvador, El Salvador, 1997.

MONTOYA, JUAN RAMÓN. **“Control de la Constitucionalidad”**. Universidad de El Salvador, El Salvador, 1987.

PABLO, MAURICIO ALVERGE. **“La protección del Orden Constitucional en el Derecho Salvadoreño”**. Universidad de El Salvador, El Salvador, 1991.

PÁGINAS Y DIRECCIONES DE INTERNET:

http://es.wikipedia.org/wiki/Control_de_constitucionalidad **“Control de Constitucionalidad”** fecha de consulta: 25/04/08

www.csj.gob.sv **“Corte Suprema de Justicia”** fecha de consulta: 01/05/08

http://www.csj.gob.sv/comunicaciones/febrero/noticias_febrero_07.htm
“Jueces defienden Independencia Judicial” fecha de consulta: 08/05/08

<http://archive.laprensa.com.sv/20070226/opinion/723417.asp>
“Independencia Judicial y Constitucionalidad” fecha de consulta: 11/06/08

[www.diariocolatino.com/es/20031222/opiniones/opiniones_20031222_765/?t
pl=69](http://www.diariocolatino.com/es/20031222/opiniones/opiniones_20031222_765/?tpl=69) **“Mecanismos de Protección de la Justicia Constitucional”** fecha
de consulta: 12/06/08

LEGISLACIÓN

Constitución de la República de El Salvador de 1983, aprobada por la Asamblea Constituyente el 15 de diciembre 1983, publicada en el Diario Oficial el 16 de diciembre del mismo año, y entró en vigencia el 20 de diciembre del mismo año.

Ley de Procedimientos Constitucionales, con reformas de 2006, aprobada por la Asamblea Legislativa el 14 de enero de 1960 mediante Decreto Legislativo N° 2996, sancionada por el Presidente de la República a los 15 días del mismo mes y año, y publicada en el Diario Oficial N° 15, Tomo 186, del 22 de enero 1960.

ANEXOS

ANEXO 1

(GLOSARIO)

ANTICONSTITUCIONAL

Es todo aquello contrario a la Constitución pero, que no ha sido declarado inconstitucional por la sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

CONSTITUCIONAL

Todo aquello que se ajuste o es conforme a las normas que la Constitución establece.

Es constitucional, en el primero y principal de los significados, todo aquello que se ajusta o es conforme a las normas que la Constitución establece, como es inconstitucional cuanto se aparta de ella o la vulnera. Representa una cuestión vinculada con la supremacía de la Constitución; o sea, con un ordenamiento jurídico por el cual la sociedad, constituida políticamente, subordina a ella todos los demás actos de los poderes públicos, así como las normas legales, que carecen de validez en cuanto las desconozcan o contradigan.

CONSTITUCIÓN

Para Hans Kelsen puede tener dos sentidos, un sentido lógico-jurídico y un sentido jurídico-positivo.

- En su sentido lógico-jurídico, es la norma fundamental que no es creada conforme a un procedimiento jurídico y por lo cual no es una norma positiva debido a que nadie la ha regulado y a que no es producto de una estructura jurídica, sólo es un presupuesto básico; a

partir de ésta se va a conformar el orden jurídico, cuyo contenido está subordinado a la norma fundamental, sobre la cual radica la validez de las normas que constituyen el sistema jurídico

- En el sentido jurídico-positivo, la Constitución es un supuesto que le otorga validez al sistema jurídico en su conjunto, y en norma fundamental descansa todo el sistema jurídico.

Es la base de la organización de una sociedad, en la cual descansan los elementos fundamentales de su convivencia; además de cómo se van a gobernar y los medios por los cuales se auto regularán.

CONTROL CONSTITUCIONAL

Conjunto de medidas de carácter político, parlamentario, jurisdiccional o social destinadas a hacer que e 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.

El Control Constitucional es un mecanismo jurídico por el cual para asegurar el cumplimiento de las normas constitucionales se invalidan las normas de rango inferior que no hayan sido dictadas de conformidad con aquellas. El Control Constitucional tiene como fundamento el principio de supremacía constitucional, esto es que la Constitución de un país es la norma de mayor jerarquía a la cual deben sujetarse las de valor inferior, entendiéndose por tales a las leyes dictadas por el parlamento, los decretos y demás resoluciones dados por el Poder Ejecutivo o por entidades autárquicas y las sentencias y demás resoluciones de los jueces

CONTROL CONCENTRADO

Es la facultad que tiene un órgano para declarar inconstitucional una norma, en nuestro país es a la Sala de lo Constitucional a quien compete dicha facultad.

En El Salvador, la Constitución de la República, en el Art. 183 regula este control, confiriéndole la obligación de controlar la constitucionalidad de las leyes a la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

CONTROL DIFUSO

Es la facultad que otorga la Constitución a un juez para que pueda inaplicar o desaplicar una norma cuando considere a su saber y entender que ésta entra en contradicción con la constitución.

Existe control difuso, cuando todos y cada uno de los jueces de un determinado país pueden, antes de aplicar una ley a un caso sometido a su enjuiciamiento, controlan si dicha ley es, o no, conforme a la Constitución, desaplicándola en el supuesto de considerarla inconstitucional.

IMPERATIVIDAD JURÍDICA.

Principio según el cual la Constitución tiene operatividad inmediata que establece una vinculación automática dada que ello entra en vigencia, para gobernantes y gobernados.

INAPLICABILIDAD.

Es la figura por medio de la cual, los jueces o magistrados dejan de utilizar una norma jurídica.

Cualquier juez o tribunal de la República, y los funcionarios a quienes se refiere el artículo doscientos treinta y cinco de la Constitución tienen plena potestad para realizar –de oficio o instado– un examen de compatibilidad entre la normativa preconstitucional y la Ley Suprema, y constatar la derogación de tales disposiciones, si como resultado de dicho examen encuentra contravención a la Constitución.

INCONSTITUCIONALIDAD.

Son todos los actos, leyes, decretos o resoluciones que se apartan de las normas de la Constitución o que la contradigan.

Partiendo del principio inexcusable, en los Estados de Derecho, de la supremacía de la *constitución*, se han de reputar como inconstitucionales todos los actos, leyes, decretos o resoluciones que se aparten de sus normas o las contradigan. La declaración de *inconstitucionalidad* de un acto o precepto legal se obtiene por regla general planteándola ante un tribunal de justicia.

INDEPENDENCIA JUDICIAL.

Por independencia se entiende: la independencia del juez para fallar conforme al ordenamiento, sin que pueda ser inquietado ni perturbado en el ejercicio de su función, y la independencia que se predica del poder judicial en su conjunto, en cuanto que independencia del resto de los poderes del Estado.

Es un atributo esencial de los Estados de Derecho, de aquellos que se asientan en la división y equilibrio de los poderes públicos (Legislativo,

Ejecutivo y Judicial). La *independencia* de los jueces es tan fundamental que de modo rotundo puede afirmarse que, allí donde no existe, no hay una verdadera administración de justicia, como sucede en los países de régimen autocrático o totalitario.

INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL.

Es la que se hace utilizando los criterios generales del derecho, teniendo como referencia a la constitución, es decir, que se trata de conocer el significado que la Constitución tiene.

La interpretación de las normas jurídicas significa otorgarles un sentido. En el caso de la Constitución, su interpretación adquiere especial importancia pues a través de ella se busca dar un sentido a las normas fundamentales que organizan la convivencia política y social de un país.

Además, dada su peculiar característica de norma suprema del ordenamiento jurídico, de su interpretación depende la vigencia de las demás normas, las cuales pueden quedar expulsadas de aquel ordenamiento debido a su inconstitucionalidad.

OPERADORES DE JUSTICIA

Se va a entender para este trabajo, a los jueces, fiscales y defensores, los cuales están íntimamente relacionados con la aplicación de una pena y una ley.

PARÁMETRO DE CONSTITUCIONALIDAD.

Es la norma en base a la cual se confronta la legitimidad constitucional de los diversos actos y normas del ordenamiento jurídico. Es decir, el parámetro de constitucionalidad es la medida que utiliza para determinar la legítima constitucionalidad de los actos y normas del ordenamiento jurídico, de rango inferior a la Carta Magna.

PRINCIPIO STARE DECISIS.

Se entiende por regla del Stare Decisis, a aquella que le da valor de fuente normativa general a una sentencia.

Para dar una definición de lo que es el Principio Stare Decisis se hace necesario diferenciar lo que es el Principio del Precedente y el Stare Decisis, así tenemos que el principio del precedente consiste en “el uso generalizado de decisiones anteriores como guía a la hora de adoptar otras decisiones” y el Stare Decisis añade el que los jueces se hallen efectivamente vinculados (y no meramente orientados) por los principios derivados de ciertos precedentes como algunas sentencias que contienen no meramente orientaciones sino reglas de derecho que son más que precedentes indicativos.

SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL.

Es la escala jerárquica de las normas jurídicas de un Estado donde la Constitución ocupa la cima del orden jurídico, es la ley suprema, a ella se encuentran subordinadas las demás normas jurídicas dentro de un Estado.

Doctrina según la cual las normas de la Constitución prevalecen sobre todas las demás, de tal suerte y manera que, cualquier disposición de las leyes,

decretos, ordenanzas, resoluciones administrativas, sentencias, negocios jurídicos, etc., que no estén de acuerdo con la Constitución, carecen de validez y corresponde declarar su nulidad o más propiamente, hablando en el lenguaje de esta ciencia, su inconstitucionalidad.

ANEXO 2

GUÍA DE ENTREVISTAS

Universidad de El Salvador.
Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales.

Tema de Investigación:



“AVANCES Y RETROCESOS EN LA APLICACIÓN DEL CONTROL CONSTITUCIONAL DIFUSO EN EL SALVADOR”.

Guía de Entrevista.

Ocupación o cargo que desempeña: _____

Experiencia Legal: _____

El Control de la Constitucionalidad es un tema de valor para todo estudioso del Derecho, ya que cualquier rama jurídica debe versar sobre la base de la Constitución, por lo que cuando esta es transgredida, debe aplicarse tal mecanismo de protección, y los efectos jurídicos de la aplicación del mismo, con lo cual se profundiza en el aprendizaje del Derecho Constitucional en lo relativo al control que ejercen los Jueces sobre las leyes. El propósito de la presente es determinar la efectividad de la aplicación del control difuso constitucional salvadoreño a partir de la reforma hecha a la Ley de Procedimientos Constitucionales.

DESARROLLO.

1. Sabe Ud. ¿en que consiste el Control Difuso Constitucional? ¿Que función y finalidad posee dicho control?
2. ¿Cuales son los alcances y límites que conlleva esta facultad de los jueces, otorgada por la Constitución?

3. Según usted ¿como incide la reforma incorporada a la Ley de Procedimientos Constitucionales, sobre la aplicación del Control Difuso y que obliga a los jueces a remitir una certificación de la sentencia en la que inaplican una norma jurídica?
4. Para usted, ¿existe una modificación del ejercicio del Control Difuso Constitucional?
5. ¿Cree que la reforma realizada a la L.Pr.Cn. vulnera la Independencia Judicial?
6. ¿Que tipo de consecuencias conlleva la reforma incorporada a la L.Pr.Cn? ¿Cuales serían?
7. ¿Podría confundirse el alcance de los controles difuso y concentrado, luego de la reforma realizada a la L.Pr.Cn.?
8. ¿Es conveniente este tipo de reformas para nuestro ordenamiento jurídico?
9. ¿Tiene conocimiento sobre algún caso de inaplicabilidad de una norma jurídica, posteriormente de la incorporación de los artículos 77-A y siguientes a la Ley de Procedimientos Constitucionales? ¿Cuales serían?
10. ¿Cuales fueron las consecuencias y el resultado de dicha inaplicabilidad?