

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES**



Universidad de El Salvador
Hacia la libertad por la cultura

**TRABAJO DE GRADO:
LA SENTENCIA ADITIVAS EN EL PROCESO DE
INCONSTITUCIONALIDAD: FUNCION INTERPRETATIVA, LIMITE Y
EFECTOS EN EL AMBITO LEGISLATIVO SALVADOREÑO.**

**PRESENTADO POR:
CINDY DAYANA ZELAYA ASTURIAS
NORA YESENIA ORELLANA RIVERA**

**PARA OPTAR AL GRADO DE:
LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS.**

**DOCENTE DIRECTOR:
MSC. EDWIN GODOFREDO VALLADARES PORTILLO**

CIUDAD UNIVERSITARIA ORIENTAL, NOVIEMBRE 2014

SAN MIGUEL

EL SALVADOR

CENTROAMERICA

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL**

AUTORIDADES

**INGENIERO MARIO ROBERTO NIETO LOVO
RECTOR**

**MAESTRA ANA MARÍA GLOWER DE ALVARADO
VICERRECTORA ACADÉMICA**

**DOCTORA ANA LETICIA DE AMAYA
SECRETARIA GENERAL**

**LICENCIADO FRANCISCO CRUZ LETONA
FISCAL**

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL**

AUTORIDADES

**LICENCIADO CRISTÓBAL HERNÁN RÍOS BENÍTEZ
DECANO**

**LICENCIADO CARLOS ALEXANDER DÍAZ
VICEDECANO**

**LICENCIADO JORGE ALBERTO ORTÉZ HERNÁNDEZ
SECRETARIO GENERAL**

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
DEPARTAMENTO DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES**

AUTORIDADES

**LICENCIADO CARLOS ALEXANDER DÍAZ
JEFE DEL DEPARTAMENTO**

**LICENCIADO JUAN ANTONIO BURUCA
COORDINADOR DEL PROCESO**

**MSC. EDWIN GODOFREDO VALLADARES PORTILLO
DIRECTOR DE CONTENIDO**

**LICENCIADO CARLOS ARMANDO SARAVIA SEGOVIA
DIRECTOR DE MÉTODO**

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL**

DOCENTES EVALUADORES DE TESIS

DE GRADO:

PRESIDENTE:

MSC. EDWIN GODOFREDO VALLADARES PORTILLO.

PRIMER VOCAL:

DOCTOR ADOLFO MENDOZA VASQUEZ.

SEGUNDO VOCAL:

LICENCIADO CARLOS ROBERTO CRUZ UMANZOR.

AGRADECIMIENTOS.

Primeramente quiero agradecer a Dios por llenarme de bendiciones y permitirme estar rodeada de mis seres queridos durante todo este tiempo, ha sido un largo camino y he concluido una etapa en mi vida pero nada hubiese sido posible sin la ayuda de Dios, a él le debo todo, agradezco por darme la fuerza necesaria para culminar con este proceso aun en los momentos difíciles en los que creí que no podía más.

A mis padres Luisa Asturias Portillo y Edgar Zelaya Arbaiza, por su apoyo incondicional, su amor, su cariño, comprensión y confianza que depositaron en mí, son mi ejemplo a seguir los amo, hoy culmina esta etapa de mi vida y así como están presentes en ella quiero que lo sigan estando siempre, no olvidare sus enseñanzas, y espero ser un pilar para ustedes como ustedes lo han sido para mí, gracias por su incondicional apoyo.

De igual forma quiero agradecer al resto de mi familia que de alguna u otra forma se han involucrado en mi carrera y en mi proceso de tesis, muchas gracias por su cariño y por siempre tenderme una mano cuando lo necesite, gracias por confiar en mi éxito.

De especial forma quiero agradecer a una persona muy importante en mi vida que dejo una huella en mi corazón que jamás se borrara y aunque hoy no se encuentra con nosotros sé que hubiese querido estar presente en este momento de mi vida como muchas veces me lo dijo, jamás olvidare sus enseñanzas, su cariño incondicional, mi segundo padre, si no hubiese sido por el no estaría hoy aquí celebrando este triunfo, infinitas gracias a mi abuelo Rene Miguel Zelaya Beci.

A mis amigas Karen Joseth Guevara Moon Clará, y mi compañera de tesis Nora Yesenia Orellana Rivera, gracias a las dos por su cariño, su apoyo, su comprensión, por aguantarme en los momentos difíciles, por estar conmigo en las buenas y en las malas, hemos pasado por momentos difíciles juntas pero los hemos superado, espero conservar su amistad por muchos años más, hoy culminamos una etapa muy importante les deseo lo mejor hoy y siempre en todos los aspectos de su vida,

no olviden que las quiero mucho y que estaré para ustedes como ustedes han estado para mí.

A una persona muy especial, hasta hoy ha sido muy importante durante cinco años mi compañero, mi mejor amigo, y mi pareja he compartido buenos momentos con él y espero que así siga siendo, y así como él ha estado conmigo espero estar para él, te amo y muy cariñosamente a su madre que también me ha apoyado y ha depositado su confianza en mí.

A mis compañeros y demás personas con las que he compartido durante mi carrera y este proceso personas a las que les tengo mucho aprecio, y muy especialmente a la Licenciada Emma Ciglinda de la O y mi compañera de prácticas y futura colega Lindsay Indira Lovo con las que he formado una bonita amistad, gracias por su apoyo, ayuda y comprensión durante este proceso.

Y finalmente agradezco a mis asesores de tesis sin los que esto no sería posible, agradezco su dedicación, su empeño, su esfuerzo muchas gracias a Carlos A. Saravia, y especialmente al Msc. Edwin Godofredo Valladares Portillo por ayudarnos siempre resolver nuestras dudas, por su profesionalismo y su seriedad para trabajar con nosotras, pero sobre todo por darnos los lineamientos sin los que hoy no sería posible presentar este trabajo de investigación, estoy muy satisfecha porque siento que los objetivos fueron cumplidos.

Cindy Dayana Zelaya Asturias.

AGRADECIMIENTOS.

Finalizado este trabajo de grado quiero dedicar este proyecto y toda mi carrera universitaria a:

A DIOS TODOPODEROSO por su infinita misericordia porque sin su ayuda y bendición no podría haber llegado a culminar mi carrera, gracias a El por sus incontables bendiciones y misericordias derramadas sobre mi vida a lo largo de este camino, por ser mi refugio y mi fortaleza en mis momentos de flaqueza, por ser mi amigo incondicional en esos momentos de soledad, por ser mi ayudador en los instantes que sentía flaquear, por su infinita bondad puedo hoy decir hasta aquí me ayudo Jehová y me seguirá ayudando.

A MIS PADRES Luis Joel Orellana Monteagudo Y María Dora Rivera De Orellana, por sus cuidados brindados a lo largo de mi vida, por sus consejos que me alentaron a ser la profesional que hoy espero ser, porque sin ellos no fuera posible haber culminado este sueño, por su dedicación, por su ejemplar forma de educarme, son un ejemplo, son para mí los mejores padres del mundo y estaré eternamente agradecida con ustedes por cada palabra, por cada oración, por cada aliento, cada consejo, cada regaño, cada abrazo, cada beso que he recibido, tesoro cada uno de ellos en mi corazón. También a **MI HERMANO William Joel Orellana Rivera**, por su cariño, apoyo, ánimos, consejos, por toda su ayuda, por sus oraciones, por esas palabras que me hacían no desanimarme que me fortalecían para salir adelante, él ha sido ese amigo, compañero y colega presente en todo momento de mi vida.

A MI NOVIO Arnoldo José Díaz Amaya, mil gracias porque estuvo a mi lado apoyándome incondicionalmente, pero sobre todo gracias por su amor que me fortaleció a lo largo de este proceso, por toda su comprensión, y por darme todo su apoyo cada momento, por todo los consejos que me ha brindado que me han ayudado, fortalecido y alentado a seguir adelante pese a lo difícil que en momentos llegue a sentir, él ha sido mi alegría en momentos de dificultad, mi fortaleza en momentos en los que sentí rendirme el me impulso a salir adelante, él ha sido mi bendición, no hubiera podido lograrlo sin él.

A MI CUÑADA Stefany Marjorie de Orellana por su cariño y amistad brindada por sus palabras de aliento, por estar siempre pendiente de mi estudio y por sus consejos que me brindo. **A MIS SOBRINOS** porque en momentos difíciles llenaron mi vida de mucha alegría me sacaron sonrisas cuando habían lágrimas.

A MI COMPAÑERA DE TESIS Y AMIGA Cindy Dayana Zelaya Asturias, por toda su colaboración, esfuerzo, apoyo, cariño y especialmente su amistad a lo largo de todos estos años, es un privilegio haber compartido la elaboración de esta tesis con ella se que serás una profesional excelente; **A MI BUENA AMIGA Y CASI MI HERMANA Karen Joseth Guevara Moon** quien me brindó una amistad muy valiosa todos estos años, con quien compartimos a lo largo de toda nuestra carrera tantos momentos, que aunque hubieron momentos malos las alegrías vividas con ella lo superan, a quien le deseo éxitos en su vida personal y profesional.

A mis asesores de tesis licenciado Carlos A. Saravia por su dedicación, sus conocimientos y sus enseñanzas, y de manera especial al **Dr. Edwin G. Valladares** por ser nuestro Asesor de Contenido, a lo largo de todo el proceso, gracias por dedicar su valioso tiempo, sus enseñanzas y sobre todo gracias por orientarnos y transmitirnos sus conocimientos, él ha sido el mejor ejemplo de integridad, responsabilidad y capacidad que como alumna pude observar.

A Todos Mis Amigos del Juzgado Segundo De Vigilancia Penitenciaria Y Ejecución De La Pena De San Miguel que estuvieron pendientes de todo este proceso, apoyándome y alentándome para que pudiera cumplir con este sueño que ya es una realidad por la gracia de Dios, son unas grandiosas personas y unos grandiosos profesionales a quienes llevo en mi corazón y de quienes he aprendido mucho, y me han brindado su amistad sincera.

Y finalmente a todos los compañeros, amigos, familiares y demás personas que de una u otra manera estuvieron apoyándome para que pudiera lograr este objetivo; a todos ellos ¡GRACIAS!

Nora Yesenia Orellana Rivera.

INDICE.

LAS SENTENCIAS ADITIVAS EN EL PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES: FUNCION INTERPRETATIVA, LIMITE Y EFECTOS EN EL AMBITO LEGISLATIVO SALVADOREÑO.

CONTENIDO	Pág.
Introducción	xiv-xvi
 PARTE I PRESENTACION DEL PROYECTO DE INVESTIGACION.	
Resumen.....	2
Justificación.....	4
Planteamiento del problema.....	9
Enunciados del problema.....	17
Alcances de la investigación.....	18
Alcances doctrinarios.....	18
Alcance jurídico.....	20
Alcance teórico.....	23
Alcance espacial.....	25
Alcance temporal.....	25
Objetivos.....	26
Objetivos generales.....	26
Objetivos específicos.....	26
Hipótesis de la investigación.....	27
Hipótesis generales.....	27
Hipótesis específicas.....	28
Propuesta capitular.....	29
Métodos de la investigación.....	32

Materiales.....	33
Presupuesto financiero.....	34

PARTE II DESARROLLO CAPITULAR.

CAPITULO I

SÍNTESIS DEL PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Síntesis del Planteamiento del problema.....	37
1.1 Cuadro sinóptico enunciado del problema.....	37
1.2 Fundamento del problema.....	37
1.2.1 Las sentencias atípicas y su clasificación.....	37
1.2.2 Aproximación al concepto de sentencia aditiva.....	39
1.2.3 El principio de separación de poderes y su incidencia en las Sentencias aditivas.....	41
1.2.4 Impacto de las sentencias aditivas sobre los derechos fundamentales.....	43
1.2.5 Sistemas de interpretación constitucional y su relación con las Sentencias aditivas.....	45
1.2.6 Límites del juez constitucional.....	48

CAPITULO II

MARCO TEORICO

HISTORIA

2.1 Origen y evolución de las sentencias aditivas.....	52
2.1.1 Italia.....	54
2.1.2 Latinoamérica.....	55
2.2 Reconocimiento y aplicación de las sentencias aditivas en El Salvador.....	59
2.3 Análisis Comparativo: contextos en los que se desarrollan las Sentencias aditivas.....	64

DOCTRINA Y TEORIA.

2.4 Estado constitucional de derecho y el control de constitucionalidad.....	65
--	----

2.5 El neoconstitucionalismo: un paradigma que posibilita las sentencias aditivas.....	68
2.6 Concepto de sentencia aditiva y sus características.....	70
2.7 Función interpretativa del tribunal constitucional y su incidencia en las sentencias aditivas.....	75
2.8 El principio de separación de poderes y las sentencias aditivas.....	78
2.9 Los tribunales constitucionales su papel de legislador negativo.....	83
2.10 Límites de las sentencias aditivas.....	87
LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA.	
2.11 Fundamentos legales y jurisprudenciales de las sentencias aditivas.....	92
2.12 Límites para la implementación de las sentencias aditivas en la realidad Jurídica salvadoreña.....	101
2.13 Las sentencias aditivas en el proceso de inconstitucionalidad y sus efectos.....	105
DERECHO COMPARADO.	
2.14 Las sentencias aditivas: límites y experiencia en el derecho comparado.....	110
2.14.1 Colombia.....	111
2.14.2 Perú.....	115
2.15 Análisis del caso.....	119
2.16 Conclusión capitular.....	126
CAPITULO III	
METODOLOGIA DE LA INVESTIGACION	
3.1 Sistema de hipótesis.....	130
3.1.1 Hipótesis generales.....	130
3.1.2 Hipótesis específicas.....	132

3.2 Método.....	136
3.3 Naturaleza de la investigación.....	138
3.4 Técnicas de investigación.....	139
3.5 Instrumento utilizado en la investigación.....	140
3.6 Conceptos fundamentales.....	140

CAPITULO IV

ANALISIS E INTERPRETACION DE RESULTADOS.

4.1 Interpretación de resultados.....	144
4.2 Análisis de la investigación.....	185
4.2.1 Análisis del enunciado del problema.....	186
4.2.2 Análisis y verificación de hipótesis.....	189
4.2.3 Análisis de objetivos.....	194

CAPITULO V

CONCLUSIONES Y RECOMANDACIONES.

5.1 Conclusiones.....	200
5.1.1 Conclusiones generales.....	200
5.1.2 Conclusiones específicas.....	205
5.2 Recomendaciones.....	207
Bibliografía.....	209

ANEXOS

Anexo I.....	214
Anexo II.....	226

INTRODUCCION.

La presente investigación trata el tema de las sentencias aditivas, se han tomado como ejes centrales tres aspectos, el primero, la función interpretativa de los tribunales en el caso de las sentencias aditivas, el segundo, los efectos tanto sobre los derechos fundamentales como en el ámbito legislativo, y por último y más importante los límites que deben tenerse en cuenta cuando se dicta una sentencia aditiva, este aspecto es muy importante ya que la Sala de lo Constitucional al ser un Órgano que detenta poder siempre deberá tener los límites pertinentes que le permitan realizar su función con transparencia y efectividad.

Las sentencias aditivas tienen su génesis en Italia por la negativa del Órgano Legislativo de llenar una omisión en una normativa, con la que se estaban transgrediendo derechos fundamentales, las sentencias aditivas suponen hacer un agregado a la norma impugnada para constitucionalizarla, en otras palabras se realiza una interpretación conforme a la Constitución y de esa interpretación surge una frase o palabra que es agregada a la norma impugnada para que se encuentre acorde a lo que establece la Constitución, sin esperar a que el Legislador realice una reforma en la disposición.

Una vez establecidos los puntos generales sobre las sentencias aditivas se hace fácil observar los puntos que representan obstáculos para su aplicación, esta tipología de sentencias es controversial, especialmente cuando se piensa en cuanto a la separación de poderes y los derechos fundamentales, por ello se ha tomado a los límites como el punto central de la investigación, además de lo mencionado dentro del planteamiento del problema se establece otro aspecto que representa un obstáculo y es el positivismo jurídico tan marcado aun hoy en día en nuestra cultura jurídica, de igual forma todos estos aspectos mencionados se conjugan en los enunciados, objetivos, e hipótesis a lo que sumamos el derecho comparado especialmente centramos nuestra atención en países suramericanos como lo son Colombia y Perú por ser pioneros en cuanto a esta temática.

En el desarrollo capitular primeramente se establecen los conceptos más importantes en el desarrollo del tema que apuntan hacia la interpretación, límites y efectos, 'para ser desarrollados con más claridad y profundidad en la parte histórica,

teórica-doctrinaria, jurídica y derecho comparado, dentro de la parte histórica se comienza por la génesis de las sentencias aditivas en Europa específicamente en Italia y su posterior desarrollo y traslado a Latinoamérica, hasta su reconocimiento en nuestra realidad jurídica por la Sala de lo Constitucional y para culminar la parte historia era necesario realizar una comparación sobre los contextos bajo los cuales surgió la necesidad de recurrir a las sentencias aditivas específicamente en tres países: Italia por ser la meca de esta tipología de sentencias, Colombia por ser el primer país latinoamericano en darles uso y El Salvador.

Dentro de la parte Teórica-doctrinaria se empieza por desarrollar lo pertinente al estado constitucional de derecho y la influencia que tiene manejar este sobre el control de constitucionalidad ya que muchos países afirman que se encuentran bajo un estado constitucional de derecho, incluyendo el nuestro, sin embargo más adelante denotamos que las sentencias aditivas no nacen bajo un estado constitucional de derecho sino bajo un nuevo paradigma que tuvo inicio después de la segunda guerra mundial como lo es el neoconstitucionalismo, al igual que las sentencias aditivas, este nuevo paradigma que ha cobrado fuerzas y cada vez más países afirman que se rigen por él. De igual forma se apunta el concepto de sentencia aditiva y sus características para saber cuándo se está en presencia de una sentencia aditiva puesto que por su parte la Sala de lo Constitucional ha dictado varias sentencias aditivas pero en muchas de estas no establece expresamente que lo sea, por ello es necesario tener claras sus características.

Por otra parte fue necesario incluir un apartado en donde se haga ver la importancia que la función interpretativa del Tribunal Constitucional tiene sobre las sentencias aditivas, para poder dictar esta clase de resoluciones es necesario que se utilice un mecanismo que abra paso a esta tipología de sentencias. También se incluyen dos temas que son de suma importancia como son el principio de separación de poderes y el papel de los Tribunales Constitucionales como Legislador negativo, estos dos son fuertes argumentos para muchos para afirmar que las sentencias aditivas no deberían ser utilizadas, sin embargo en el desarrollo de la investigación se demuestra que con las sentencias aditivas no se rompe con el principio de separación de poderes y que el papel del tribunal Constitucional únicamente como Legislador Negativo ha quedado desfasado, por ultimo pero no menos importante se

hacen ver los límites doctrinarios que son de gran utilidad y que bien pueden ser utilizados por las Cortes, Salas y Tribunales Constitucionales para una mejor efectividad al hacer uso de las sentencias aditivas.

Más adelante se establece la base legal que se divide en dos partes la primera, respecto a nuestra realidad jurídica y la segunda, de derecho comparado, en la primera parte se establecen los fundamentos jurídicos y legales de las sentencias aditivas en nuestro país, también se hace un apartado sobre los límites que han sido tomados en cuenta en nuestro país haciendo énfasis en que los límites adoptados son insuficientes, especialmente en cuanto a la protección de los derechos fundamentales. Y por último se desarrolla la experiencia internacional en países suramericanos con las sentencias aditivas, tomando en cuenta los límites que se han dictado en estos países que son mucho más amplios que en el nuestro.

Los capítulos III y IV van de la mano en el primero de estos se realiza la operacionalización de las hipótesis dejando ver sus variables e indicadores y en el capítulo cuatro se comprueban estas hipótesis mediante las entrevistas no estructuradas, que se realizaron. De igual forma al final de este capítulo se toman en cuenta los logros obtenidos es decir se desarrollan los puntos problemáticos del planteamiento y los enunciados, se toman también los objetivos y las hipótesis para así remitirse al desarrollo del trabajo y dar respuesta a todo lo antes planteado.

Por último se dan las conclusiones las cuales se dividen en cinco ramas, doctrinarias, teóricas, jurídica, socio-económica y cultural aspectos que son relevantes dentro de la investigación y que deben ser tomados en cuenta en cualquier estudio de índole socio-jurídico. Por último se apuntan las recomendaciones a las instituciones que tienen una estrecha relación con la temática en discusión.

PARTE I
PRESENTACION DEL PROYECTO DE
INVESTIGACION.

RESUMEN

Tradicionalmente Las sentencias Constitucionales se han clasificado en estimatorias y desestimatorias, Pero estas clases de sentencias con la realidad de nuestro país en constante transformación se presentan insuficientes para las diferentes necesidades que aquejan a las personas, se muestran de esta forma como retos socio-jurídicos a los cuales la Sala de lo Constitucional tiene que brindar respuesta. Por esto no es posible atenerse únicamente a lo que se establece en la ley, y es de esta forma que la Sala incorpora nuevas figuras para satisfacer estas necesidades, y lo hace a través de la jurisprudencia.

En este orden de ideas encontramos una nueva tipología de sentencias que se han establecido recientemente en la jurisprudencia de la Sala, las cuales han sido adoptadas en Europa concretamente el caso de Italia, y en Latinoamérica han tenido una gran aceptación en países suramericanos especialmente en países como Colombia y Perú; es decir, las llamadas Sentencias Atípicas que son aquellas dictadas por los tribunales Constitucionales, cuyo contenido va más allá de la dicotomía inconstitucionalidad-nulidad, generando o modificando normas ya que alteran modifican o establecen una nueva disposición con efectos generales.

Es así que en el presente trabajo de investigación se estudiaran una categoría de este tipo de Sentencias, específicamente las llamadas Sentencias Aditivas o Integradoras, *“en donde el órgano de control de la constitucionalidad determina la existencia de una inconstitucionalidad por omisión legislativa”*¹. En este sentido, en estas sentencias se adiciona algo al texto que se considera incompleto, para de esta manera convertirlo en completamente constitucional. Se consignan estas sentencias con el fin de complementar leyes cuya escritura limitada presenta un contenido normativo menor respecto del exigible constitucionalmente. De esta forma las sentencias aditivas o integradoras, declaran la ilegitimidad constitucional de la previsión omitida que debería haber sido prevista por la ley para que ésta fuera constitucional.

¹ LANDA ARROYO, CESAR RODRIGO. “Las sentencias atípicas en la jurisdicción constitucional latinoamericana”. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. En <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2894/24.pdf>.

En este orden de ideas, la sentencia muestra que una parte de la ley impugnada es inconstitucional, puesto que no ha previsto o ha excluido algo. De allí que el tribunal constitucional considere necesario ampliar o extender su contenido normativo, permitiendo su aplicación a supuestos inicialmente no contemplados o ampliando sus consecuencias jurídicas. La finalidad en este tipo de sentencias consiste en controlar e integrar las omisiones legislativas inconstitucionales, es decir, a través del acto de adición evitar que una ley cree situaciones contrarias a los principios valores o normas constitucionales. La omisión legislativa inconstitucional afecta el principio de igualdad por lo que al ensanchar los alcances de la norma a supuestos o consecuencias no previstos para determinados sujetos o determinadas circunstancias; en integridad lo que la sentencia está consiguiendo es homologar un mismo trato con los sujetos o situaciones comprendidas inicialmente en la ley impugnada.

El contenido de lo adicionado surge de la interpretación sistemática o de la interpretación analógica. Es así como la Sala de lo Constitucional de nuestro país en Sentencia Inconstitucionalidad con Referencia 130-2007/22-2008 manifiesta: *“Estas sentencias suponen realizar esfuerzos de interpretación y adaptación de la norma legal acusada de inconstitucional para buscar hacerla compatible con la Constitución, “salvando” así la vigencia de la ley pero también su subordinación y conformidad con el texto constitucional. Estas sentencias tienen como finalidad inmediata restablecer el orden constitucional vulnerado a través de la transformación del significado de la ley”*²

Pero si bien la sala ha aceptado este tipo de sentencias, los límites establecidos por la Sala, son insuficientes y ha dejado la regulación de esta clase de resoluciones incompleta, no estableciendo de manera íntegra su sustanciación en la realidad jurídica de nuestro país. Por lo que resulta necesario que se establezcan de manera más completa los límites interpretativos, a fin de no caer en actuaciones arbitrarias al momento de dictar una sentencia de este tipo.

² Sala de lo Constitucional, Sentencia Inconstitucionalidad, Ref. 130-2007/22-2008.

JUSTIFICACION.-

La Sala de lo Constitucional de nuestro país ha provisto de una serie de clases de sentencias constitucionales y entendemos que Las sentencias constitucionales no se dirigen a satisfacer un interés privado o de beneficio de un grupo, sino que persiguen garantizar valores que afectan directamente a los miembros de una sociedad determinada. Aun mas, se trata de poner en cumplimiento el texto fundamental que da cuenta de una sociedad, y no de un Código procesal cualquiera, por lo que su vigencia es más importante. Pues si una constitución base y soporte de todo el ordenamiento jurídico, no se cumple constituye un desmerito que afecta al resto del ordenamiento. Lo anterior se confirma con el hecho de que las sentencias constitucionales tienen importancia precisamente porque afianzan, fundamentalmente, dos aspectos que son clave: Los derechos fundamentales y la jerarquía normativa.

Entre estas clases de sentencias constitucionales encontramos las llamadas sentencias manipulativas y estas comprende, a su vez, a las sentencias interpretativas o condicionales, a las integradoras o aditivas y a las sustitutivas.

Anteriormente se manifestó que cuando el juez constitucional expulsa una ley del ordenamiento jurídico crea una laguna o un vacío legal en este tipo de sentencias manipulativas, que genera un mayor problema puesto que podría decirse que comúnmente se tiene el pensamiento que cada norma de ley positiva pueda considerarse como una excepción al principio general de libertad: eliminada la ley inconstitucional se expandiría el principio de libertad y el juez podría hacer referencia a ello para decidir el caso, pero no es así pues, como se puntualizó con anterioridad, nuestros ordenamientos jurídicos son más complicados que eso y necesitan una intervención la cual haga que estos derechos sean expandidos y protegidos; en el caso particular de las sentencias aditivas el Tribunal no toca la normativa impugnada sino que la integra a lo establecido en la constitución, "manipulándolas", es por ello que se denominan bajo la categoría de sentencias manipulativas. Ahora bien, esto lo hace ante la omisión del legislador entonces se observa la labor del juez constitucional en cuanto a llenar estos vacíos para una protección integral de derechos fundamentales; en otras palabras, el Tribunal

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

En este orden de ideas, la presente investigación se realizara con el propósito de adquirir nuevos conocimientos acerca de uno de estos tipos de sentencias manipulativas, específicamente de las llamadas sentencias aditivas o integradoras; en este sentido, comprendiendo sus límites y efectos en los derechos fundamentales y el ámbito legislativo de nuestro país, puesto que estas sentencias constituyen una temática no explorada dentro de nuestra realidad destacando el hecho que han sido acogidas vía sentencia por la Sala de lo Constitucional pero sus límites no han sido establecidos claramente, y esto denota gran importancia en nuestro país en cuanto a la labor interpretativa de la Sala de lo Constitucional debido a que las sentencias integradoras son una modalidad de decisión por medio de la cual, el juez constitucional proyecta los mandatos constitucionales en la legislación ordinaria, de manera que ante la omisión del legislador integra aparentes vacíos normativos o hacer frente a las inevitables indeterminaciones del orden legal y hace coincidir la normativa impugnada con lo establecido en la Constitución y además de ello pretende tutelar los derechos fundamentales. Las sentencias integradoras, encuentran un claro fundamento en el carácter normativo de la Constitución y en los principios de efectividad y conservación del derecho, llamados a gobernar el ejercicio del control de constitucionalidad, ya que facilitan la labor de mantener vigente en el ordenamiento jurídico la norma que ofrece insuficiencias desde la perspectiva constitucional, en el sentido que le permite al órgano de control

constitucional ajustar su contenido a los mandatos superiores parcialmente ignorados por el legislador.

Es de vital importancia el estudio de este tipo de sentencias ya que en nuestro país estas son un tanto innovadoras y tal como establece Humberto Nogueira Alcalá, “este tipo de sentencias constituye la muestra más clara del activismo judicial de los tribunales constitucionales, lo que supera su concepción tradicional de órganos que cumplen una función de expulsión de normas del ordenamiento jurídico y no de creador de ellas. Este tipo de sentencias son constitutivas en el sentido que innovan en el ordenamiento jurídico”.³ Son innovadoras en el sentido de que no solo se hablaría de la Sala como un legislador negativo, ya que no solo se limita a anular las disposiciones jurídicas impugnadas, sino que, cuando se les encuentra un sentido conforme a la Constitución, de los múltiples que pueden resultar de la interpretación, en vez de expulsarla del ordenamiento jurídico aparece aquí la sentencia aditiva, y con esta lo que se hace es adicionar elementos normativos no contenidos literalmente en el texto de la disposición objeto de control, pero que se considera que el legislador ha omitido para adecuarla a la Constitución.

Así mismo, se decidió realizar esta investigación ante las nuevas tendencias que enfrenta el derecho constitucional, ante la evolución de la realidad social, jurídica y política de nuestro país y que siendo la constitución la reguladora de derechos, principios y valores es ella misma la que establece los mecanismos necesarios que tiene toda persona que sea objeto de arbitrariedades, injusticias, e irregularidades y es de esta forma que el Tribunal Constitucional está obligado a establecer una eficaz protección de los derechos fundamentales por su papel de guardián de la constitucionalidad, para lo cual, ante la violación de uno de los derechos consagrados en la Constitución tendrá que hacer uso de los mecanismos que franquea la doctrina y la jurisprudencia constitucional. Esto lleva a que el tribunal Constitucional vaya asumiendo tareas claramente positivas y no solo de

³ HUMBERTO NOGUEIRA ALCALÁ, (julio-diciembre de 2004) **“Sentencias de los tribunales constitucionales y sus efectos en América del Sur”**, en: Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional. Proceso y Constitución, #2, Editorial Porrúa, México, pág. 92, San José Costa Rica, Julio de 2004.

legislador negativo, adoptando nuevos tipos de sentencias como es el caso de las sentencias aditivas; estas sentencias suponen realizar esfuerzos de interpretación y adaptación de la norma legal acusada de inconstitucional para buscar hacerla compatible con la Constitución, "salvando" así la vigencia de la ley, pero también su subordinación y conformidad con el texto constitucional. Con estas sentencias lo que se busca es restablecer el orden constitucional vulnerado a través de la transformación del significado de la ley.

Por tanto que resulta importante y significativo el aporte de esta investigación ante el desarrollo de un Estado de Derecho que lleva a la necesidad de garantizar la justicia constitucional. Dentro de esta necesidad de garantizar a los ciudadanos la justicia constitucional, se desarrolla lo que denominamos jurisdicción constitucional, y la aparición de un órgano muy especial por la naturaleza de sus funciones el Tribunal Constitucional y ante el desarrollo creciente de lo que se conoce como el proceso moderno y progresivo de constitucionalización de los derechos individuales, han permitido al debate sobre los límites de la interpretación constitucional cobrar nueva relevancia. En este contexto, esta investigación busca presentar un análisis de los límites de interpretación de la Constitución centrado en la relación existente entre estas sentencias aditivas y la función interpretativa concedida al tribunal constitucional. Puesto que resulta importante analizar hasta qué punto puede llegar la función interpretadora, realizada por el tribunal constitucional en este tipo de sentencias aditivas, estableciendo los límites a esa interpretación, ya que si bien la interpretación constitucional es de suma importancia por la condición de cimiento de nuestro Estado de Derecho atribuido a la Constitución, los problemas interpretativos surgen con gran frecuencia y alcanzan considerables consecuencias en la vida de la sociedad, por lo que se debe imponer límites a esta función interpretativa llevada a cabo en estas sentencias aditivas a fin de que no se vean vulnerado derechos fundamentales. Por tanto, vamos a estudiar los límites del accionar del Tribunal Constitucional en su labor interpretativa realizada en este tipo de sentencias, dentro del contexto de un Estado de Derecho.

Cuando los tribunales constitucionales ejercen la función interpretativa en estos tipo de sentencia se les ha hecho críticas, a la actuación del Tribunal Constitucional va encaminada a que con esta tipología de sentencias se legisla

positivamente, porque al introducir un elemento normativo nuevo que no está en el texto literal de la disposición, cambia el sentido de la disposición impugnada y con ello la voluntad del legislador formal. Por estas decisiones se acusa en variadas ocasiones al Tribunal Constitucional de no ejercer su self restraint (autorrestricción o autocontención), invadiendo la esfera de actuación del legislativo; no obstante, el órgano legislativo ha omitido la actuación exigida por el constituyente, es decir que no ha dictado la norma o no la ha dictado conforme a los parámetros constitucionales; dicho de otra forma: que ha incumplido uno de los mandatos para el que ha sido encomendado, si bien es cierto existen otra clase de sentencias como las sentencias de inconstitucionalidad por omisión, como se dijo anteriormente, las sentencias aditivas nacieron en Italia, cuando el Tribunal Italiano, al insistir en que se cumpliera un mandato constitucional y exhortar al Órgano Legislativo en numerosas ocasiones, se dieron a la tarea de realizar un nuevo modelo de sentencias, como lo son las sentencias aditivas. Si tomamos esto en cuenta puede surgir una duda razonable, la legislación de Italia no es la misma que la nuestra, pero de igual forma en países como Colombia donde no existe un fundamento literal como en Italia han podido hacer uso de las sentencias aditivas bajo otro tipo de argumentos como el principio de efectividad de la Constitución, y el carácter normativo de la misma.

Con todo, es de tener en consideración que la Constitución contiene un sistema de valores y principios que exigen de todo funcionario acciones positivas para realizarse plenamente y en este contexto la Sala de lo Constitucional no puede dejar pasar una vulneración o falta de realización de dichos valores o principios por la omisión del legislador y para lograr su cometido sin invadir, sin usurpar o sin sustituir la actividad legislativa, tiene una serie de opciones decisorias entre las que se incluyen especialmente las sentencias aditivas. Por lo que resulta necesario e importante el análisis e investigación que realizaremos en cuanto a estas sentencias aditivas para establecer de qué forma estas puedan aportar un progreso significativo a la justicia constitucional salvadoreña configurando los límites necesarios para que con este tipo de sentencias no se vean vulnerados Derechos Fundamentales.

En conclusión, se espera que esta investigación sea un significativo aporte, a un tema que poco sea tocado dentro del país, tomando en cuenta que este a este tipo

de sentencias se las ve como controversiales, cuando no debería ser de esta forma, al término de esta investigación se desea que la misma pueda ser de utilidad a futuras generaciones, y que a la misma vez refleje que es necesario un cambio en la mentalidad del juzgador, de no apegarse a la tradicional idea de sentencia, este debe ir más allá, siempre y cuando existan los límites correspondientes; por lo tanto con esta investigación lo que se espera es dejar claro que las sentencias manipulativas, específicamente las sentencias aditivas son una realidad que viene a dar un vuelco a las tradicionales decisiones tomadas por el juzgador constitucional, y que pueden traer cambios importantes y significativos pero sobre todo cambios positivos, si se establecen los límites correspondientes.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

El objeto de toda constitución es el de la correcta organización de la sociedad, justicia, democracia, bien común, etc., es decir, comprende el inicio de la vida social debidamente legitimado a través de ciertos valores principios y derechos que dentro de ella misma se consignan, el constituyente atribuye un status importante a la protección de las personas que viven bajo el amparo de dicha constitución, para lograr la efectiva tutela de este status se crean mecanismos de defensa constitucional, estos se crean debido a las malas experiencias causadas por las dictaduras, parlamentarismo, etc., se ha advertido que no es suficiente una adecuada organización de los poderes públicos y las declaraciones de derechos humanos, sino que resulta indispensable la introducción de un sistema que permita la protección y permanencia de las disposiciones constitucionales.

Dentro de los mecanismos de defensa tenemos el control de constitucionalidad, en sus dos grandes vertientes: difuso y concentrado, nos centraremos en el control de constitucionalidad de leyes en su vertiente concentrada, en el cual el control lo ejerce un órgano diferente a los demás órganos estatales, si bien está dentro de los órganos (como es el caso de El Salvador que está dentro del órgano judicial), debe tener un alto grado de independencia, es el caso de la Sala de lo Constitucional en nuestro país, que se convierte en garante o guardián de la constitucionalidad, esta protección por medio de tribunales obedece a la evolución histórica en países europeos, para erradicar el mercado

parlamentarismo, Francia debido a las condiciones de ese momento, puesto que se establecía que el juez solo era la boca de la ley, es así que hasta la Segunda Guerra Mundial prácticamente no existió la idea de que el poder legislativo debía ser controlado por el Poder Judicial, posteriormente las experiencias negativas de los regímenes totalitarios imperantes hasta la segunda postguerra generaron un cambio de concepción se abandona la idea de infalibilidad de las leyes y se aceptó que el parlamento cometía excesos y la necesidad de un órgano que controlara los mismos.

En nuestro caso particular es importante tomar en cuenta es que la justicia constitucional en Latinoamérica es reciente, fue hasta finales del siglo XX que se instauro, tomando como molde los ya conocidos controles constitucionales productos de Europa y Estados Unidos, por lo tanto, es algo nuevo dentro de nuestra realidad, y específicamente dentro de nuestro país no ha sido fácil el desarrollo de estos mecanismos de defensa constitucional como lo son el control concentrado y el difuso, (aunque ha de destacarse que el control ejercido en nuestro país es sui generis, es decir no se amolda completamente a ninguno de las dos clases de control), puesto que antes de establecerse estos controles en el ordenamiento jurídico también se tenía esa idea, que los jueces son solo la boca de la ley, que incluso ahora no ha sido dejada de lado por completo, esto ha ocasionado que los diversos Tribunales constitucionales se detengan un poco a la hora de dictar sus fallos, (cabe mencionar que la actual Sala de lo Constitucional ha roto con ese esquema) es relevante la mención de ello debido a un aspecto sobresaliente, el cual tiene que ver con las dificultades que a veces se presentan a los Tribunales o Cortes constitucionales, especialmente tomando en cuenta que dentro de nuestra realidad jurídica nos hemos centrado en interpretar las leyes desde una concepción formalista, estas dificultades se dejan ver a la hora de dictar sentencias dando como resultado sentencias mecánicas.

El control ejercido por la Sala de lo Constitucional sobre actos, leyes y demás que pongan en peligro el cumplimiento de lo que se establece dentro del plexo constitucional o que lo contraríen, y que por lo tanto tengan una repercusión negativa en los derechos fundamentales de las personas, ha venido jugando un papel importante en la realidad nacional, sobre varios escenarios como: el político,

social, laboral, salud etc. en especial en los últimos años y con esta actual Sala de lo Constitucional que ha sido un innovadora como ya se mencionó, ello ha resultado en que algunas de sus resoluciones han sido catalogadas como controversiales, pero mayormente las resoluciones han ido en la dirección correcta, un ejemplo de ello es la sentencia sobre las candidaturas independientes, y con esta clase de resoluciones lo que se evidencia son ciertos aspectos como: la importancia del principio de supremacía constitucional y la defensa de los derechos fundamentales explícitos e implícitos establecidos en la constitución, lo que representa un avance en cuanto a justicia constitucional.

Dentro de nuestra legislación de notoria importancia es el proceso de inconstitucionalidad el cual se perfila como un mecanismo importante para el control de la constitucionalidad de leyes, actos, etc., puesto que las decisiones tomadas por el Tribunal a través de estos procesos establecen precedentes de cumplimiento obligatorio para ellos mismos y para otros entre ellos: tribunales de menor categoría, para las instituciones públicas e inclusive para la población civil. Por lo tanto estas sentencias comprenden una importancia vital en la realidad nacional, es decir que tienen efectos *erga omnes*. Como base de lo anterior podemos citar el Art. 183 de la Constitución *“La Corte Suprema de Justicia por medio de la Sala de lo Constitucional será el único tribunal competente para declarar la inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos, en su forma y contenido, de un modo general y obligatorio, y podrá hacerlo a petición de cualquier ciudadano.”*

La labor interpretativa de los Tribunales Constitucionales es un esfuerzo grande, sobre ellos recae un gran peso al ser garantes de los derechos fundamentales, para ello al tomar decisiones no pueden quedarse estatizados, su obligación es de darle respuesta a cada proceso que ante ellos se suscite, si el caso lo requiere no únicamente estimando o desestimando una pretensión, por eso es importante que estos Tribunales sean innovadores, puesto que las necesidades de la población cambian constantemente representan nuevos desafíos socio-jurídicos para el jurista constitucional, que no pueden ser ignorados, para lo cual debe tomar en cuenta no únicamente la ley si no las diferentes realidades social, cultural, política, económica, etc. Y por supuesto distinguir las características de cada caso particular y aplicar la ley de la forma más conveniente a cada caso.

Si bien es cierto, la forma de resolver de la Sala de lo Constitucional ciertamente cambia constantemente, es debido a varios factores, en primer lugar, y el más lógico es que los magistrados de dicha Sala no son los mismos siempre, se eligen nuevos magistrados cada cierto periodo, y el segundo aspecto recae sobre la forma de interpretación de cada Sala de lo Constitucional, que varía no solo con el cambio de magistrados, sino también, con cada caso, existen muchas clases de interpretar la normativa, la actual Sala de lo Constitucional, ha establecido en varias oportunidades que su modo de interpretar es sistemático.

Al verlo de esta forma incluso podría darle cabida a la utilización de las sentencias aditivas, brindándole una posibilidad de aplicación a las mismas y el otro aspecto por el que modifican su forma de resolver tiene que ver con la defensa de los valores y principios establecidos dentro de la constitución, al igual que la protección de los derechos de la persona humana, al ser ésta como misma normativa lo establece el origen y fin del estado, estos cambios en su forma de resolver han traído ciertamente en algunos casos ventajas y en otros desventajas, las ventajas podrían verse vinculadas a la defensa de los derechos constitucionales como se dio en el ejemplo ya citado de las candidaturas independientes, pero es cuando la Sala toma decisiones como en el caso del ex magistrado José Salomón Padilla que sus decisiones han sido tachadas incluso de partidistas, donde no se ha hecho una interpretación integral.

Dejando de lado un poco la interpretación, otro punto a destacar dentro de la investigación es que las decisiones que los tribunales toman sobre un caso concreto como son las tradicionales sentencias estimativas y desestimativas, esta clase de sentencias con el correr de los años se muestran insuficientes para las diversas necesidades que aquejan a las personas, como ya lo establecimos anteriormente se presentan como desafíos socio-jurídicos a los cuales la Sala de lo Constitucional tiene que dar respuesta. Para esto como lo señalamos anteriormente no es posible encajarse únicamente en la interpretación literal de la norma constitucional, para ello, la Sala incorpora nuevas figuras para satisfacer estas necesidades, y lo hace a través de la jurisprudencia por ejemplo incorporando doctrina comparada, en este sentido la Sala de lo Constitucional salvadoreña se ha aventurado a incorporar una nueva tipología de sentencias que han florecido recientemente, que han sido

propugnadas en Europa específicamente en Italia, y en Latinoamérica han tenido una gran acogida en países suramericanos especialmente Colombia y Perú.

Como antes lo mencionamos existe una nueva tipología de sentencias como lo son las sentencias atípicas dentro de las cuales tenemos las sentencias manipulativas e incluidas en estas tenemos las sentencias sustitutivas, correctivas, de principio, mutativas, aditivas, etc. En el marco de nuestra investigación pondremos especial atención sobre estas últimas. Las sentencias aditivas o integradoras se enmarcan dentro de la categoría de sentencia manipulativas-interpretativa o interpretativa-normativa, estas se dan cuando *“el órgano de control de la constitucionalidad determina la existencia de una inconstitucionalidad por omisión legislativa. En este caso se procede a añadir algo al texto incompleto, para transformarlo en plenamente constitucional”*⁴.

Esta clase de sentencias son muy controversiales en especial en culturas como la nuestra que se ciñen por una marcada concepción positivista de derecho y dejan de lado la realidad política económica, cultural, etc. Así como la realidad del individuo a tal punto de llegar a pronunciar sentencias mecanizadas. Las sentencias aditivas son un tema conflictivo, debido a ciertos aspectos:

- 1) el formalismo jurídico, mencionado reiteradas ocasiones que obliga al juzgador a encasillarse únicamente a lo que establece la ley,
- 2) se considera que estas sentencias rompen con el principio de separación de poderes, puesto que ante la omisión del órgano Legislativo agrega un apartado a la normativa impugnada para así acoplarlo a lo que establece la constitución,

⁴ Cesar Landa, (2010), La justicia constitucional y su internacionalización. ¿hacia un ius cosntitucionale commune en américa latina?, Las sentencias atípicas en la jurisdicción constitucional Latinoamericana, Instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM, México, pagina 613. Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2894/24.pdf>, sitio consultado el 18/02/14.

3) y en nuestro caso problemas de índole práctico, ello debido a que no se han establecido de forma correcta los límites, que son pieza clave en este tipo de sentencias.

Ahondando más a los aspectos anteriores se destaca que una de las razones del porqué de esta sentencias es porque en Italia antes de su nacimiento, se tenía una concepción abstracta, así lo apuntan autores como Zagrebelsky, la concepción abstracta tiene como característica principal dejar de lado las realidades del individuo, es decir no lo ve de una forma concreta, por ello se crearon esta clase de sentencias, que se conjugan con el principio de razonabilidad y el da igualdad, en el país se puede ver reflejada la concepción abstracta del individuo en algunas resoluciones de la Sala de lo Constitucional, esta concepción trae aparejada ciertas consecuencias que podemos ver reflejadas incluso en sentencias dadas por la Sala de lo Constitucional salvadoreña *“si al análisis lógico jurídico que sirve para ejercer el control de constitucionalidad se han de agregar consideraciones relativas a los hechos de la realidad histórica, social, económica, cultural o política que han incidido en la producción de disposiciones constitucionales, las mismas solo tendrán un valor secundario, complementario al análisis lógico-jurídico de la Ley Suprema y las disposiciones jurídicas sujetas al control de constitucionalidad.”*⁵

Estas resoluciones dadas por la Sala sientan por supuesto un precedente y son peligrosas, no puede dejarse en segundo plano los factores históricos, sociales, económicos, culturales, etc. Puesto que estos factores representan las particularidades de cada caso concreto presentado a la Sala de lo Constitucional, de ser dejados en un plano secundario las sentencias se convierten en un acto mecánico y no en un verdadero acto de interpretación. Esto es consecuencia de una concepción abstracta del control constitucional, lo ideal sería una concepción concreta donde se incluyen todos estos factores antes mencionados poniéndolos en primer plano y no tomarlos como algo secundario, e incluyendo el principio de razonabilidad de las leyes, para dejar atrás la aquella interpretación en la cual se hace análisis lógico-jurídico en donde lo principal es establecer únicamente que existe una contrariedad entre la norma impugnada y la constitución tomando eso

⁵Sala de lo Constitucional, Sentencia de inconstitucionalidad del 26/VII/1999. Ref. 2-92

como el aspecto más importante, es decir, enarcándose en el formalismo y dejando de lado los derechos fundamentales, con la concepción concreta se daría un vuelco en el que el foco principal del proceso de inconstitucionalidad son los derechos fundamentales y el análisis de la realidad para determinar si efectivamente con la sentencia a dictar se estarían protegiendo y expandiendo estos derechos y pasaría a segundo plano el hecho de analizar si la norma es contraria en su contenido a la constitución.

Esta crisis como hemos podido denotarlo, tiene repercusiones en la función interpretativa de los juristas. Las sentencias son actos decisorios que tradicionalmente solo estimaban o desestimaban la pretensión presentada ante ellos pero esto necesariamente ha evolucionado ahora existen otra clase de sentencias en donde el papel de estos Tribunales Constitucionales se intensifica y se hace más amplio, dejan atrás la concepción kelseniana de ser únicamente legisladores negativos, para ello es necesario abandonar el formalismo o normativismo dado a que este reviste bajo su apariencia situaciones de inequidad. *“Los valores que informan el orden jurídico deben ser actuales. En un orden jurídico racional, que descarte el mito del reino ideal en el pretérito o en el futuro, debe pensarse que todo es presente, real, actual, existente, en acto. De ahí el desgarramiento del jurista al darse cuenta de la dicotomía entre el ser y deber ser, normas y comportamientos, conductas y valores, deberes y derechos, derecho y justicia.”*⁶

La realidad no es estática, las exigencias cambian con el tiempo y el jurista constitucional debe ir más allá a la hora de realizar la función interpretativa y no encasillarse únicamente a lo establecido en la ley y dejar no debe dejar de lado otros factores político, económico, etc. Debe tomar en cuenta la realidad actual y establecer que es lo más conveniente al caso concreto e identificar el impacto que la sentencia producirá sobre los derechos fundamentales de las personas. Las sentencias aditivas proporcionan al jurista la posibilidad de realizar lo anterior de manera que las normas creadas por el poder legislativo son creadas de lo abstracto

⁶ Luis Carlos SÁCHICA, (2002), **Constitucionalismo mestizo, Contradicciones y crisis del constitucionalismo**, Instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM, México, págs. 108, 109. Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=323> sitio consultado 1/03/14.

para usarse en casos concreto y por lo tanto no pueden prever todas las situaciones en cambio una sentencia de esta índole viene de un caso concreto de aplicación.

Ahora, si bien es cierto, estas sentencias traen un cambio, significativo también puede ser que este cambio sea contraproducente como:

- 1) La intromisión o invasión de forma desmedida a funciones que no le competen, según la misma Constitución,
- 2) Pueden producirse un daño en cuanto a derechos fundamentales, como por ejemplo que en vez de expandirlo lo reduzca aún más, y en vez de ayudar al desarrollo del derecho signifique un paso atrás para el mismo.
- 3) El uso desmedido de las mismas, que podría acarrear choques constantes con el Órgano Legislativo etc.

La problemática se hace evidente por todo lo anteriormente apuntado, la Sala por su parte ha admitido el uso de esta clase de sentencias, *“La jurisdicción constitucional salvadoreña ha recibido la influencia de la tradición jurídica romano-germánica –con énfasis en algunos aspectos propios del common law– y esto ha permitido que los Tribunales Constitucionales, que comenzaron actuando como “legisladores negativos”, hayan evolucionado a tal punto que desde hace tiempo se ha abandonado en gran medida tal función y se ha dado un paso más, asumiendo tareas claramente positivas, adoptando tipos de sentencia, conocidas con diferentes denominaciones según los países, v, gr., interpretativas, aditivas, sustitutivas, constructivas, apelativas, etc.”*⁷

Por lo tanto, consideramos que la base de nuestra investigación se fundamenta en los límites del juez constitucional a la hora de resolver, específicamente en las sentencias aditivas que podrían tener consecuencias bastante graves no solo en el ordenamiento jurídico si no principalmente en los derechos fundamentales de las personas, especialmente porque la Sala, si bien es cierto ha establecido límites no los ha establecido de forma concreta y clara, y es obligación de la Sala de lo Constitucional establecer estos límites que dentro de esta temática se perfilan como algo necesario, se ha dejado de lado si es ventajosa o

⁷ Op. Cit. Sentencia de Inconstitucionalidad.

correcta su utilización en nuestro caso particular asimismo como es de conocimiento según la legislación actual las sentencias de la Sala no pueden ser impugnadas y cualquier efecto contraproducente no podría ser refutado, al menos internamente.

Lo anterior hace evidente que estamos frente a una problemática, sin embargo, dentro de esta investigación se procurara hacer un pequeño aporte, al realizar un abordaje del modo más integral posible, para ello es necesario tomar 3 aspectos importantes la función interpretativa del juez constitucional, los límites y los efectos dentro de este último se abordara sobre los efectos en los derechos fundamentales y sobre el principio de separación de poderes, estos tres aspectos no pueden verse desligados uno del otro, se puede dar espacio de aplicación a las sentencias aditivas, con sus respectivos límites, pero si la interpretación es carente de sentido y lógica los efectos serán devastadores, por otra parte, puede ser que se le otorgue al legislador la oportunidad de ser creativo en cuanto a su función interpretativa, pero si faltan los límites este podría aprovecharse de tal situación, y los efectos de igual forma serian devastadores, en cuanto a derechos fundamentales y en cuanto a una intromisión agresiva a funciones que no le competen, y por último, y como se puede observar los efectos están ligados a los dos aspectos anteriores, la falta de una buena función interpretativa o la falta de límites tienen repercusiones negativas, pero si en esta clase de sentencias se realiza una interpretación integral y se establecen los límites correctos los efectos pueden ser positivos.

ENUNCIADO DEL PROBLEMA.

Enunciados generales

¿Qué consecuencias traería a la realidad jurídica nacional y a los derechos fundamentales la adopción de las sentencias aditivas como una respuesta a las omisiones legislativas si no se establece un marco de actuación que limite a los jueces cuando hagan uso de las mismas?

¿Cómo perjudicaría al principio de separación de poderes si se implementaran las sentencias aditivas a la realidad jurídica salvadoreña, si no se establecen los límites correspondientes a los jueces al aplicar esta clase de sentencias?

Preguntas específicas

¿En qué medida las sentencias aditivas podrían representar una ventaja o una desventaja en cuanto a justicia constitucional y protección de derechos fundamentales?

¿Podrían emplearse actualmente las sentencias aditivas en una realidad jurídica como la nuestra teniendo en cuenta los métodos de interpretación utilizados por la Sala de lo Constitucional?

ALCANCES DE LA INVESTIGACION.

ALCANCES DOCTRINARIOS

El presente trabajo de investigación trata del análisis de las Sentencias Aditivas que son una modalidad de decisión por medio de la cual, el juez constitucional proyecta los mandatos constitucionales en la legislación ordinaria, para de esa manera integrar aparentes vacíos normativos o hacer frente a las inevitables indeterminaciones del orden legal, facilitan la labor de mantener vigente en el ordenamiento jurídico la norma que ofrece insuficiencias desde la perspectiva constitucional, en el sentido que le permite al órgano de control constitucional ajustar su contenido a los mandatos superiores parcialmente ignorados por el legislador.

Es de esta forma que dicha investigación se realizara bajo la doctrina del principio de razonabilidad. *“El significado de razonabilidad de la ley dentro de una teoría del Derecho neoconstitucionalista es por tanto, el resultado de razonamientos argumentativos a partir de la interpretación moral de los derechos fundamentales recogidos en las constituciones contemporáneas”⁸*, pues como lo ha establecido la Sala *“la regulación de un derecho fundamental no puede realizarse sin tomar en cuenta otros derechos, principios, valores, obligaciones, etc. reconocidos en la Constitución, exigiendo así que las limitaciones de derechos constitucionales reguladas por el legislador sean: (i) idóneas o adecuadas para el fin trazado por el*

⁸ Entre arbitrariedad y razonabilidad. Hacia una teoría crítica del neoconstitucionalismo Revista Eunomia. N° 3, septiembre 2012- febrero 2013, págs. 44-60. En: <http://eunomia.tirant.com/?p=1148>

*contenido esencial del derecho; (ii) indispensables o necesarias en comparación con otras medidas legislativas igualmente eficaces; y (iii) proporcionales (stricto sensu) o razonables a partir de un análisis de ventajas y desventajas resultantes entre el derecho limitado y el bien jurídico, valor o derecho que se pretenda salvaguardar mediante la regulación, en aras de lograr un equilibrio entre ambos*⁹.

En este sentido, es que podemos relacionar el estudio de las sentencias aditivas con el principio de razonabilidad, ya que La interpretación constitucional ha determinado el desarrollo de los estados democráticos de Derecho, efectivizando la garantía y aplicación de los derechos fundamentales y de los principios. El devenir y la variación de la historia han impuesto una forma de interpretar la realidad forjando un nuevo concepto de aplicación del derecho. La igualdad exige un razonamiento del juez, que comprenda una amplia garantía de los derechos lo que supone una evolución en la interpretación constitucional. Así lo ha señalado también el profesor Mercader Uguina, quien dice que “el factor razonabilidad es un formidable instrumento discursivo de la justicia constitucional, hasta el punto de que se ha hecho coincidir juicio de razonabilidad con juicio de constitucionalidad, tanto en su contenido como en su límite”¹⁰.

Al dictar las sentencias aditivas, el Tribunal Constitucional no declara inconstitucional la ley secundaria impugnada, puesto que ésta es considerada conforme con la Constitución. En estas sentencias, la Corte no anula la disposición acusada, pero le agrega un contenido que la hace constitucional, finalmente, se produce otra norma, conforme a la Constitución, obtenida a partir de ésta, y que considerando el significado de la ley impugnada, permite su permanencia en el ordenamiento a través de la interpretación de los principios y normas constitucionales.

⁹ LÍNEAS DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL 2009 INCONSTITUCIONALIDADES. En: <http://escuela.fgr.gob.sv/wp-content/uploads/2011/10/LINEAS-INC-DE-LA-SALA-DE-LO-CONSTITUCIONAL-2009.pdf>

¹⁰ Jesús R. Mercader Uguina. (2008). **Tutela judicial efectiva, control de razonabilidad de las decisiones judiciales y «canon reforzado» de motivación en la doctrina del Tribunal Constitucional.** Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

El Tribunal Constitucional verifica las exigencias de unas condiciones de vida más razonables, el desarrollo de nuevas exigencias y necesidades sociales con los derechos y principios. Por lo que cada derecho y principio no responde a un mismo esquema conceptual, como tampoco responden igual en cuanto a las posibilidades de la realidad. Estas condiciones de la realidad expresan una forma de interpretar teniendo en cuenta esas previsiones que hagan más razonable la vida en comunidad. Se traza entonces un nuevo camino que transita de lo absoluto a las condiciones de razonabilidad bajo las premisas de la interpretación de la realidad. Estas condiciones de la realidad expresan una forma de interpretar teniendo en cuenta esas previsiones que hagan más razonables la vida en la comunidad.

Así, para que el Tribunal Constitucional lleve a cabo una interpretación desde la razonabilidad, será preciso presentar justificaciones a la secuencia de la proposición de argumentos acordes con la realidad social, ya que de no ser así podría darse el paso de la racionalidad a la irracionalidad, esto es del silogismo jurídico a la libre creación judicial.

En este sentido, lo que resta es establecer si sometemos al juez a un espacio limitado en el que debe decidir o le otorgamos un mayor campo de acción en el que intervenga sin más control que su propia convicción e ideología; o avanzando más debemos preguntarnos por el ingreso en los niveles cognoscitivos, en encuentro con características de subjetividad o intersubjetividad del intérprete.

Este aporte doctrinario del principio de razonabilidad servirá en el momento determinado para sustentar de forma teórica y práctica, el cuerpo de la investigación del tema de las Sentencias Aditivas, asimismo serán las directrices que marcaran los lineamientos a seguir para la composición del marco teórico de la investigación.

ALCANCE JURIDICO.

El alcance jurídico que se pretende darle a esta temática es de índole nacional así como de índole internacional, debido a que las sentencias aditivas no poseen precedente dentro de nuestra realidad jurídica, o al menos la Sala nunca ha expresado de forma abierta la utilización de las mismas, como en otros países donde lo establecen de forma clara, cuando están haciendo uso de una sentencia

aditiva o integradora, el punto central de esta investigación, está en el hecho que la Sala de lo Constitucional no ha establecido de forma clara los límites que deberán tener los jueces constitucionales, al momento de dictar esta clase de sentencias (como ya se mencionó en reiteradas ocasiones), la Sala podría llegar a hacer un uso arbitrario de las mismas si no se imponen estas limitantes.

El hecho que se haga mención que el alcance jurídico será de índole nacional así como internacional no puede pasar desapercibido, esto se afirma de esa forma debido a que centraremos nuestra atención al hecho que en otros países latinoamericanos no tienen problemas al hacer uso de esta clase de sentencias y si bien es cierto hay un avance en la justicia constitucional de estos, no significa que en nuestro país no podríamos hacer uso de esta tipología de sentencias, ciertamente se requiere de juzgadores constitucionales un tanto más atrevidos al momento de dictar sentencias en cuanto a la protección de derechos fundamentales que encierra la Constitución, aun así esto no puede darse de forma arbitraria la Constitución de la República contiene principios importantes como el de separación de poderes que a simple vista es el principio más afectado por esta clase de resoluciones.

Las sentencias aditivas se han dado recientemente, incluso en Europa son un tema nuevo, en Latinoamérica el país que se perfila como el primero en utilizar dichas sentencias es Colombia, el cual las utiliza desde la década de los 90, En El Salvador han sido reconocidas en sentencias dictadas por la Sala de lo Constitucional desde el 2002, pero hasta la 2010 se dejó claro su concepto y someramente se tocó sobre los límites, en un fallo emitido por dicha Sala, es un tema por lo tanto que no ha tenido mucho desarrollo, sin embargo se considera que las mismas si poseen un argumento jurídico sólido en nuestro ordenamiento para su utilización, si bien es cierto no existe en nuestro ordenamiento jurídico positivo disposición alguna que establezca las sentencias aditivas expresamente, ello no significa que estas no puedan ser utilizadas como ya se mencionó, puesto que la Sala de lo Constitucional ha reconocido esta figura en sentencia 130-2007/22-2008, dictada el trece de enero de 2010, resolución que se tomara muy en cuenta dentro de la investigación, no dejando de lado resoluciones en derecho comprado y especialmente dentro de Latinoamérica que ayuden a aclarar más el concepto de

sentencias aditivas así como a fijar límites más claros que prevengan el uso arbitrario de esta clase de sentencias en nuestro país.

Por supuesto, también se tomara en cuenta la normativa constitucional, por ser esta eje central en cualquier investigación en el área derecho procesal constitucional y por el mismo proveer las bases de la investigación, si bien es cierto dentro de la misma no se brinda de forma explícita las clases de sentencias que deben darse en los procesos constitucionales, puesto que ello significaría limitar al juzgador constitucional si presta los ejes centrales para cualquier tipo de resolución estableciendo en el artículo 1 de la Constitución, que el hombre es el origen y fin del estado y por lo tanto atribuyéndole carácter significativo a los derechos fundamentales del mismo para una existencia digna, carácter inherente a cualquier ser humano y que el Estado deberá procurar en cualquier caso, con ello se justifica la existencia misma del Estado, siendo estos procesos constitucionales medios para la satisfacción de las necesidades que se suscitan en la población.

También se tomara en cuenta la Ley Procesal Constitucional siendo importante porque es claro que dentro de la misma se establece el proceso de inconstitucionalidad de las leyes que es en el cual se dan las sentencias aditivas, y por supuesto también se apunta lo referente a las sentencias y sus requisitos, igualmente dentro de esta normativa no se establece que clase de sentencias podrá dictar la Sala ello limitaría en gran manera al juzgador constitucional en su tarea, pero al menos si se establecen las bases sobre las mismas, que se desarrollan mediante figuras innovadoras incorporadas a través de jurisprudencia por La Sala, como es el caso de esta temática.

No se descarta el uso de otra normativa u otra clase de material jurídico pues al ser esta una investigación de campo en materia de derecho no puede limitarse únicamente a lo antes establecido, recordando que el derecho es bastante amplio y que las realidades cambian día a día por consiguiente no se cierra la posibilidad de recurrir a alguna otra normativa o material jurídico incluso de derecho comparado.

ALCANCE TEORICO.

En el alcance teórico se pretende ampliar lo establecido en el anterior apartado, tomando en cuenta que dentro de cualquier trabajo de investigación es necesaria definir, así como el establecer corrientes de pensamiento y argumentos que permitan sustentar el trabajo investigativo que se realice ello lleva a una exitosa investigación si plantean de forma correcta y tomando en cuenta la realidad o el entorno en el cual se investiga.

Por lo tanto, se procurara establecer corrientes de pensamiento no tan alejada de la realidad nuestra, específicamente el caso de países suramericanos, cuya exitosa utilización de las sentencias aditivas puede tomarse como ejemplo que no necesariamente hay un desbalance o un conflicto entre el órgano judicial y el legislativo en torno a esta tipología de sentencias.

Para no crear este desbalance al cual nos referimos en el punto anterior los Tribunales o Cortes constitucionales se apoyan en teorías que ofrecen un fundamento acertado al momento de utilizar sentencias de carácter manipulativo-interpretativo como lo son las sentencias aditivas tal es el caso de la teoría del derecho viviente [*...lo que la doctrina reconoce como derecho viviente, y que no es más que la forma tangible en que los tribunales y los jueces han incorporado los mandatos legales en la práctica judicial. Sobre la teoría del derecho viviente como herramienta hermenéutica jurídica, la Corte Constitucional ha dicho que para tener una adecuada comprensión del alcance de las reglas y principios del derecho es indispensable acudir al entendimiento de los jueces y tribunales, pues son ellos los encargados de darle sentido a las disposiciones normativas en el cotidiano ejercicio jurisdiccional...*]¹¹

Lo anterior se traduce en nuestra investigación de la siguiente forma las sentencias dictadas por los tribunales, si bien es cierto, son precedentes de obligatorio cumplimiento, también llenan vacíos que en este caso se crean al expulsar la norma del ordenamiento jurídico y es labor del juez constitucional llenar estas lagunas no solo crearlas, tradicionalmente el juicio abstracto de

¹¹ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-950/06, 16 de Noviembre de 2006, pág. 23

constitucionalidad podría alcanzar plenamente su finalidad con la simple eliminación de la ley de inconstitucional. Pero nuestros ordenamientos constitucionales son mucho más complicados en la medida en que los derechos constitucionales no se reducen en absoluto a la defensa frente a la injerencia del poder público, puesto que exigen, para valer, intervenciones positivas y normas que los protejan y los expandan. En otras palabras, la teoría del derecho viviente sustenta el uso de las sentencias aditivas, puesto que tal como es establecido por el Tribunal Constitucional Colombiano los tribunales y los jueces incorporan mandatos legales en la práctica judicial.

Además, de lo anteriormente apuntado tomaremos el concepto de sentencia aditiva, el cual para esta investigación es de suma importancia, y especialmente en el caso particular salvadoreño pues deberá tomarse en cuenta limitantes que no han sido aclaradas por la Sala de lo Constitucional, y en consecuencia se retomaran líneas de pensamiento presentadas en otros países que se adapten a la realidad nacional actual en cuanto a justicia constitucional se refiere.

Estas líneas de pensamiento establecidas en otros países, que mencionamos en el párrafo precedente no pueden ser tomadas a la ligera, puesto que si bien las mismas pueden ayudar a moldear los lineamientos de las sentencias aditivas, debe compararse la normativa y la realidad para ofrecer una correcta dirección a esta clase de sentencias, por lo tanto, debe aclararse que a pesar de todos los aspectos positivos establecidos anteriormente a favor de las sentencias aditivas, el fin de la investigación como tal, no es ofrecer a las mismas como un arma de doble filo para ser utilizada por La Sala de lo Constitucional de forma antojadiza y arbitraria, lo que se reflejara a lo largo del trabajo y en las recomendaciones, la mejor sugerencia en caso de implementarse las sentencias aditivas es establecer límites, es decir, encontrar corrientes, ideas, principios, posturas, etc., que permitan el uso de las mismas sin afectar derechos fundamentales ni crear una ruptura del principio de división de poderes, por ejemplo el principio de razonabilidad de las leyes, ligado al principio de igualdad, no se descarta proponer a las sentencias aditivas como una respuesta a nuevos desafíos socio- jurídicos para un mejor desarrollo de los derechos de la persona, pero al enfrentar esos desafíos, debe tomarse en cuenta que existe un marco de actuación

por el cual debe regirse el juzgador constitucional, puesto que el hecho que se le abran las puertas para un rol más participativo, no quiere decir sobrepasarse de sus competencias de forma desmedida .

No únicamente se tomara el concepto de sentencia aditiva, sino que necesariamente junto con ello deberá retomarse la concepción de función interpretativa en el caso de los juristas constitucionales tratando de dársele un vuelco a la tradicional idea del mismo, aquella en que los jueces deben regirse únicamente a lo enmarcado por la ley sin darle oportunidad de salir de ese margen impuesto, y consecuentemente nos referiremos al giro que debe darse a la habitual figura del legislador negativo que corresponde a los Tribunales constitucionales, puesto que ya no se muestra suficiente para una efectiva justicia constitucional.

ALCANCE ESPACIAL.

En cuanto al alcance espacial el presente trabajo de investigación no puede ser aislado a una zona específica del país sino más bien deberá ser a nivel nacional, puesto que las sentencias dictadas por la Sala de lo Constitucional tienen efectos *erga omnes*, en otras palabras son de obligatorio cumplimiento para todos los habitantes de la Republica, ello significa que sus efectos son de índole nacional y no puede únicamente centrarse en una región específica. También se tomara en cuenta el ámbito internacional puesto que en el caso de esta temática no existen precedentes de sentencias aditivas por lo cual se deberá estudiar el caso de otros países latinoamericanos para identificar en que radica el éxito de la aplicación de las sentencias aditivas para estos y que avances sobre la justicia constitucional traen esta clase de sentencias para ellos.

ALCANCE TEMPORAL.

En lo relativo al alcance temporal nos regiremos en cuanto se pueda por el criterio tomado por la Sala de lo Constitucional en el cual establece que la misma puede adoptar esta clase de decisiones refiriéndose a las sentencias aditivas, en la sentencia de inconstitucionalidad con referencia 130-2007/22-2008, dictada el trece de enero de 2010, sin olvidar por supuesto que también es importante en algunos

casos la historia por lo tanto se tomaran en cuenta ciertos aspectos históricos que nos conducen hasta la realidad actual en que el uso de estas sentencias ciertamente podría convertirse en un arma de doble filo.

1.4 OBJETIVOS.

1.4.1 OBJETIVOS GENERALES.

- Analizar si dentro de nuestro país es posible la aplicación de las sentencias aditivas, tomando en cuenta los límites que necesariamente deben respetarse al momento de dictar este tipo de resoluciones.
- Evaluar los efectos de la implementación de las sentencias aditivas sobre la función interpretativa del juez constitucional, el principio de separación de poderes y en los derechos fundamentales.

1.4.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS.

- Identificar los límites del juez constitucional en la aplicación de las sentencias aditivas para que consecuentemente no se transformen en un medio para lograr o cumplir fines propios sino que esta sea un medio para cubrir los nuevos desafíos que se presentan ante ellos.
- Proponer los límites en la aplicación de las sentencias aditivas tomando en cuenta el funcionamiento que estas tienen en otros países especialmente latinoamericanos, sin dejar de lado la realidad nacional y el impacto que podría tener sobre esta.
- Establecer las consecuencias positivas y negativas que podrían darse ante la utilización de las sentencias aditivas en nuestro medio sobre la función interpretativa del juez constitucional, derechos fundamentales y principio de separación de poderes.

- Determinar si la implementación de las sentencias aditivas en nuestra realidad actual permite proponerlas como un cambio positivo para el mejor desarrollo de los derechos fundamentales de la población.

HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN.

Hipótesis generales.

OBJETIVO GENERAL 1.
Analizar si dentro de nuestro país es posible la aplicación de las sentencias aditivas, tomando en cuenta los límites que necesariamente deben respetarse al momento de dictar este tipo de resoluciones.
HIPÓTESIS GENERAL 1.
La aplicación de las sentencias aditivas es posible en nuestra realidad, en la medida en que se establezcan los debidos límites a esta clase resoluciones de la Sala para que no exista una irrupción a funciones que según lo establecido en la ley no le competen.
OBJETIVO GENERAL 2.
Evaluar los efectos de la implementación de las sentencias aditivas sobre la función interpretativa del juez constitucional, el principio de separación de poderes y en los derechos fundamentales.
HIPÓTESIS GENERAL 2.
El fin de las sentencias aditivas es la expansión y protección de los derechos fundamentales, por lo tanto una correcta interpretación interpretativa y la imposición de límites, es la clave en este tipo de resoluciones, sin extralimitarse en las mismas en cuanto a sus funciones.

Hipótesis específicas.

OBJETIVO ESPECÍFICO 1.
Identificar los límites del juez constitucional en la aplicación de las sentencias aditivas para que consecuentemente no se transformen en un medio para lograr o cumplir fines indebidos sino que esta sea un medio para cubrir los nuevos desafíos que se presentan ante ellos.
HIPOTESIS ESPECÍFICA 1.
La incorrecta utilización de las sentencias aditivas acarrea transgresiones a los derechos fundamentales de las personas, por tanto, es necesario limitar las actuaciones del juez constitucional en esta tipología de sentencias.
OBJETIVO ESPECÍFICO 2.
Proponer los límites en la aplicación de las sentencias aditivas tomando en cuenta el funcionamiento que estas tienen en otros países especialmente latinoamericanos, sin dejar de lado la realidad nacional y el impacto que podría tener sobre ésta.
HIPOTESIS ESPECÍFICA 2.
La considerable funcionabilidad que han tenido las sentencias aditivas en otros países es debido a que han establecido límites correctamente, que permiten aplicar esta clase de sentencias sin vulnerar derechos, ni vulnerar el principio de separación de poderes.

OBJETIVO ESPECÍFICO 3.
Establecer las consecuencias positivas y negativas que podrían darse ante la utilización de las sentencias aditivas en nuestro medio sobre la función interpretativa del juez constitucional, derechos fundamentales y principio de separación de poderes.

HIPÓTESIS ESPECÍFICA 3.
Es necesario llevar a cabo cambios positivos llenando vacíos legales referentes a la protección de derechos fundamentales, las sentencias aditivas cumplen esa función a través de una correcta interpretación de la constitución y los debidos límites de no ser así acarrearán consecuencias negativas.
OBJETIVO ESPECÍFICO 4.
Determinar si la implementación de las sentencias aditivas en nuestra realidad actual permite proponerlas como un cambio positivo para el mejor desarrollo de los derechos fundamentales de la población.
HIPÓTESIS ESPECÍFICA 4.
Las sentencias aditivas representan un avance significativo para la tradicional figura del legislador negativo que poseen los tribunales constitucionales, consecuentemente se desarrolla un mejor papel en cuanto a protección de derechos fundamentales se refiere.

PROPUESTA CAPITULAR.

Las sentencias aditivas, también llamadas integradoras, son aquellas en que la Corte, tras descubrir un vacío u omisión legislativa dentro de una norma, situación que la hace inconstitucional, procede a agregar al contenido de tal norma aquellos aspectos que le hacen falta para que se ajuste a la Carta; en estos casos la norma no resulta inconstitucional en sí misma, sino en virtud de la omisión que padece.

Claramente, y como se ha podido observar en los apartados que anteceden se denota una problemática, por varios puntos expuestos con anterioridad, por ejemplo: en el plano histórico, el denominado control de constitucionalidad

concentrado, es una realidad nueva no solo en América Latina sino también en Europa donde tiene su origen, (a diferencia del control difuso que es un poco más antiguo) además de ello se mencionó que especialmente dentro de la realidad en Latinoamérica hay un marcado formalismo jurídico, ello aunado a una visión clásica y vertical del principio de división de poderes. En nuestro país se puede decir que esta clase de sentencias comienzan a mencionarse en el 2002, pero fue en sentencia del 2010 dada por la Sala de lo Constitucional que se hace mención de su fundamento, su concepto y vagamente de sus límites lo cual representa ciertamente una problemática pudiendo tener consecuencias como las siguientes:

- 1) La intromisión o invasión de forma desmedida a funciones que no le competen, según la misma Constitución,
- 2) Pueden producirse un daño en cuanto a derechos fundamentales, como por ejemplo que en vez de expandirlo lo reduzca aún más, y en vez de ayudar al desarrollo del derecho signifique un paso atrás para el mismo.
- 3) El uso desmedido de las mismas, que podría acarrear choques constantes con el Órgano Legislativo etc.

Se espera que esta investigación sea un significativo aporte, a un tema que poco sea tocado dentro del país, tomando en cuenta que este a este tipo de sentencias se las ve como controversiales, cuando no debería ser de esta forma, al término de esta investigación se desea que la misma pueda ser de utilidad a futuras generaciones, y que a la misma vez refleje que es necesario un cambio en la mentalidad del juzgador, de no apegarse a la tradicional idea de sentencia, este debe ir más allá, siempre y cuando existan los límites correspondientes; por lo tanto con esta investigación lo que se espera es dejar claro que las sentencias manipulativas, específicamente las sentencias aditivas son una realidad que viene a dar un vuelco a las tradicionales decisiones tomadas por el juzgador constitucional, y que pueden traer cambios importantes y significativos pero sobre todo cambios positivos, si se establecen los límites correspondientes.

Después de la introducción hecha con anterioridad, cabe decir que dentro de esta propuesta capitular se pretende establecer a grandes rasgos lo relativo en cuanto al orden de los capítulos que se irán presentando conforme avance la

investigación, dicho esto se procede a establecer el contenido general de cada capítulo.

Capítulo I. En este apartado lo que se pretende es realizar un resumen del planteamiento del problema así como establecer los enunciados tanto generales como específicos, para luego tomar los temas más relevantes y desarrollarlos como un punto de partida de la investigación, apuntando el sustento doctrinario y jurídico del tema.

Capítulo II. Es el más extenso puesto que en este se pretende concentrar toda la información recopilada durante el tiempo de investigación, dividiéndose en 3 partes: histórica, teórica, y jurídica/práctica.

Dentro de la parte histórica se desarrolla lo concerniente al control de constitucionalidad concentrado, se considera parte importante de la investigación puesto que las sentencias aditivas no tendrían razón de ser sin el control concentrado, por otra parte se apuntara sobre el origen de las sentencias aditivas y su correspondiente evolución en Latinoamérica, dejando por ultimo su adopción en El Salvador tomando en cuenta aspectos históricos relevantes que han llevado al tribunal constitucional salvadoreño a introducir esta clase de sentencias a la realidad jurídica nuestra.

En la parte teórica se pretende desarrollar el concepto de control de constitucionalidad pero desde una visión democrática, esto es de suma importancia, puesto que la protección de derechos fundamentales esta siempre ligada a lo democrático, el concepto de las sentencias aditivas, sus características, y sus límites doctrinarios conformaran la parte teórica de esta investigación.

En último lugar y el más importante el aspecto práctico, con anterioridad se estableció que el método más importante dentro de la investigación seria el comparativo puesto que en la realidad salvadoreña no se han establecido los limites claramente sin embargo en países como Colombia y Perú los límites son más amplios, por lo tanto estableceremos la utilización que se le ha brindado en otros países latinoamericanos siendo estos los más importantes a tomar en cuenta lo más importante destacar los límites para la correcta funcionabilidad de estas sentencias

en una realidad como la nuestra, y por supuesto estableceremos sobre el sistema de interpretación utilizado por la actual Sala de lo Constitucional, siendo este el sistemático, y bajo este tratar de darle sentido a la utilización de sentencias aditivas. Además un punto importante a introducir en este capítulo es establecer que si existe un fundamento legal para las sentencias aditivas desde el punto de vista constitucional, aunque estas no se establecen de forma expresa dentro del ordenamiento jurídico salvadoreño.

Capítulo III. En este esencialmente lo que se presentara es la operacionalización de las hipótesis y por su puesto la comprobación de las mismas a través de los diferentes métodos de muestreo empleados.

Capítulo IV. Dentro de este capítulo se pretende dar a conocer la descripción de los resultados, la interpretación de los resultados y por supuesto, los logros conseguidos con la presente investigación.

Capítulo V. En este último capítulo se hace necesario reflejar el fruto de la investigación a través de las conclusiones y recomendaciones, dejando claro los aspectos más importantes y respondiendo las preguntas claves hechas desde el principio de la investigación, así como también si esta ha sido satisfactoria, y se ha logrado conseguir lo que se pretendía, de igual forma apuntar las falencias de la Sala en cuenta a las sentencias aditivas, estableciendo los límites pertinentes desde el punto de vista del investigador.

MÉTODOS DE LA INVESTIGACIÓN.

Un **MÉTODO** puede definirse como un arreglo ordenado, un plan general; una manera de emprender sistemáticamente el estudio de un hecho, el camino lógico para encontrar la verdad. Los métodos a utilizar en la presente investigación son los siguientes:

METODO DEL ANÁLISIS: Es la operación mental que consiste en desagregar o descomponer un todo en sus parte, para identificar y estudiar cada uno de sus elementos, relaciones entre si y el todo.

MÉTODO DE LA SÍNTESIS: Es la operación inversa y complementaria al análisis, síntesis quiere decir reunir las partes en el todo. Este proceso nos conduce a la generalización, a la visión integral del todo como una unidad de diferentes elementos.

MÉTODO COMPARATIVO: procedimiento de la comparación sistemática de casos de análisis que en su mayoría se aplica con fines de generalización empírica y de la verificación de hipótesis. Cuenta con una larga tradición en la metodología de las ciencias sociales; aunque también se encuentra en otras disciplinas, puede decirse que en grado especial es propia de la Ciencia Política. Se pretende remarcar que este método será base dentro de la presente investigación, debido a que las sentencias aditivas son un tema nuevo dentro de la realidad salvadoreña, y que además de ello no se han dictado sentencias aditivas dentro de la realidad jurídica nacional.

MATERIALES.

Los instrumentos deben proporcionar información que pueda ser procesada y analizada sin mayores dificultades. Para la recolección de la información bibliográfica se utilizara la técnica de la investigación documental y su respectivo instrumento la ficha bibliográfica en el método bibliográfico ó documental, y para el método empírico ó de campo se utilizara como instrumento el cuestionario o cédula de entrevista, el cual permitirá sistematizar preguntas relevantes sobre el objeto de estudio. Una vez recolectada la información de carácter bibliográfico, se procederá a sistematizarla y analizarla para contribuir al desarrollo de nuestro tema de investigación.

Los materiales a utilizar para la realización del presente trabajo de investigación son los siguientes:

- Computadora
- Internet
- Resmas de papel bond tamaño Carta

- Tinta para Impresora
- Folder
- Lapiceros
- fotocopias

PRESUPUESTO FINANCIERO.

El presupuesto en que se basa para la elaboración de la presente investigación con especificación de cada uno de los rubros son los siguientes:

- ❖ Fotocopias: \$25.00
- ❖ Tinta para impresora: \$40.00
- ❖ Resmas de papel: \$10.00
- ❖ folder: \$3.00
- ❖ Transporte: \$10.00
- ❖ Alimentos: \$40.00
- ❖ Internet: \$30.00
- ❖ Papel Bond: \$10.00
- ❖ Viajes de estudio: \$30.00

Costo total presupuestado: Costo Total: \$ 198.00

PARTE II

DESARROLLO CAPITULAR

CAPITULO I
SINTESIS DEL PLANTEAMIENTO
DEL PROBLEMA

SINTESIS DEL PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El estudio de las sentencias aditivas es de gran importancia, pues en este tipo de sentencias se lleva a cabo una labor interpretativa por parte de la Sala de lo Constitucional, porque estas sentencias suponen realizar esfuerzos de interpretación y adaptación de la norma legal acusada de inconstitucionalidad para buscar hacerla compatible con la Constitución asegurando así la vigencia de la ley pero también su subordinación y conformidad con el texto constitucional, para de esa manera integrar aparentes vacíos normativos o hacer frente a las inevitables incertidumbres del orden legal. En este sentido, resulta necesario que se establezcan los límites pertinentes para llevar a cabo esta interpretación de la norma porque si no fuese así podríamos caer en una violación al principio de separación de poderes, de igual forma en violaciones a derechos fundamentales consagrados en la Constitución.

1.3 CUADRO SINOPTICO ENUNCIADO DEL PROBLEMA.

Enunciados generales

¿Qué consecuencias traería a la realidad jurídica nacional y a los derechos fundamentales la adopción de las sentencias aditivas como una respuesta a las omisiones legislativas si no se establece un marco de actuación que limite a los jueces cuando hagan uso de las mismas?

¿Cómo perjudicaría al principio de separación de poderes si se implementaran las sentencias aditivas a la realidad jurídica salvadoreña, si no se establecen los límites correspondientes a los jueces al aplicar esta clase de sentencias?

Preguntas específicas

¿En qué medida las sentencias aditivas podrían representar una ventaja o una desventaja en cuanto a justicia constitucional y protección de derechos fundamentales?

¿Podrían emplearse actualmente las sentencias aditivas en una realidad jurídica como la nuestra teniendo en cuenta los métodos de interpretación utilizados por la Sala de lo Constitucional?

1.4 FUNDAMENTO DEL PROBLEMA.

1.4.1 LAS SENTENCIAS ATÍPICAS Y SU CLASIFICACION.

El primer lugar, se desarrollara el concepto de sentencias atípica; puesto que a pesar de no establecer de forma expresa dentro de los enunciados antes mencionados, este, representa un fundamento doctrinario solido al tema de las

sentencias aditivas, ya que las mismas se encuentran enmarcadas dentro de la categoría de sentencias atípicas. Al respecto se establece que las sentencias típicas son aquellas sentencias reconocidas por todos como: sentencias estimatorias y sentencias desestimatorias. A contrario sensu encontramos las sentencias atípicas; el término atípico significa “que por sus caracteres se aparta de los modelos representativos o de los tipos conocidos”.

Las sentencias atípicas por lo tanto se apartan de estos modelos convencionales de sentencias, a través de las sentencias atípicas los órganos encargados de la jurisdicción, constitucional no se limitan a pronunciarse sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes sometidas a su juicio constitucional, sino establecen lineamientos, disposiciones o sentidos interpretativos de obligatorio cumplimiento con el objeto de evitar que el vacío jurídico originado por la expulsión del ordenamiento jurídico de la norma cuestionada genere una afectación mayor al orden constitucional o en su caso que provoque o siga provocando daños los derechos fundamentales, cabe mencionar que la mayoría de esta clase de sentencias ha tenido su génesis en Italia, después de la segunda guerra mundial, y han sido utilizadas en Latinoamérica desde la década de los 80 y los 90 en tribunales como el colombiano y el peruano, etc.

Por lo tanto , como puede observarse el concepto de sentencia aditiva encaja perfectamente bajo la clasificación de las sentencias atípicas, puesto que las sentencias aditivas no se limitan a dictar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una normativa impugnada sino que establecen nuevos lineamientos complementando esta disposición impugnada para hacerla encajar en el marco de lo que establece la Constitución,

Una vez establecido el concepto de sentencias atípicas se pretende hacer una clasificación a grandes rasgos sobre esta clase de sentencias. Sobre la clasificación de las sentencias atípicas los autores no logran ponerse de acuerdo, aunque la mayoría de los autores presenta la clasificación de la siguiente forma:

En el esquema anterior se hace una propuesta a grandes rasgos de la clasificación de las sentencias atípicas, pero muchos de los tribunales establecen que las sentencias aditivas están bajo la categoría de interpretativa-manipulativa,

bajo la afirmación que las sentencias manipulativas están dentro de las sentencias interpretativas. Por lo tanto, se hace imperativo para la mayor comprensión de las sentencias aditivas, establecer los conceptos de sentencia interpretativa y sentencia manipulativa.

Las sentencias interpretativas encuentran su sentido en la intención de los tribunales constitucionales de evitar vacíos y lagunas en el ordenamiento jurídico que acarrearán resultados funestos. Las sentencias interpretativas actúan sobre el contenido normativo de un dispositivo legal o precepto legal, sobre el cual sea posible más de una interpretación. De todas estas interpretaciones, solo una será acorde a la Constitución y las otras no lo serán; así lo sostendrá el Tribunal Constitucional en su fallo.

Laura Sturlese afirma que *"en general las sentencias manipulativas están conformadas porque aquellas que intervienen sobre una parte de la norma: inconstitucionalidad parcial (sentencias reductoras); o bien aquellas que añaden una disposición (sentencias aditivas), o bien, aquellas que sustituyen una disposición (sentencias sustitutivas) "*.¹²

Este tipo de sentencias se manifiestan cuando el precepto legal, materia de impugnación, no permite una interpretación conforme a la constitución y se pueda salvar así su constitucionalidad tal cual sucede con las sentencias interpretativas. Sin embargo, por no ser conveniente su expulsión del fuero legal es que el órgano encargado del control de la constitucionalidad opta por adaptar el precepto impugnado a los principios y valores que sustentan la Constitución.

1.4.2 APROXIMACION AL CONCEPTO DE SENTENCIA ADITIVA.

Ya se estableció bajo que categoría quedan comprendidas las sentencias aditivas: sin embargo para la mejor comprensión de la presente temática se hace establecer ciertos fundamentos, pudiendo ser estos de carácter teórico, doctrinal,

¹² Sturlese, Laura y otros (1993) . Justicia constitucional comparada. Tribunal Constitucional y sistema institucional italiano, Universidad Autónoma de México, México, página 175

práctico o jurídico. Por lo tanto para ofrecer fundamento de carácter doctrinal en este caso se hará una breve aproximación al concepto de sentencia aditiva.

Es importante recordar al lector el concepto de sentencia aditiva, pues a raíz de este se desprenden ciertos aspectos que dan pie a una problemática de investigación, por lo tanto se considera necesario hacer una aproximación al concepto de las sentencias aditivas, siendo estas aquellas que: *“consisten en hacer una interpretación extensiva del ámbito de aplicación del precepto legal impugnado a fin de “conformarlo a” la Constitución: tras la interpretación, la regla es aplicable a más supuestos de los comprendidos en abstracto por el enunciado legal.”*¹³

Por otra parte un concepto más extenso de las sentencias aditivas, es aquel *“En Donde el órgano de control de la constitucionalidad determina la existencia de una inconstitucionalidad por omisión legislativa. En este caso, se procede a “añadir algo” al texto incompleto, para transformarlo en plenamente constitucional. En puridad, se expiden para completar leyes cuya redacción limitada presenta un contenido normativo “menor” respecto al exigible constitucionalmente. En consecuencia, se trata de una sentencia que declara la inconstitucionalidad no del texto de la norma o disposición general cuestionada, sino más bien de los textos o normas no consignaron o debieron consignar.”*¹⁴

Como lo observamos, las sentencias aditivas pertenecen a una nueva tipología de sentencias, que han tenido su génesis en Italia, ello se da porque el órgano legislativo hizo una negativa en cuanto a llenar un vacío de ley que había sido advertido por el Tribunal Constitucional, como consecuencia la Corte Constitucional italiana crea un nuevo modelo de sentencia mediante el cual establece como deberá entenderse ese precepto legal añadiendo un pequeño apartado a la norma impugnada.

Latinoamérica no se ha quedado atrás en cuanto a la implementación de esta clase de sentencias, ciertamente están presentes desde la década de los 90

¹³ Marina Gascón Abellán, La interpretación Constitucional, Consejo Nacional de la Judicatura, El Salvador. Pág. 19.

¹⁴ Op. Cit. (2010)

por Tribunales como la Corte Constitucional Colombiana, que es la pionera en cuanto a la aplicación de dichas sentencias, a pesar de ser reconocidas desde hace algunas décadas abiertamente han sido utilizadas en Colombia desde la década de los 90 y el Tribunal boliviano desde el año 2000, es otro ejemplo a tomar en cuenta ya que ha implementado estas sentencias.

La temática central de esta investigación se ubica en la aplicación de las sentencias aditivas en El Salvador. Así, en el capítulo anterior se hacía mención sobre los aspectos por los cuales esta temática representa un problema siendo estos aspectos: históricos, teóricos y prácticos. Ahora bien, una interpretación simplista de la temática podría arrojar como resultado que las sentencias aditivas si bien han sido reconocidas en nuestra realidad, estas no han sido utilizadas con frecuencia, sin embargo si se estudia a fondo el espíritu o la esencia de las sentencias aditivas se puede llegar a otra conclusión.

1.2.3 EL PRINCIPIO DE SEPARACIÓN DE PODERES Y SU INCIDENCIA EN LAS SENTENCIAS ADITIVAS.

El concepto de separación de poderes es de gran importancia dentro de la presente investigación, puesto que al observar el concepto de sentencia aditiva y confrontarlo con el concepto de principio de separación de poderes, estos conceptos no coinciden, aparentemente. Por lo tanto, se presenta como un aspecto que en la práctica trae problemas, según lo establecen los detractores de las sentencias aditivas. Pero, esto dependerá del tipo de concepción del principio de separación de poderes que se tenga. Efectivamente, este principio tiene sus bases cimentadas desde tiempos remotos, incluso sus raíces podrían llegar hasta Roma, y se encuentran también en las teorías de Platón y Aristóteles, sin embargo encontró a su mayor expositor en Montesquieu, en su renombrada obra *El espíritu de las Leyes*, dando paso a la llamada concepción clásica del Principio de Separación de Poderes.

Ahora bien sabemos que la teoría de la separación de poderes consiste a grandes rasgos, en que cada uno de los poderes estatales tiene sus funciones respectivas, siendo esta indelegables, las tres esferas en las cuales se divide el poder de acuerdo a este sistema teórico, son: la del poder Ejecutivo, aquel que se

encarga de administrar de manera directa, el poder Legislativo, responsable de la redacción, formulación y aprobación de leyes y el poder Judicial, el que tiene a su cargo el ejercicio de la justicia en todos los niveles del Estado.

Si bien es cierto, la separación de poderes es un principio indispensable en toda constitución, para evitar crear un súper-poder que tome control del Estado, mantener la visión clásica de este no es la forma correcta de lograrlo, la constitución y las leyes, actúan como un mediador en las relaciones entre estado y los individuos, se deben asumir esos nuevos fenómenos que se dan en la realidad, que vienen de la mano en su mayoría por la globalización, y sus múltiples efectos incluso sobre nuestro estilo de vida. Estos fenómenos en cuestión no solo afectan las nociones tradicionales de estado, soberanía y democracia, sino que también presentan potencialidad dañosa para la dignidad de la persona, por lo tanto resulta difícil defender estos derechos con las herramientas tradicionales. Hay que recordar que este principio en su versión clásica fue consagrado para una sociedad homogénea, muy diferente a nuestra sociedad caracterizada por la heterogeneidad y la complejidad de la vida moderna que lleva al estado contemporáneo a diversificar sus órganos y funciones

En otras palabras actualmente abordar el principio de separación de poderes desde el esquema clásico, sería hacerlo desde una perspectiva incompleta que no permite abordar la compleja realidad normativa e institucional de la organización estatal en pleno siglo XXI, no sería posible pensar en un verdadero equilibrio de poderes para impedir el exceso, por lo tanto si se maneja una visión clásica y vertical del principio de separación de poderes la implementación de las sentencias aditivas se hace imposible, en tanto si se maneja una visión horizontal de este principio si es posible, planteamiento que pretende demostrarse posteriormente en el desarrollo del trabajo.

Tal y como lo apunta Zagrebelsky “la coexistencia de valores y principios sobre la que hoy debe necesariamente una constitución para no renunciar a sus cometidos de unidad e integración y al mismo tiempo no hacerse incompatible con

su base material pluralista, exige que cada uno de tales valores y principios se asuma con carácter no absoluto”¹⁵

Ello significa que el principio de separación de poderes no puede ser visto en la práctica de forma tajante, puesto que esta visión no corresponde con la realidad actual, es necesario el desarrollo de este principio, por lo tanto dentro de la presente investigación se pretende hacer ver como una solución para evitar choques entre el Órgano Legislativo y la Sala de lo Constitucional es entender el principio de separación de poderes de una forma más flexible, en tanto la Sala respete los límites que deben existir en cuanto a las sentencias aditivas, para que el juez constitucional no haga una intromisión demasiado agresiva a las funciones del Órgano Legislativo, y así haya un balance.

1.2.4 IMPACTO DE LAS SENTENCIAS ADITIVAS SOBRE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.

Dentro de la presente investigación se ha venido manejando el concepto derechos fundamentales, esto se debe a que una gran parte de los derechos fundamentales se encuentran reconocidos dentro de la Constitución, este punto es importante dentro de esta investigación en tanto este se encuentra dentro de los aspectos que más afectados se podrían ver con el mal uso de las Sentencias Aditivas, por tanto existe una fuerte conexión entre el concepto de sentencia aditiva y el concepto de derechos fundamentales o derechos constitucionales.

Luigi Ferrajoli propone una definición teórica de los derechos fundamentales *“Son derechos fundamentales todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados de status de personas, ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por status la condición de un sujeto, prevista por una norma positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas.”*

¹⁵ Gustavo Zagrebelsky, (2011), El derecho dúctil. Ley derechos, justicia, editorial TROTTA, décima edición, Madrid, Pág. 14.

Después de establecer el concepto de derecho fundamental es necesario apuntar, que en un estado democrático de derecho se debe garantizar la protección de los derechos fundamentales, entonces cabe decir que un Estado democrático y de Derecho supone, por su naturaleza, la configuración de unos órganos estatales dotados de poderes jurídicos de decisión, en este caso los Tribunales Constitucionales, lo que conlleva la creación de una serie de mecanismos de control ya sea de leyes, actos, etc., y que dicho control tenga como meta final proteger los derechos fundamentales.

El ejercicio de estos órganos o Tribunales Constitucionales debe enmarcarse a los principios jurídicos esenciales como la justicia, el bien común, etc., y, además, a las normas constitucionales que garantizan los derechos fundamentales de los ciudadanos. De igual forma se incluye la interpretación que se haga de la norma constitucional, en cuanto a derechos no reconocidos dentro de la misma, en el caso de nuestro país por ejemplo, la misma Constitución abre paso al reconocimiento de derechos no expresados en la misma, dentro del artículo 52 inciso segundo de la Constitución, estableciendo en cuanto a los derechos del trabajador “La enumeración de los derechos y beneficios a que este capítulo se refiere, no excluye otros que se deriven de los principios de justicia social.”

En el párrafo anterior se establecían aspectos clave sobre la forma de decisión de los Tribunales Constitucionales. Así, en un Estado democrático de derecho, las sentencias aditivas podrían representar un avance en cuanto a la protección de los derechos fundamentales, se considera importante establecer que un Estado Democrático de derecho no lo es únicamente por principio constitucional con el caso del artículo 83 el cual prescribe: “la soberanía reside en el pueblo” al referirse al pueblo como los habitantes del país, que tienen el poder para elegir tanto a sus representantes, como para tener participación en cuanto a la creación de normas.

Pues, un Estado Democrático de derecho no solo se legitima por la elección que hace el pueblo de sus representantes, sino también se legitima a través de sus acciones, sus decisiones, etc., para lograr su objetivo principal tal como lo establece el artículo 1 la persona es el origen y el fin del estado, por lo tanto los

Tribunales Constitucionales como ya se establecía en el párrafo precedente tienen obligación de buscar la protección de estos derechos fundamentales, las sentencias aditivas podrían darle esta oportunidad al juzgador constitucional, si se utilizan de forma correcta, al transferir a la norma un aspecto de la realidad de un caso concreto, y no como lo hace el órgano Legislativo, la creación de normas desde lo abstracto para ser aplicadas a cada caso concreto.

Si bien es cierto, las sentencias aditivas producen un impacto positivo en los derechos fundamentales, protegiéndolos y ampliándolos de forma que dentro de la interpretación realizada por el Tribunal Constitucional por ejemplo incluya a un grupo de personas que han sido marginadas en la normativa impugnada, es en estos casos en los que las sentencias aditivas tienen sentido. Sin embargo, una mala aplicación de las sentencias aditivas puede tener como consecuencia malos resultados ya sea reduciendo derechos o violentándolos, por ejemplo cuando el juez constitucional fuerce el sentido de lo que se establece en la Constitución a tal grado de que la disposición impugnada pierda su esencia, con ello se puede transgredir algún derecho.

1.2.5 SISTEMAS DE INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL Y SU RELACIÓN CON LAS SENTENCIAS ADITIVAS.

La interpretación no solo puede hacerla la Sala de lo Constitucional, pero si dentro de la Constitución se establece que el Tribunal Constitucional, es el máximo intérprete de la norma constitucional. Esta interpretación que hace la Sala de lo Constitucional sobre la ley impugnada y sobre la norma constitucional, es un aspecto práctico importante dentro de la investigación, puesto que depende del tipo de interpretación hecha por la Sala de lo Constitucional en el caso concreto dependerá si se da cabida o no a la aplicación de las sentencias aditivas.

De hecho, la labor interpretativa de la Sala de lo Constitucional no es sencilla, puesto que al momento de interpretar la norma se requiere tomar en cuenta varios aspectos: en primer lugar el estudio de la norma impugnada, en segundo lugar el análisis integral de la constitución, en tercer lugar principios como el de unidad de la Constitución, el principio de eficacia constitucional, etc., lo que denota

que el campo de la interpretación es vasto y complicado, por lo tanto dentro de este capítulo se tratará de forma somera.

Tomando en cuenta lo anterior puede decirse, que la interpretación de las normas jurídicas implica 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 de un país. Además, dada su peculiar característica de norma suprema del ordenamiento jurídico, de su interpretación depende la vigencia de las demás normas, en cuanto dañen o lesionen los derechos fundamentales o los principios contenidos en ella, estas normas pueden quedar expulsadas de aquel ordenamiento debido a su inconstitucionalidad, en el caso de las sentencias aditivas el juzgador constitucional va más allá, al llenar un vacío legal existente, dado por una omisión legislativa, en otras palabras el texto impugnado no es inconstitucional, sino más bien, carece de ciertos aspectos importantes para que su entendimiento sea conforme a la Constitución.

Para realizar la una correcta interpretación de la constitución, a lo largo de la historia se han ido creando diferentes sistemas de interpretación de la Constitución, estos a grandes rasgos podrían definirse como: *aquellos mecanismos de labor hermenéutica que tiene por finalidad encontrar un sentido a las normas contenidas en la Constitución, y que orientan la labor del intérprete de las normas constitucionales.*

Estos mecanismos han ido evolucionando desde los sistemas básicos de interpretación, tomando en cuenta el Código Civil, sistemas como el gramatical, lógico, histórico y sistemático, hasta llegar a la actualidad con métodos interpretativos como: la interpretación práctica, interpretación progresista, interpretación mutativa, etc. Aunado a ello se presentan un conjunto de principios y reglas que deben ser tomadas en cuenta para la interpretación constitucional como el principio de unidad, principio de eficacia, principio de concordancia, etc., y reglas como la regla de la razonabilidad, que hacen la interpretación constitucional sea integral.

Dentro de nuestra realidad puede decirse que si bien es cierto lo más sano que puede hacer el Tribunal Constitucional es aplicar el método de interpretación que corresponde a cada caso en concreto, la Sala de lo Constitucional actual, ha adoptado el método sistemático de interpretación, tal como lo ilustra la siguiente jurisprudencia: *“La interpretación conforme -según suele concebirse traduce un simple criterio de interpretación de los textos jurídicos, análogo a los criterios de interpretación literal, histórica, teleológica, etc., sino una auténtica regla sobre la interpretación que establece cómo hay que interpretarlos; en concreto, establece que, de entre las varias interpretaciones plausibles de un precepto, sólo son legítimas aquéllas que se acomoden a las exigencias de la Constitución. La interpretación conforme se configura pues como una regla de interpretación sistemática que entiende la Constitución como contexto obligado para la interpretación de cualquier texto jurídico y es un instrumento para prevenir o evitar antinomias.”*

Es menester establecer un lazo entre la interpretación utilizada por la Sala de lo Constitucional y las sentencias aditivas. Como prueba que las sentencias aditivas están fuertemente sujetas a la función interpretativa de los Tribunales Constitucionales, y que solo tienen cabida en caso que se dé una interpretación más integral de la ley, es decir, una en la que el juez constitucional no se atenga a la literalidad de la norma constitucional, como la interpretación gramatical; es por ello que se expone lo que establece la sentencia 41-2000 dictada por la Sala de lo Constitucional en noviembre de 2001, en donde se utiliza el término sentencia aditiva como tal la Sala al respecto se pronuncia de la siguiente forma:

“En este sentido torna obsoleto por la evolución del Derecho, lo que implica que el asunto debe ser traído al conocimiento de la Sala. Finalmente, este tribunal, consciente de su labor de máximo no único intérprete de la Constitución, y con el objeto de evitar encerrar la ciencia jurídica dentro de las fronteras del Estado, ha tomado en forma ilustrativa en muchas ocasiones la teoría y práctica extranjera con el objeto de enriquecer la labor jurisdiccional con la doctrina y los fallos de otros tribunales u organismos internacionales en la protección y defensa de los derechos fundamentales, evitando el llamado "nacionalismo o provincialismo jurídico", irreconciliable con un auténtico espíritu científico jurídico, pues puede representar un

peligro para el desarrollo y aplicación del derecho nacional. No debe olvidarse que la jurisdicción constitucional salvadoreña recibe influencia de la tradición jurídica romano germánica con énfasis en algunos aspectos propios del common law. Mucho se ha discutido sobre la labor del juez y su actuación respecto a la ley en el primer sistema; sin embargo, no puede concebirse ya tal actuación como se diseñó en el siglo XVIII, como la boca que pronuncia las palabras de la ley; debe aceptarse la concepción que en la actividad jurisdiccional se crea derecho. Los Tribunales Constitucionales, que comenzaron actuando como "legisladores en sentido negativo" han evolucionado a tal punto que desde hace tiempo han abandonado en gran medida tal función y se ha dado un paso más asumiendo tareas claramente positivas de creación de derecho, adoptando tipos de sentencia, conocidas con diferentes denominaciones según los países: interpretativas, aditivas, manipulativas, sustitutivas, constructivas, apelativas, entre otras. En este sentido, esta Sala se ha pronunciado en los casos de interpretación conforme (sentencias interpretativas), en las sentencias recaídas en los procesos de Inconstitucionalidad 15.96 (Ley de Emergencia Contra la Delincuencia y el Crimen Organizado); 5-99 (Ley del Consejo Nacional de la Judicatura) y 24-97 (Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz). Y sobre todo, en el caso que nos ocupa, en un tipo de sentencia que puede denominarse integrativa o basada en la interpretación sistemática..."¹⁶

1.2.6 LIMITES DEL JUEZ CONSTITUCIONAL.

Tocar el tema de los límites que deben establecerse a los Tribunales Constitucionales, al momento de dictar sentencia, es algo de suma importancia en el desarrollo de la presente temática, puesto que en el capítulo que antecede se mencionó en varias ocasiones que los límites propuestos por la Sala de lo Constitucional para la aplicación de las sentencias aditivas son insuficientes y poco claros.

Corresponde desarrollar el concepto límite, según el Diccionario de la Real Academia Española la palabra límite significa: "fijar la extensión que puede tener la autoridad o los derechos y facultades de alguien." En otras palabras, imponer límites

¹⁶ Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, 41-2000, Noviembre 2001

al Tribunal Constitucional significa fijar los alcances o la extensión de las facultades del juez constitucional. Es decir, establecer de forma clara y concreta hasta dónde puede llegar la Sala de lo Constitucional al dictar una sentencia, por supuesto, sabemos que existen límites generales cuando un Tribunal (ordinario, segunda instancia, etc.), son los límites convencionales, no obstante, nos interesan los límites que se deben tener en cuenta al momento de dictar una sentencia aditiva.

Es importante establecer el problema en cuanto a los límites del juez constitucional con las sentencias aditivas, y en el caso del presente apartado se reducirán a tres:

- 1) Uno de los principales problemas es la falta de límites, puesto que si bien es cierto la Sala de lo Constitucional establece algunos alcances, el mayor problema es que no establece límites de forma clara y precisa especialmente cuando se trata de derechos fundamentales, la mayoría de límites únicamente se enfoca a la protección del principio de separación de poderes, y además, los límites no se desarrollan de forma amplia, como en otros países.
- 2) Otro inconveniente radica en que desde el principio las sentencias aditivas han sido catalogadas como controversiales porque su utilización supone que el tribunal constitucional “legisla”, y el hecho que en nuestro país no se establezcan límites de forma clara solo agudiza el problema. Sin embargo más adelante se aclarara tal situación dejando en claro que la Sala de lo Constitucional no legisla al momento de dictar una sentencia aditiva, si mantiene los respectivos límites.
- 3) El siguiente problema está en la interpretación que puede realizar la Sala de lo Constitucional con las sentencias aditivas, y los efectos que estos podrían tener sobre los derechos fundamentales, no nos referimos al método interpretativo, sino que cuando los límites son vagos o inexistentes, se da la pauta a una interpretación abierta a arbitrariedades, es decir la Sala de lo Constitucional podría hacer una interpretación antojadiza, por ejemplo una interpretación para favorecer a un cierto partido político, en esos casos los derechos fundamentales podrían afectarse.

Una vez establecido lo anterior, es importante recalcar que puesto que el objeto de esta investigación está dirigido al estudio de los límites necesarios al momento de dictar una sentencia aditiva, el concepto límite del juez o Tribunal Constitucional representa en la presente investigación un fundamento importante, puesto que se considera que el éxito al dictar una sentencia aditiva está ligado a los límites, y si estos no se encuentran establecidos de forma clara el uso de estas sentencias representa un problema.

Por tanto deben existir parámetros dentro de los cuales las sentencias aditivas tengan oportunidad de una correcta aplicación en El Salvador, dentro de estos parámetros los más importantes son: la protección de los derechos fundamentales y el respeto del principio de separación de poderes, de forma general podemos establecer que si las sentencias aditivas no cumplen con el respeto a los aspectos antes mencionados no cabe duda que al dictar una sentencia aditiva carecería de sentido y solo causaría problemas como se demostrara en los siguientes apartados.

CAPITULO II

MARCO TEORICO

HISTORIA.

2.1 ORIGEN Y EVOLUCION DE LAS SENTENCIAS ADITIVAS.

Para la comprensión de esta temática es necesario establecer bajo qué contexto nacieron las sentencias aditivas en Italia; de igual forma es menester saber bajo qué contexto se da su desarrollo en América Latina, para entender cómo es que estas han llegado a tener aceptación en nuestro país y bajo qué parámetros han sido reconocidas estas sentencias aditivas en la realidad jurídica salvadoreña, pues al final se pretende hacer una diferenciación entre el uso que se les da en Europa y el uso que se les da en Latinoamérica, específicamente en El Salvador, donde las realidades en las que tienen aplicación no son las mismas, es por ello que resaltaremos las características específicas de las sentencias aditivas en las diferentes realidades en las que se han aplicado.

El Tribunal Constitucional fue concebido por Hans Kelsen como aquel que se limita a anular actos y preceptos legales contrarios a la Constitución, y a preservar de esta manera el orden constitucional haciendo prevalecer el principio de supremacía constitucional (legislador negativo); esto implica entonces únicamente estimar o desestimar una pretensión declarando o no constitucional la ley impugnada, sin embargo esta concepción hoy en día resulta obsoleta de acuerdo a los Tribunales Constitucionales modernos, especialmente los europeos. Ello se debe a que esta concepción es insuficiente en la actualidad para poder afrontar los emergentes desafíos sociales, pero flexibilizar la figura del legislador negativo no ha sido fácil, las nuevas corrientes tendientes a cambiar la idea concebida por Kelsen, han ido desarrollándose poco a poco hasta llegar al nacimiento de una nueva tipología de sentencias, que en la actualidad aun buscan su espacio en ciertos países conservadores pero por ahora están obteniendo más apoyo.

De notoria mención es que la mayoría de estos cambios en las corrientes ideológicas de derecho constitucional, tuvieron su origen después de la Segunda Guerra mundial; a raíz de ello nacen nuevas corrientes ideológicas en todas las ramas del derecho, es decir, cambia el concepto de Constitución y se incluye en ella un grupo de normas materiales, derechos, principios y valores que incluso pasan a tener el más alto nivel en la graduación del ordenamiento jurídico. Estas corrientes

ideológicas empujan al Estado a convertirse en un Estado garante de los derechos fundamentales, e impulsan a tomar a la persona como eje de cualquier actividad del mismo incluyendo las leyes.

Esto lleva al Estado a concebir de forma diferente a la persona y a tomar decisiones conforme las necesidades de la misma, en otros términos al presentarse nuevas necesidades en la población consecuentemente avanza la doctrina constitucional y la actividad jurisdiccional; en este contexto, los Tribunales Constitucionales han evolucionado, de las sentencias de estimación o desestimación, a las sentencias aditivas, en otras palabras las tradicionales categorías de sentencias estimatorias o desestimatoria resultaron inoperantes para afrontar las nuevas realidades, por ende el Estado que es garante de los derechos fundamentales se ve obligado a cambiar su forma de decisión en cuanto a las Sentencias Constitucionales, no cambiándola de forma radical y arbitraria sino únicamente enfocando su labor interpretativa a expandir y proteger derechos fundamentales, preservando así los principios y valores constitucionales.

A partir de lo anterior, surge en Europa una nueva tipología de sentencias, específicamente en Italia, en dónde el Tribunal Constitucional italiano ha alcanzado en estos últimos años una vasta notoriedad presentándose como pionero en cuanto a justicia constitucional, dado que a menudo ha formulado sus fallos de modos que ha creado verdaderos modelos de sentencias; así este tribunal ha dado con su jurisprudencia, instrumentos nuevos que le han permitido disponer de mucha más elasticidad en los juicios de la que le atribuían las estrictas normas constitucionales. Así ha surgido una nueva tipología de sentencias conocidas doctrinalmente como sentencias atípicas.

Esta categorización podemos establecerla de la siguiente manera: la categoría más general que son las sentencias atípicas, luego tenemos las sentencias interpretativas y las manipulativas de ellas se derivan una gran cantidad de sentencias innovadoras, y dentro de las mismas tenemos las sentencias aditivas; en cuanto a ello ha de establecerse que en este trabajo investigativo se hará especial referencia a estas últimas, que como se ha mencionado en anteriores apartados, son aquellas que declaran la inconstitucionalidad de una disposición o

una parte de ella en cuanto omite mencionar algo que es indispensable para que ella sea conforme a la Constitución; además, precisa que no se declara la inconstitucionalidad de todo el precepto legal, sino solo de la omisión.

En cuanto a estas cabe decir que algunos autores como Pizzorusso en su libro “Tribunales Constitucionales europeos y derechos fundamentales”, claramente establece que las sentencias aditivas pertenecen a la categoría de sentencias manipulativas *“En ésta se distingue primeramente, entre decisiones de inadmisión (y asimilables a éstas) y decisiones que se pronuncian sobre el fondo. Con respecto a estas últimas, éstas se subdividirían en decisiones desestimatorias y decisiones estimatorias (que anteriormente, identificamos, como sentencias típicas). Las sentencias que rompen con aquella dualidad son denominadas por Pizzorusso como sentencias manipulativas y en esta categoría, el distingue los subtipos siguientes: las sentencias interpretativas (desestimatorias y estimatorias) las sentencias aditivas; las sentencias sustitutivas y las sentencias de delegación.”*¹⁷ Pero en la actualidad las nuevas corrientes de pensamiento, las catalogan como interpretativas-manipulativas manejado así por el Tribunal colombiano, peruano, boliviano, etc.

2.1.1 ITALIA.

El origen de las sentencias aditivas se da en la justicia constitucional italiana, la Corte Constitucional Italiana inicia su actividad en 1956 después de la segunda guerra mundial, sin embargo, la constitución Italiana de 1947 no se adecuaba a un proceso constitucional que permitiera el uso de las sentencias aditivas, tal como lo establece Zagrebelsky *“La concepción del control de constitucionalidad de las leyes en la que se inspiraron los constituyentes italianos en 1947 es indudablemente una concepción “abstracta”. Con este término entiendo el control sobre la conformidad de la ley en cuanto tal a la Constitución, como texto normativo considerado en sí*

¹⁷ Mauricio Alfonso Coloma Baez, (2012) Sentencias atípicas del tribunal constitucional chileno en el marco del control de constitucionalidad de las leyes, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Valdivia, Chile, página 11. Disponible en: cybertesis.uach.cl/tesis/uach/2012/fjc718s/doc/fjc718s.pdf sitio visitado el 03-03-14

mismo, y no el control de la ley en cuanto regla aplicable a relaciones jurídicas concretas y controvertidas”.

Debieron realizarse ciertos cambios en el control de constitucionalidad italiano para poder contrastarlo con el nuevo Estado Social de Derecho que tenía su apogeo en Europa, es así como nacen las sentencias aditivas cuyo uso se remontaría a la Sentencia 168 de 1963, cuya dación se vincula a la reacción de la Corte Constitucional frente a la omisión por parte del legislador de sus exhortaciones para introducir indispensables modificaciones a la legislación. “En ella la Corte declara inconstitucional el art. 11.1 de la Ley 195/1958 del Consejo Superior de la Magistratura -que atribuye exclusivamente al Ministro de Justicia la iniciativa para proceder y deliberar sobre magistrados-, en cuanto excluye la iniciativa del propio Consejo para este mismo fin. Es decir, la iniciativa dejó de ser atribución exclusiva del Ministro de Justicia y se extendió al Consejo, una vez que el TC produjo una nueva norma y la añadió al significado de la disposición para convertirla en conforme con la Constitución. El texto fue conservado, pero pasó a significar también el sentido omitido (norma).”¹⁸

Según la doctrina, el uso de las sentencias aditivas no es exclusivo de la Corte italiana, habiendo sido dictadas por el Tribunal Constitucional Español en diversas sentencias, así como por ejemplo en las sentencias 103/1983, 116/1987, 3/1993, entre otras. En América Latina, esta modalidad de sentencias es utilizada continuamente por la Sala Constitucional de Colombia, particularmente, en aquellos casos en los que concen de demandas de inconstitucionalidad por omisión. Asimismo, han sido recepcionadas en la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Perú y Bolivia.

2.1.2 LATINOAMÉRICA.

¹⁸ **Léo Brust, (2011)** La sentencia constitucional en Brasil, Tesis Doctoral, Facultad de Derecho de la Universidad de Salamanca, España, Pág. 94 disponible en: gredos.usal.es/jsui/bitstream/83205/1/DDPG_BrustL_Lasentencia.pdf sitio visitado el 18-02-14.

En Latinoamérica la justicia constitucional se asentó a finales del siglo XX, (el establecimiento de estos órganos a partir de la década de 1970 y 1980 coincide con el auge que ellos tuvieron en la Europa de la postguerra y, más importante aún, con el restablecimiento de regímenes democráticos en la región luego de una larga etapa de autoritarismos, golpes de Estado y gobiernos militares), pero aun así existen ciertos avances en cuanto justicia constitucional, en especial en los países suramericanos, quienes llevan la delantera sobre este aspecto.

La intromisión de nuevas corrientes ideológicas de derecho y en este caso de derecho constitucional y procesal constitucional a la realidad jurídica en Latinoamérica no ha sido fácil, sobre todo cuando nos encontramos con concepciones conservadoras muy arraigadas dentro de la cultura jurídica de nuestros países tales, como un marcado formalismo jurídico, ello por *“La influencia decisiva que ha tenido sobre la mayoría, por no decir la totalidad de las constituciones latinoamericanas..., la incipiente pero vigorosa corriente hacia el establecimiento de tribunales especializados de acuerdo con el modelo continental europeo que tuvo su origen en la constitución austríaca de 1920, inspirada en el pensamiento kelseniano”*¹⁹, por lo que esto acarrea una concepción abstracta de la persona dentro de cualquier proceso, no tomando en cuenta las realidades económica, social, cultural, etc., y distorsionando el principio de igualdad otorgándole una connotación negativa y literal con la afirmación “todos son iguales ante la ley”.

La anterior afirmación no significa un impedimento para la evolución de las corrientes constitucionales modernas, las cuales traen consigo una serie de figuras innovadoras que vienen a dar un vuelco a las tradicionales figuras como la del legislador negativo con la que se refieren a los Tribunales Constitucionales, dentro de esos nuevos aspectos introducidos por estos Tribunales tenemos las sentencias atípicas, dando lugar a otro tipo de sentencias como lo son las sentencias aditivas o integradoras.

¹⁹ **Héctor Fix-Zamudio y otros**, (1989), El constitucionalismo en la postrimerías del siglo XX, Instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM, Tomo IV, México, pág. 453. Disponible en: www.bibliojuridica.org/libros/2/703/3.pdf sitio visitado 23-03-14.

Esta tipología de sentencias es vista con recelo por muchos porque se considera como una discrepancia con el principio de separación de poderes, que se encuentra consignado en todas las Constituciones, *“Esta práctica ha provocado muchas polémicas, pues algunos críticos consideran que esa experiencia genera no sólo inseguridad jurídica sino que implica un desbordamiento del tribunal constitucional, que estaría invadiendo las esferas del órgano legislativo”*²⁰, y de igual forma contraviene la figura del legislador negativo de los Tribunales Constitucionales; sin embargo, esto no es obstáculo para que países como, Perú, Bolivia, etc., utilicen una nueva tipología de sentencias.

Ahora bien, es importante establecer el contexto en que las sentencias aditivas se han venido desarrollando, inicialmente podemos observar que las sentencias aditivas en Latinoamérica han tenido su debut en la década de los 90, periodo difícil en nuestro continente, debido a que la mayoría de países se encontraban con conflictos armados o con secuelas de los mismos, teniendo como consecuencia un estancamiento en cuanto a la protección de los derechos fundamentales.

Uno de los Tribunales constitucionales que se ha caracterizado por ser el pionero en América Latina en cuanto a este tipo de resoluciones es la Corte Constitucional Colombiana, este con su Constitución de 1991, ha dado un avance significativo, no solamente en materia de Jurisdicción, sino también en otros de su ordenamiento constitucional. Su Carta Fundamental ha recogido y superado las experiencias de los países latinoamericanos que han renovado sus Constituciones en la década del 80. Cabe mencionar La Corte Constitucional Colombiana, por las numerosas atribuciones que tiene, aparece como el instrumento de un sistema predominantemente concentrado.

La Corte Colombiana se refiere a la aplicación de sentencias atípicas, (incluidas las sentencias aditivas) como modulación de efectos de sentencias de

²⁰ Alejandro Martínez Caballero **“Tipos de sentencias en el control constitucional de las leyes: la experiencia colombiana”**, Revista Estudios Socio-Jurídicos, vol. 2, REDALYC, marzo, 2000, Universidad del Rosario Colombia <http://www.redalyc.org/pdf/733/73320102.pdf> sitio visitado el 12-03-14.

Constitucionalidad, en este caso la misma ha dicho “la Corte tiene la posibilidad de modular de muy diversas maneras los efectos de sus sentencias. En efecto, de conformidad con la Constitución, es la Corte Constitucional a quien corresponde señalar los efectos de sus sentencias. Esta Corporación cuenta entonces con la posibilidad de modular el efecto en su fallo, con el fin de evitar los equívocos o los efectos paradójicos”, hace algún tiempo se han implementado las sentencias aditivas en Colombia pero es en la década de los 90 que cobra mayor fuerza.

Así, se puede citar el caso de la Sentencia C-109 de 1995 relativa a las causales de impugnación de la paternidad, que decide la constitucionalidad de un aparte del artículo tercero de la ley 75 de 1968, el cual restringe la posibilidad del hijo extramatrimonial de reclamar su verdadera filiación; en el cual la Corte fundamenta el uso de las sentencias aditivas o integradoras y dispone sobre ello *“Las sentencias integradoras encuentran entonces su primer fundamento en el carácter normativo de la Constitución, puesto que el juez constitucional, con el fin de asegurar la integridad y la supremacía de la Carta, debe incorporar en el orden legal los mandatos constitucionales. Por ello, si el juez, para decidir un caso, se encuentra con una indeterminación legal, ya sea porque el enunciado legal es insuficiente, ya sea porque el enunciado es contrario a la Carta, el juez debe proyectar los mandatos constitucionales directamente al caso, aun cuando de esa manera, en apariencia, adicione el orden legal con nuevos contenidos normativos...”*²¹

En el caso Peruano desde el año 2000, el Tribunal Constitucional ha recurrido a las sentencias interpretativas al momento de resolver determinados asuntos sometidos a su estudio de las sentencias aditivas, por ejemplo en el Expediente N.º 010-2002-AI/TC establece -Por ello, el Tribunal considera que es inconstitucional la norma implícita que se deriva de la frase "El que provoca, crea o mantiene", en la medida en que no prevé la responsabilidad subjetiva, esto es, la intención del agente como la susceptible de reprocharse penalmente; por lo que tal

²¹ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-109/95, Sentencia integradora, 15 de Marzo de 1995, pág. 4.

frase, extendiendo los alcances del artículo VII del Título Preliminar del Código Penal sobre el artículo 2º del Decreto Ley N.º 25475, subsistirá con el mismo texto, con el sentido interpretativo antes anotado: *"El que (intencionalmente) provoca, crea o mantiene un estado de zozobra, alarma o temor en la población o en un sector de ella (...)* - Ello claramente representa una sentencia aditiva.

En el caso de Bolivia por ejemplo se puede citar que el Tribunal Constitucional en Sentencia N° 0062 de 3 de julio de 2003, a instancia de la Defensoría del Pueblo, dicta una sentencia que impugna algunas normas del Código de Seguridad Social, por establecer diferencias arbitrarias en razón del sexo, dictando una sentencia aditiva o integradora.

Es obvio que estas sentencias aditivas están ganando terreno en Latinoamérica, haciéndose más constante su aplicación, lo cual representa un avance en cuanto a justicia constitucional, siempre que se tome en cuenta que el aspecto clave para ello son los límites -piedra angular de esta investigación- y que por supuesto se ampliaran en apartados posteriores.

2.2 RECONOCIMIENTO DE LAS SENTENCIAS ADITIVAS EN EL SALVADOR.

Es importante establecer bajo que parámetros han sido reconocidas las sentencias aditivas en nuestro país, y desde que momento han tenido aplicación en la realidad jurídica nacional.

Se debe tomar en cuenta lo que antes se establecía sobre el desarrollo del modelo de control de constitucionalidad de leyes concentrado dentro de nuestro país, punto importante, puesto que si este modelo de control concentrado no hubiese evolucionado, y se hubiese quedado estancado en la visión clásica propugnada por Kelsen, no existiría posibilidad alguna de poder aplicar las sentencias aditivas. Sin embargo, a pesar del desarrollo del modelo señalado anteriormente, los resabios de la visión clásica kelseniana aún continúan, especialmente el que consiste en que el juez constitucional es únicamente un legislador negativo, y además de esto el formalismo jurídico, es decir, que el Tribunal Constitucional debe apegarse a la literalidad de la normativa constitucional, esto genera dudas en cuanto a la aplicación de las sentencias aditivas, llevando a

pensar en el choque que provocaría esto entre la Sala de lo Constitucional y el Órgano Legislativo, y además en el quebrantamiento del precepto constitucional en el cual se encuentra configurado el principio de separación de poderes, en el artículo 86 de la Constitución, donde se establece que las funciones de cada órgano son indelegables.

En El Salvador las sentencias aditivas han sido reconocidas desde el año 2001 en adelante, y han sido utilizadas como a continuación se establecerá. A continuación se detallara en orden cronológico las sentencias aditivas que han sido documentadas hasta el momento:

1) Inc. 41-2000 (año 2001), la ley impugnada en este caso era la Ley de Integración monetaria, por vicio en su contenido, de los arts. 3, 4, 5 inc. 1°, 13, 15, 18 y 23 letra a); y, por vicio en su forma, de los arts. 9, 11, 15, 16 y 18. Donde claramente establece *“Finalmente, este tribunal, consciente de su labor de máximo –no único– intérprete de la Constitución, y con el objeto de evitar encerrar la ciencia jurídica dentro de las fronteras del Estado, ha tomado en forma ilustrativa en muchas ocasiones la teoría y práctica extranjera con el objeto de enriquecer la labor jurisdiccional con la doctrina y los fallos de otros tribunales u organismos internacionales en la protección y defensa de los derechos fundamentales... Los Tribunales Constitucionales, que comenzaron actuando como "legisladores en sentido negativo" han evolucionado a tal punto que desde hace tiempo han abandonado en gran medida tal función y se ha dado un paso más asumiendo tareas claramente positivas de creación de derecho, adoptando tipos de sentencia, conocidas con diferentes denominaciones según los países: interpretativas, aditivas, manipulativas, sustitutivas, constructivas, apelativas, entre otras.”*

2) Inc. 3-99 (año 2002), la ley impugnada era la Ordenanza Reguladora de la Actividad de Comercialización de Bebidas Alcohólicas en el Municipio de Delgado, en sus artículos arts. 4, inc. 2°, letras h) e i), 6 inc. 1° y 5°, 7, 11, 12, 17 y 19. En donde se cita el párrafo de la anterior jurisprudencia, dando paso a la utilización de las sentencias aditivas.

3) 59-2003 (año 2005), la ley impugnada era la Ley del Fondo de Conservación Vial (LEYFOVIAL) en su art. 26 inc 2º, parte final. En donde se establecía “En las últimas décadas, de manera habitual, -agrega- los Tribunales Constitucionales vienen adoptando un tipo de sentencia, conocidas con diferentes denominaciones según los países que los configuran como legislador positivo, ya que no se limitan a suprimir el precepto, legal contrario a la Constitución, sino que incorporan una norma nueva al ordenamiento; este tipo de sentencias, que puede encontrar precedentes aislados más o menos lejanos, resulta un fenómeno nuevo por la intensidad que presenta en las últimas décadas, y por tanto no debe ignorarse ni minimizarse.”

4) 130-2007 (año 2010) *En este caso la normativa impugnada fue el Código de Procedimientos Civiles, en su art. 639 inciso 1º “...Es en este sentido, que la norma impugnada resulta insuficiente y no logra cumplir con la finalidad de la ejecución y vulnera el derecho de propiedad del deudor, ya que omite contemplar el supuesto en el cual pueda adjudicarse el bien al acreedor por el valor total del precio tasado cuando éste logra cubrir todo lo adeudado. Así, en supuestos como éste -en el cual la disposición legal cuenta con un contenido normativo menor al exigible constitucionalmente-, este Tribunal se encuentra habilitado para ejercer una función positiva o integradora de la norma, evitándose con ello una declaración de inconstitucionalidad a secas que traería como consecuencia su expulsión del ordenamiento y que podría provocar un resultado aún más gravoso, puesto que el vacío jurídico afectaría aquellas posibilidades fácticas en las que el valor tasado del bien embargado es más que suficiente para pagar el monto de la obligación que el acreedor reclama y aun así, se adjudica por las dos terceras partes del valúo y se somete al deudor a un nuevo embargo de sus bienes... Declárase que en el art. 639 inciso 1º del Código de Procedimientos Civiles, no existe la inconstitucionalidad alegada, sobre la supuesta violación al derecho de propiedad puesto que deberá entenderse que cuando el art. 639 inciso primero Pr.C. prevé la adjudicación en pago del bien al acreedor ejecutante -ante la falta de postores a la venta en pública subasta- podrá hacerse no sólo por las dos terceras partes del valúo, sino que también por la totalidad del valúo del bien, si con éste porcentaje, se alcanza a*

cubrir lo adeudado, intereses y costas -o una buena parte de ello-; con lo cual se ajusta su contenido a lo exigido constitucionalmente.”

5) 37-2007 (año 2011), la ley impugnada fue el artículo 231 inciso 2 del Código Procesal Penal derogado , en esta sentencia es de hacer notar algo muy importante, puesto que si bien es cierto la Sala de lo Constitucional establece que se ha resuelto bajo la modalidad de sentencia aditiva “Sobre este tipo de pronunciamientos, en la Sentencia de 13-I-2010, Inc. 130-2007, se ha reconocido la existencia de “sentencias aditivas”, aquellas que tienen lugar como resultado del examen que realiza el Tribunal Constitucional de una disposición cuya redacción cuenta con un contenido normativo “menor” del exigible constitucionalmente. En tales casos, la oposición con la Constitución no resulta de lo que el precepto dice, sino de lo que no dice, de una omisión relativa o parcial del legislador.”

De la lectura de los anteriores fallos dados por la Sala de lo Constitucional se tienen las siguientes observaciones:

- a) En primer lugar, si bien es cierto la Sala ha establecido aspectos teóricos como concepto y características, y ciertos parámetros de la utilización de las sentencias aditivas, en cuanto fundamentar su utilización, ha dejado de lado (aunque no de forma completa) los límites o alcances que las sentencias aditivas deben tener, situación que nos aqueja en la presente investigación.
- b) En segundo lugar, se puede observar de manera más clara lo que se ha establecido en todos los apartados anteriores y es la relación entre la función interpretativa judicial, puesto que en todas las sentencias antes mencionadas se utiliza el método interpretativo sistemático, dejando en claro que una interpretación gramática o literal no da lugar a una sentencia aditiva.
- c) En tercer lugar, el hecho que en todas las sentencias antes establecidas la Sala de lo Constitucional es clara estableciendo que hace uso de las sentencias aditivas en razón de salvaguardar un derecho fundamental que se encuentra dentro de la constitución.

d) Y en último lugar, podemos establecer claramente que la Sala de lo Constitucional tiene problemas en la aplicación práctica de las sentencias aditivas, puesto que, si bien es cierto en varias ocasiones ha apuntado el concepto de sentencia aditiva, tal como se establece en Voto particular concurrente del magistrado José Néstor Mauricio Castaneda Soto, en cuanto a la sentencia 37-2007 dada en el año 2011, en donde el Magistrado Castaneda Soto deja en claro que esa sentencia no está resuelta bajo la modalidad de sentencia aditiva, pues esta clase de sentencias deben tener límites.

El voto del Magistrado claramente está ligado a los limitantes de las sentencias aditivas, y en este sentido establece dos puntos importantes en cuanto a los límites: La primera, en donde establece “Con esta forma de proceder, la Sala abandona su papel de intérprete de la Constitución y sus herramientas de control constitucional para aventurarse en una función de reformulación legislativa”. En esta primera podemos observar claramente en cuanto al límite que la Sala de lo Constitucional debe tener en cuenta, en la delgada línea de proteger derechos fundamentales a pasar a legislar de forma que se toma atribuciones que no le corresponden, y al mismo tiempo en manipular la norma a tal grado que esta manipulación sea indebida.

Y la segunda “No se trata de un contenido normativo que pueda ser armonizado a los preceptos constitucionales, ya que la claridad de su redacción no permite considerar que bajo alguna fórmula o construcción jurisprudencial pueda alcanzar el estándar constitucional exigible”, en este caso se observa la importancia de comprender verdaderamente el espíritu de una sentencia aditiva, puesto que la Sala de lo Constitucional quiso encajar forzosamente esta decisión denominándola como aditiva y ciertamente el precepto impugnado es claro y tajante y no hace permisión de otras interpretaciones para que se subsuman dentro de lo que establece este artículo.

2.3 ANALISIS COMPRATIVO: CONTEXTOS EN LOS QUE SE DESARROLLAN LAS SENTENCIAS ADITIVAS.

	ITALIA	COLOMBIA	EL SALVADOR
Año de implementación	Se dice que Italia es la cuna de las sentencias aditivas siendo 1963 el primer año de implementación	Este país se perfila como uno de los pioneros en cuanto a justicia constitucional e refiere (incluso estando inmerso en el conflicto armado) se tiene entendido que la primera sentencia aditiva que se dio en 1993.	En nuestro país las sentencias interpretativas se vienen mencionando desde 1995 y las sentencias aditivas desde el año 2001.
Características del tipo de Estado	Después de las Segunda guerra mundial se vieron cambios positivos se pretendía un estado más garantista de los derechos fundamentales corrientes como el Estado de bienestar que tuvieron su auge post-guerra permitieron un resurgimiento del constitucionalismo y la protección de derechos fundamentales mediante esta clase de sentencias	Colombia según su Constitución (1991) es un estado Social de derecho según se establece en el art. 1 de la misma, ello implica por supuesto protección de derechos fundamentales y creación de garantías para ello. Aunque no todos los estados latinoamericanos obedecen esta clase de sistema tal es el caso de El Salvador.	Desde la constitución de 1983 como puede desprenderse de la lectura del Art. 86 Cn, el estado salvadoreño se ha decantado por un sistema de gobierno democrático, sujetándose al Estado de Derecho lo que implica que nuestro ordenamiento jurídico está regido en torno a la Constitución y además la articulación de sistemas o mecanismos de control a través de los que pueda garantizarse la sujeción del actuar estatal al Ordenamiento Jurídico.
Desempeño	En Italia se siguen implementando con éxito las Sentencias aditivas se ha tenido una experiencia satisfactoria con las mismas debido a que su fin es el de proteger derechos fundamentales incluso la constitución Italiana da paso a la Corte constitucional que en caso de una comisión legislativa estos remuevan los obstáculos existentes para la protección de los derechos sociales.	En Colombia las sentencias aditivas han sido duramente criticadas un ejemplo claro de ello ha sido el ex codirector del Banco de la República lanzando duras críticas por supuesto basados en una política liberal la cual no encaja con la idea de sentencia aditiva, sin embargo la Corte Constitucional Colombiana ha seguido haciendo uso de estas y han tenido éxito en su mayoría en cuanto a la protección de derechos fundamentales.	La realidad en nuestro país como en la mayoría de países latinoamericanos hacen dudar de la aplicación de las sentencias aditivas debido al excesivo formalismo jurídico, la figura del legislador negativo, y aspectos de carácter económico tal es el caso del modelo económico liberal, son aspectos en contra a la hora de aplicar esta clase de sentencias, además de ello la falta de límites y en ciertos casos el mal uso

			de estas como en el ejemplo citado solo pueden tener como consecuencia la puesta en peligro de la seguridad jurídica de las personas.
Diferencias.	<p>La mayor diferencia entre Europa en general con el caso latinoamericano radica en que la segunda guerra ya había terminado (1945) la primera sentencia aditiva se da dieciocho años después de terminada la guerra y verdaderamente con un estado social de derecho arraigado.</p> <p>Otra diferencia es que la constitución Italiana tiene un fuerte fundamento para la aplicación de las sentencias aditivas por tanto esta le da a la Corte Constitucional luz verde para poder hacer valer cualquier derecho social removiendo cualquier impedimento que no les permita proteger estos derechos.</p>	<p>En Latinoamérica en países como Colombia (inclusive El Salvador) se trata de seguir la línea Europea; sin embargo a diferencia de Europa las sentencias aditivas se implementan al menos en Colombia en pleno auge del conflicto armado incluso la primera sentencia aditiva colombiana que es la C-149 de 1993 tiene que ver con la devolución de los bonos de guerra, realizando una sentencia muy controversial por el hecho de ser retroactiva en sus efectos fue duramente criticada por muchos.</p> <p>Si bien es cierto la mayoría de constituciones Latinoamericanas no tienen un artículo como el de la constitución italiana se fundamentan en el principio de eficacia de la constitución y la normatividad de la constitución para argumentar la posibilidad de las sentencias aditivas.</p>	<p>En El Salvador al igual que en Colombia y en Latinoamérica se trata de seguir con la línea europea en una situación que no contrasta para nada con el uso de las sentencias aditivas, en El Salvador se habla de sentencias interpretativas desde 1995 tan solo después de 4 años de la firma de los acuerdos de paz, y en algunas sentencias de la Sala de lo Constitucional se puede observar que no existe una aplicación correcta de las sentencias aditivas. Además, de ello cabe recalcar que nuestro país el modelo económico es eminentemente liberal lo cual pone en primer lugar a las empresas mercantiles e intereses económicos y no a la persona humana tal como establece el artículo 1 de la Constitución.</p>

DOCTRINA Y TEORIA.

2.4 ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO Y EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD.

Cuando se planteó el problema se mencionó que uno de los aspectos problemáticos que ha dificultado las sentencias aditivas es el formalismo jurídico. Esto se debe a que por largos años el Órgano Legislativo fue considerado como el

primer órgano del Estado, y por tanto, la Constitución no pasó de ser un documento político carente de fuerza normativa para regir el ordenamiento jurídico; así mismo para ejercer control sobre la creación de leyes. Aun en la Constitución Austriaca de 1920 cuando se hablaba de un Legislador negativo (derivado del pensamiento Kelseniano) y de un estado constitucional ya instaurado, este Legislador negativo no fue concebido con la idea de ejercer un control propiamente dicho sobre las Leyes emitidas por el Legislador, sino más bien para dotar de mayor poder al Órgano Legislativo, puesto que Kelsen no desconfiaba del Parlamento, sino, muy por el contrario de los jueces y su idea era reforzar al órgano Legislativo y protegerlo de estos. Durante mucho tiempo existió este formalismo jurídico en el que se creía que los jueces únicamente eran la boca de la Ley, incluso en la actualidad se conservan resabios de esta idea.

Años después del parlamentarismo y luego de pasar por un Estado de Derecho, este no se presenta como suficiente tal como lo establece Zagrebelsky *“Dada la posibilidad de reducir el Estado de derecho a una fórmula carente de significado sustantivo desde el punto de vista estrictamente político-constitucional, no es de extrañar que en la época de los totalitarismos de entreguerras se pudiese originar una importante y reveladora discusión sobre la posibilidad de definir tales regímenes como «Estados de derecho»*²² finalmente se llega al Estado Constitucional de Derecho, en el que la Constitución pasaba a ser el centro del ordenamiento jurídico, tal como lo establece Zagrebelsky *“La ley, por primera vez en la época moderna, viene sometida a una relación de adecuación, y por tanto de subordinación, a un estrato más alto de derecho establecido por la Constitución”*²³, y en el cual cabe mencionar que aún se daba este formalismo jurídico que no permitió que los tribunales constitucionales avanzaran de forma correcta, pese a ello, el Estado Constitucional se mantiene durante el siglo XIX, poniéndose en situación de crisis en varias ocasiones, hasta el inicio de la segunda guerra mundial en donde la arrolladora reacción fascista que se dio durante la guerra, se lleva por completo la idea de democracia y Estado constitucional.

²² Op. Cit. (2011)Pág. 21

²³ Op. Cit. Pág. 33.

Después de la segunda guerra mundial se instaura de nuevo el estado constitucional. Pero a raíz de los fenómenos ocurridos se da un cambio en el derecho constitucional y nace un nuevo paradigma, que se compatibiliza con las nacientes constituciones que se muestran más garantistas y más respetuosas de los derechos fundamentales, nos referimos al neoconstitucionalismo, este paradigma con el que no muchos están de acuerdo y se cuestionan sobre la existencia del mismo, pero que ciertamente se ha transformado en una nueva corriente que trata de explicar los actuales y complejos fenómenos y que se constituye como una teoría totalmente válida, pues en países Europeos y Latinoamericanos se da cada vez más cabida en la práctica.

Lo anterior, da pie a ciertas conjeturas, relacionadas con el tema en discusión, puesto que en ninguno de los sistemas antes establecidos pudo habersele dado cabida a las sentencias aditivas, en el primero porque coyunturalmente en un estado meramente parlamentario, la idea que un juzgador legislara era inconcebible y ni siquiera existía un órgano de control de las leyes emitidas por el Legislador.

Y ya en el estado constitucional, pese a que bajo este se dieron muchos avances positivos, aun se mantenía ese formalismo jurídico que incluso hoy, aún no ha sido dejado del todo atrás, desde ese enfoque no basta llamar estado constitucional de derecho si se mantiene ese formalismo, donde se rige simplemente un cierto orden positivo de derecho, esta legalidad formal que recubre bajo su apariencia situaciones de inequidad, por lo tanto tampoco en ese momento pudieron haberse dado esta clase de sentencias. Tal como lo establece Bidart Campos, *“Tenemos de esta manera que a los regímenes pasados los podemos calificar como regímenes de derecho si realizaron los criterios de justicia que conocían los hombres de su época, aunque no hayan realizado los que conocemos hoy...”*²⁴

Pasada la segunda guerra mundial, se causa un revuelo a nivel global en el cual comienzan a surgir a raíz de este evento constituciones más garantistas, para

²⁴ Germán Bidart Campos, (1969) Filosofía del derecho Constitucional, Ediar, Buenos aires, pág. 12.

las cuales el Estado Constitucional de Derecho ya no se presenta como suficiente siendo necesaria un desarrollo, un nuevo paradigma que permita de mejor manera la protección de estas garantías, puesto que se ha dado en las sociedades actuales una evolución llevándolas a convertirse en sociedades más complejas, más heterogéneas, por factores como la Globalización, y en el caso latinoamericano a raíz de los conflictos armados que se dieron desde la década de los 70, es por ello que es necesaria la idea de un nuevo paradigma, tal es el caso del neoconstitucionalismo.

2.5 EL NEOCONSTITUCIONALISMO COMO UN PARADIGMA QUE POSIBILITA LAS SENTENCIAS ADITIVAS.

Antes de pasar a establecer el concepto de sentencia aditiva debe aclararse un aspecto importante sobre el cual se hizo mención en el apartado que antecede, en el cual se presentó la idea de un nuevo paradigma que es el neoconstitucionalismo, el cual adquiere relevancia dentro de esta temática, debido a que tiene relación con las sentencias aditivas, en el sentido que es bajo esta concepción del paradigma neoconstitucionalista que nacen esta clase de sentencias, este paradigma tiene su origen después de la Segunda Guerra Mundial, al igual que las sentencias aditivas. Pero antes de establecer la relación a la cual nos referimos es importante brindar al lector un concepto de neoconstitucionalismo.

“El neoconstitucionalismo pretende explicar un conjunto de textos constitucionales que comienzan a surgir de la Segunda Guerra mundial, y sobre todo a partir de los años 70 del siglo XX. Que son constituciones que ya no se limitan únicamente a establecer competencias o separar poderes públicos sino que contienen altos niveles de normas “materiales” o sustantivas que condicionan la actuación del Estado por medio de la ordenación de ciertos fines y objetivos. Además estas constituciones contienen amplios catálogos de derechos fundamentales, lo que supone un marco muy renovado de relaciones entre el Estado y los ciudadanos, sobre todo por la profundidad y grado de los postulados constitucionales que recogen tales derechos. Ejemplos representativos de este tipo

*de constituciones lo son la Española de 1978, la brasileña de 1988 y la colombiana de 1991.*²⁵

El neoconstitucionalismo se presenta, entonces, alrededor de la idea sobre la necesidad de un derecho garantizador de derechos fundamentales y de un sistema jurídico que no sea totalmente neutral en relación con los parámetros de justicia. Esta concepción establece a la constitución, como núcleo de resistencia social frente al mero poder, como garantía del mantenimiento de los valores que no están sujetos a decisiones políticas, por lo tanto el neoconstitucionalismo propone una alteración en el modo tradicional de concebir la legislación y la jurisdicción.

A raíz de la entrada en vigencia de Constituciones más garantistas tal y como lo apunta Miguel Carbonell *“la practica jurisprudencial de muchos tribunales y Cortes Constitucionales ha ido cambiando también de forma relevante. Los jueces constitucionales han tenido que aprender a realizar su función bajo parámetros interpretativos nuevos, a partir de los cuales el razonamiento judicial se hace más complejo. Entran en juego las técnicas interpretativas propias de los principios constitucionales, la ponderación, la proporcionalidad, la razonabilidad, la maximización de los efectos normativos de los derechos fundamentales”*²⁶

Es en este punto en donde podemos establecer la relación de las sentencias aditivas con el neoconstitucionalismo al afirmar que las prácticas de los tribunales Constitucionales han evolucionado y no se presentan como un simple legislador negativo, si no como un instrumento para hacer valer las garantías creadas por el constituyente, y a su vez los Tribunales constitucionales tampoco se muestran capaces de seguir con ese formalismo jurídico propios del estado parlamentario e incluso del estado constitucional.

²⁵ Miguel Carbonell, y otros, (2007), Teoría del Neoconstitucionalismo, Ensayos escogidos. Edición de Miguel Carbonell, Editorial TROTТА, Madrid, pags.9 y 10.

²⁶ Miguel Carbonell, Op. Cit. pag. 11.

Por tanto, bajo esta nueva concepción si es posible afirmar que el Tribunal Constitucional ante una omisión parcial del legislador, realiza una interpretación tal como lo establece el maestro Carbonell “bajo nuevos parámetros”, en donde lo que se pretende es la protección de los derechos fundamentales, y donde si cabe la idea de la diversificación de las funciones de los órganos en tanto el Tribunal Constitucional puede bajo ciertos límites transformarse en un legislador positivo. El neoconstitucionalismo posibilita a figuras como las sentencias aditivas, las cuales funcionan como una garantía de los derechos fundamentales, siempre y cuando se les de el uso adecuado.

Esto se debe a que en este paradigma los jueces cobran mucha importancia, pues el ordenamiento jurídico debe estar garantizado en todas sus partes a través de mecanismos jurisdiccionales. Del mismo modo la Constitución del neoconstitucionalismo debe presentarse como una Constitución invasora o entrometida, puesto que la tarea judicial tiene que ver con muchos aspectos de la vida social. El neoconstitucionalismo genera una expansión de la actividad judicial y requiere de algún grado de protagonismo muy superior al que se había otorgado anteriormente a los tribunales constitucionales.

Bajo este presupuesto, debe dejarse de lado la antigua idea que se tenía al afirmar que los problemas sociales, económicos y políticos y los propios problemas del ordenamiento jurídico, pueden ser resueltos únicamente mediante un cambio legislativo. Por lo tanto, dentro de este nuevo paradigma como puede observarse no cabe la idea del formalismo jurídico, debiendo ser las interpretaciones de los jueces más profundas y más adecuadas a cada caso concreto, lo que si hace posible la aplicación de las sentencias aditivas, lo que ha sido imposible durante el estado parlamentario y muy difícil durante el Estado Constitucional postguerra, bajo este nuevo paradigma se posibilita.

2.6 CONCEPTO Y CARACTERISTICAS DE LAS SENTENCIAS ADITIVAS.

En el estudio de la presente investigación es imperativo establecer el concepto de sentencia aditiva y de igual forma resulta necesario el estudio a

profundidad de sus características, por cuanto la definición de esta tipología de sentencias y el estudio de sus características servirá para identificar si se está haciendo un buen uso de las sentencias aditivas en nuestro país y si estas encajan por completo con lo ya establecido por la jurisprudencia de nuestro país.

Concepto.

En el desarrollo de este trabajo de investigación se ha ofrecido algunos conceptos de las sentencias aditivas, sin embargo, es necesario profundizar un poco más sobre el concepto de esta clase de sentencias, para que partiendo del concepto de dichas sentencias se pueda establecer las características que poseen.

Uno de los autores más representativos en cuanto al desarrollo doctrinal en América Latina de las sentencias aditivas es Humberto Nogueira Alcalá quien establece sobre las sentencias aditivas lo siguiente: *“Esta modalidad de sentencias es una respuesta a una inconstitucionalidad por omisión legislativa, declarándose la inconstitucionalidad parcial del precepto legal afectado por la insuficiente regulación al no prever aspectos necesarios para que la norma tuviere un carácter constitucional, los cuales por vía interpretativa de la Constitución, el Tribunal constitucional incorpora como derivación de una exigencia constitucional, posibilitando el mantenimiento de la norma legal en el ordenamiento jurídico, con único sentido de conformidad con la Carta Fundamental. El resultado de la sentencia es la declaración conforme a la Constitución con el añadido efectuado por el Tribunal Constitucional que se desprende necesariamente, del texto constitucional. Así, el Tribunal Constitucional produce una nueva norma que incluye un supuesto añadido que constituya una exigencia constitucional, pasando a ser el único sentido en que ella es aplicable en el futuro. Lo inconstitucional es la norma deducida a contrario sensu de la disposición, sin contemplar el supuesto añadido por el Tribunal”*²⁷

²⁷ Humberto Nogueira Alcalá (2006) Justicia y tribunales constitucionales en América del Sur editorial Palestra, Lima, Perú. Págs. 395 y 396.

En relación a este concepto se puede decir, que las sentencias aditivas operan cuando hay una omisión legislativa de carácter inconstitucional por violación del principio de igualdad, lo que conlleva a eliminar la norma del texto que excluye arbitrariamente a cierto grupo de personas, de determinada regulación jurídica, para luego, en una operación de interpretación y adición, hacer posible la inclusión en la en la normativa al grupo arbitrariamente excluido, extendiendo a este los beneficios de la norma, restableciendo el principio de igualdad, tal como el caso de la sentencia de inconstitucionalidad 59-2003, que más adelante analizaremos a profundidad, en la que se declaró inconstitucional, por vicio en su contenido, el inciso segundo del art. 26 de la Ley del Fondo de Conservación Vial, por contravenir el art. 3 de la Cn. (el principio de Igualdad), al establecer una exclusión arbitraria de beneficio de las actividades de pesca en las excepciones contenidas en similares condiciones para la gasolina de aviación, lo cual genera una inconstitucionalidad por omisión. Esa declaratoria de inconstitucionalidad implica que el inciso segundo del art. 26 de la Ley del Fondo de Conservación Vial, debe excepcionar, además de la gasolina de aviación y el diesel subsidiado para el transporte público de pasajeros por medio de autobuses, las actividades de pesca.

Sin embargo, tales sentencias pueden provenir de otras omisiones legislativas, distintas a la infracción de la igualdad y no discriminación, cuando el legislador al regular un procedimiento o crear una sanción, excluye aspectos cuya omisión genera una regulación de carácter inconstitucional. Tal es el caso de la Sentencia 37-2007 en la que se impugnaba el Art. 331 inc. 2° del Código Procesal Penal porque se alegaba que violentaba el principio de inocencia y la Sala resolvió que al contenido preceptivo de la norma establecida en el Art. en mención debían incorporarse los siguientes elementos normativos: a) la detención provisional no puede ser adoptada o su modificación denegada por ministerio de ley, únicamente por la gravedad abstracta del hecho; b) el juez debe ponderar otros estándares de carácter subjetivo que se relacionan con las condiciones personales del imputado de acuerdo con las posibilidades que este tiene de entorpecer el procedimiento judicial, para que a la víctima o testigo se le dispense una asistencia jurídica y protección cuando su integridad física o moral, así como la de su familia, se encuentre puesta en peligro, antes, durante y después del proceso penal; c) con base en el principio

de proporcionalidad, el criterio de la gravedad del delito también debe ser atemperado con otros como la penalidad y el grado de realización del delito y d) el catálogo de delitos contemplados en la prohibición de sustitución de la detención provisional no puede entenderse como una presunción de Derecho y, por ende, significar una denegatoria automática de medidas alternas; el juez debe tener en cuenta los otros elementos que constituyen los presupuestos constitucionales para su aplicación.

En estas sentencias para precisar su uso legítimo, es necesario atender al análisis de la "solución aditiva", en el sentido de si ella es aquella constitucionalmente obligatoria, como asimismo será ilegítima si existen diversas soluciones aditivas posibles o si no hay posibilidad para el Tribunal Constitucional de reconstruir el tejido normativo mediante la sentencia, sin excederse de sus funciones, invadiendo el campo discrecional del legislador.

Como podemos observar, el concepto ofrecido por Humberto Nogueira Alcalá es bastante completo y nos ofrece las principales características de las sentencias aditivas; sin embargo, se ha tomado a bien establecer el concepto señalado dentro de la jurisprudencia salvadoreña, puesto que es relevante para esta investigación centrarse en las características que se presentan dentro de nuestra realidad jurídica.

La Sala de lo Constitucional ha ofrecido en varias sentencias el concepto de sentencia aditiva, sin embargo, de la lectura de todo el más completo es el presentado en la sentencia **130-2007 (año 2010)** *"Mención especial merecen las denominadas "sentencias aditivas" o acumulativas. Son aquellas que tienen lugar como resultado del examen que realiza el Tribunal Constitucional de una disposición cuya redacción cuenta con un contenido normativo "menor" del exigible constitucionalmente. Y es que, la oposición con la Constitución no resulta, por tanto, de lo que el precepto dice, sino de lo que no dice, de una omisión relativa o parcial del legislador, y aquí radica precisamente el problema que suscita el restablecimiento del orden constitucional perturbado en estos supuestos."*²⁸

²⁸ Op. Cit. Sentencia de Inconstitucionalidad.

Características.

Estos conceptos dados con anterioridad claramente se asemejan, puesto que como puede observarse poseen varios caracteres comunes, de estos se desprenden aspectos importantes sobre los que profundizaremos a continuación.

1) Se denota que para que se dé una sentencia aditiva debe existir una omisión legislativa parcial y no total, porque al suplir una omisión total implicaría tomarse atribuciones que no le competen al Tribunal Constitucional y pasar a legislar, y esto desvirtuaría el espíritu de la sentencia aditiva y por supuesto se rompería con el tan importante Principio de separación de poderes. Por lo tanto, lo que se busca es que haya un contenido normativo menor al exigido, es decir, que el contenido impugnado, no llene totalmente o no sea suficiente de acuerdo a lo establecido en la Constitución.

2) Las sentencias Aditivas sirven para llenar una laguna mediante la interpretación conforme y para el caso salvadoreño mediante una interpretación sistemática, en donde no pueda interpretarse el texto de forma aislada si no de forma integral, tomando como núcleo a la persona humana y la protección de sus derechos fundamentales.

3) Esta clase de sentencias no se declara inconstitucional el texto impugnado, por lo tanto, al final en la sentencia el texto se mantiene en su esencia lo único que se hace es establecer un agregado, de acuerdo a como será entendido conforme a la constitución sin sobre interpretar o en otras palabras desvirtuar el texto impugnado, si no se da este límite se estaría legislando, o sea el tribunal estaría haciendo una manipulación indebida del texto impugnado.

4) La finalidad de las sentencias aditivas es la protección de algún derecho fundamental o de algún principio que encierra la constitución.

Las sentencias aditivas pueden adoptar dos modalidades que son las más comunes: a) es cuando la omisión implicaba solo una laguna, la que es cubierta por la labor interpretativa del Tribunal Constitucional. b) a través de esta segunda modalidad, el tribunal constitucional considera que una omisión derivara de la norma

significa exclusión, por lo que la eliminación de la omisión implica incluir a aquellos que habían sido marginados o discriminados arbitrariamente con dicho precepto. Esta última es en donde generalmente se establece dentro de la sentencia una vulneración al principio de igualdad o razonabilidad.

5) En esta clase de sentencias resulta necesario e indispensable que al momento de dictar una sentencia aditiva se tengan ya establecidos los límites sobre los cuales se fundamentaran dichas sentencias, esto resulta ser de vital importancia para evitar caer en una manipulación indebida de la norma y del uso de sus facultades, es por ello que se observa que en la mayoría de sentencias colombianas se establecen límites en cuanto a la sentencias aditivas, lo que no se ha dado por completo en nuestro país donde este punto se ha dejado a medias, los tribunales colombianos y peruanos no solo argumentan a favor de las sentencias aditivas estableciendo fundamentos de las sentencias aditivas, sino también establecen límites, en nuestro caso particular no se ha establecido un fundamento sólido como en el caso colombiano, así mismo tampoco se han establecido los límites suficientes.

2.7 FUNCIÓN INTERPRETATIVA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y SU INCIDENCIA EN LAS SENTENCIAS ADITIVAS.

Conforme ha ido avanzando la doctrina constitucional y la actividad jurisdiccional de los tribunales constitucionales, han ido a su vez, surgiendo pronunciamientos paralelos a los de desestimación de la inconstitucionalidad o a los de la simple declaración de inconstitucionalidad de la ley y su correspondiente expulsión del fuero normativo.

Actualmente, los tribunales constitucionales de todo el mundo se encuentran inmersos en una vasta producción de sentencias dando surgimiento a las denominadas sentencias atípicas, dejando de lado la concepción kelseniana del Tribunal Constitucional como órgano que legisla en negativo; esto es, como un órgano que solo declara la inconstitucionalidad de una ley por contravenir los principios y valores de la Constitución.

Hoy en día, las sentencias emitidas por los Tribunales Constitucionales no pueden considerarse puramente estimatorias o desestimatorias, como se da con las sentencias ordinarias. En medio de la brecha que existe entre las sentencias estimatorias de inconstitucionalidad o las desestimatorias, surgen las sentencias atípicas, las mismas que están conformadas por las sentencias interpretativas y las *sentencias manipulativas* y éstas a su vez por las sentencias reductoras, aditivas y sustitutivas.

Por tanto, resulta importante hacer referencia sobre el actual sistema de interpretación, debido a que no solo ha habido una evolución en la ley, sino también en la forma de resolver de la Sala de lo Constitucional, con los nuevos métodos de interpretación (sistemática, teleológica, unitaria) utilizados por la Sala de Lo Constitucional han surgido nuevas tipologías de Sentencias Constitucionales, tal es el caso de las Sentencias Interpretativas, y dentro de estas específicamente las Sentencias Aditivas, que tienen cabida en el Sistema de Interpretación Sistemática, en alusión al cual la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional en Sentencia de Inc. 3-1993, pronunciada el 22-X-1999 ha considerado que "la norma impugnada en un proceso de inconstitucionalidad debe ser estudiada en su racionalidad y en sus relaciones con las demás disposiciones, conjuntamente con las cuales configuran un sistema orgánico" por lo que se considera en virtud de esta interpretación sistemática, que la regulación de un derecho fundamental no puede realizarse sin tomar en cuenta otros derechos, principios, valores, obligaciones, etc. reconocidos en la Constitución, exigiendo así que las limitaciones de derechos constitucionales reguladas por el legislador sean: idóneas o adecuadas para el fin trazado por el contenido esencial del derecho; indispensables o necesarias en comparación con otras medidas legislativas igualmente eficaces; y proporcionales (stricto sensu) o razonables a partir de un análisis de ventajas y desventajas resultantes entre el derecho limitado y el bien jurídico, valor o derecho que se pretenda salvaguardar mediante la regulación, en aras de lograr un equilibrio entre ambos.

Las resoluciones dadas por la Sala de lo Constitucional, a través del tiempo han ido evolucionando conforme los métodos de interpretación han cambiado, pasando de una interpretación meramente literal o gramatical hasta el actual método

sistemático, o en algunos casos combinando métodos como el método teleológico con el sistemático, así la Sala ha reconocido en varias sentencias el uso de este sistema, lo cual es importante en la presente temática puesto que al utilizarse un método como el gramatical, no puede darse cabida a las sentencias aditivas.

Esta evolución es significativa, puesto que al momento de interpretar los jueces constitucionales deben hacer una doble interpretación: por un lado, interpretar la normativa impugnada para establecer si realmente existe inconstitucionalidad; y por otro lado, interpretar los preceptos constitucionales que servirán como parámetro de control; esta tarea depende del método de interpretación utilizado por la Sala de lo Constitucional al momento de resolver, actualmente la Sala ha adoptado el método sistemático. No es una labor sencilla hacer dicha interpretación, puesto que al interpretar no solo se toma en cuenta el sistema de interpretación, sino también una serie de principios, como: el principio de unidad de la Constitución, principio de eficacia integradora, principio de eficacia, principio de razonabilidad, etc.

El método sistemático antes mencionado ha sido tomado por la actual Sala de lo Constitucional como ya se mencionó, dándole un nuevo sentido a las resoluciones tal y como lo establece el mismo tribunal *“Ahora bien, la interpretación conforme -según suele concebirse lo traduce un simple criterio de interpretación de los textos jurídicos, análogo a los criterios de interpretación literal, histórica, teleológica, etc., sino una auténtica regla sobre la interpretación que establece cómo hay que interpretarlos; en concreto, establece que, de entre las varias interpretaciones plausibles de un precepto, sólo son legítimas aquellas que se acomoden a las exigencias de la Constitución. La interpretación conforme se configura pues como una regla de interpretación sistemática que entiende la Constitución como contexto obligado para la interpretación de cualquier texto jurídico y es un instrumento para prevenir o evitar antinomias.”*²⁹

Es necesario apuntar que en todas las resoluciones en donde se mencionan las sentencias aditivas siempre se establece que el método de interpretación ha sido

²⁹ Op. Cit. Pág. 14.

el sistemático, si se interpretara con el método gramático las sentencias aditivas no tienen cabida dentro de nuestra realidad jurídica, por ello se hace la interpretación sistemática, ello se debe a que este método la legislación de ninguna manera puede interpretarse de forma aislada si no que debe esta verse como un todo y de acuerdo a ello si se interpreta desde el artículo 1 de la Constitución tomando a la persona como origen y fin del estado podemos justificar el uso de las sentencias aditivas, puesto que como se ha establecido anteriormente durante el desarrollo de la investigación, el fin de esta clase de sentencias es llenar el vacío legal existente para proteger y expandir los derechos fundamentales, un ejemplo claro es cuando el que se ha dado en varios países en donde el legislador ha marginado a cierto grupo de personas en una ley y a través de las sentencias aditivas se ha llenado este vacío legal y se han expandido los derechos, haciéndolos extensivos a la colectividad que había sido excluido en la legislación.

2.8 EL PRINCIPIO DE SEPARACION DE PODERES Y LAS SENTENCIAS ADITIVAS.

Tradicionalmente se decía que el Tribunal Constitucional en el ejercicio del control de la constitucionalidad tenía la característica de ser un legislador negativo, es decir, de eliminar la norma inconstitucional del ordenamiento jurídico, pero a raíz de algunas de sus últimas sentencias, se está cuestionando su labor como legislador positivo

De las Sentencias que son emitidas por el Tribunal Constitucional, como se ha hecho referencia anteriormente encontramos algunas que han sido motivo de controversia entre el referido tribunal y otros órganos del Estado, especialmente el Poder Legislativo, es decir, las llamadas Sentencias Manipulativas que como se ha indicado se trata de un conjunto de sentencias a través de las cuales el Tribunal constitucional ha establecido normas jurídicas o mandatos generales de obligatorio cumplimiento, como medida adicional o alternativa a la declaración de inconstitucionalidad de una ley, con el objeto de evitar que el vacío jurídico originado por la expulsión del ordenamiento jurídico de la norma cuestionada, genere una afectación mayor al ordenamiento constitucional.

Mientras que el Tribunal Constitucional sustenta la legitimidad que en su condición de máximo intérprete de la Constitución tiene para expedir sentencias Aditivas; de esto el Poder Legislativo ha considerado que el referido Tribunal Constitucional se excede en sus atribuciones al expedir este tipo de sentencias, manifestando que con estas sentencias se está asumiendo las funciones de un órgano legislativo y alterando su naturaleza jurisdiccional, ya que al expedirlas el tribunal estaría legislando sin tener el mandato constitucional o legal para hacerlo.

Es por ello, que resulta necesario reflexionar sobre la mencionada controversia, para lo cual resulta necesario delimitar cuál es el poder que detenta el Tribunal Constitucional en nuestro ordenamiento constitucional, para lo cual se debe contextualizar el rol que le corresponde desempeñar dentro de un Estado Constitucional de Derecho, regido por el principio de la división de poderes, que implica la existencia de los frenos y contrapesos; y cuál es su relación con esos otros órganos, en especial con el Poder Legislativo. Luego, se analizará si la emisión de sentencias normativas por parte del Tribunal Constitucional está comprendida dentro del ámbito de su poder frente al órgano legislativo o si, por el contrario, al hacerlo se constituye en legislador positivo, arrogándose con ello el poder del Parlamento.

A través de la Sentencia de Inconstitucionalidad **130-2007/22-2008 La Sala de Lo Constitucional estableció**: “Este Tribunal está obligado a establecer una eficaz protección de los derechos fundamentales por su papel de guardián de la constitucionalidad, para lo cual, ante la violación de uno de los derechos consagrados en la Constitución tendrá que hacer uso de los mecanismos que franquea la doctrina y la jurisprudencia constitucional. Uno de esos aspectos, según lo manifestó esta Sala en la Sentencia dictada el 12-VI-2005 en el proceso de Inc. 59-2003, es el referido a la tipología de las sentencias constitucionales y sus particulares efectos. En dicho pronunciamiento se acotó que la jurisdicción constitucional salvadoreña ha recibido la influencia de la tradición jurídica *romano-germánica* –con énfasis en algunos aspectos propios del *common law*– y esto ha permitido que los Tribunales Constitucionales, que comenzaron actuando como "legisladores negativos", hayan evolucionado a tal punto que desde hace tiempo se ha abandonado en gran medida tal función y se ha dado un paso más, asumiendo

tareas claramente positivas, adoptando tipos de sentencia, conocidas con diferentes denominaciones según los países, *v. gr., interpretativas, aditivas, sustitutivas, constructivas, apelativas, etc.*”

Es de esta forma que todos esos tipos de sentencias mencionados por la Sala (dentro de las cuales se encuentra el objeto de investigación de este trabajo, es decir, Las Sentencias Aditivas) se sustentan en la necesidad de no crear vacíos legislativos o generar peores efectos que los que se podrían producir con la declaración de la inconstitucionalidad de una disposición legal. Este tipo de sentencias se justifica por la necesidad de evitar los efectos perjudiciales que puedan presentarse en determinadas circunstancias, como consecuencia de los vacíos legales que surgen luego de la “expulsión” de una ley o norma con rango de ley del ordenamiento jurídico. Tales circunstancias tienen que ver con la existencia de dos principios rectores de la actividad jurisdiccional-constituyente, a saber; el principio de conservación de la ley y el principio de interpretación desde la Constitución.

Así mismo el Tribunal Constitucional al respecto ha señalado que es usual que la omisión legislativa inconstitucional afecte el principio de igualdad; por lo que al extenderse los alcances de la norma a supuestos o consecuencias no previstos para determinados sujetos, en puridad lo que la sentencia está consiguiendo es homologar un mismo trato con los sujetos comprendidos inicialmente en la ley cuestionada. El contenido de lo adicionado surge de la interpretación extensiva, de la interpretación sistemática o de la interpretación analógica,

En este sentido, las Sentencias Aditivas surgen como una repuesta a una omisión del legislador, y que la Sala en su labor de Mayor Interprete de la Constitución a fin de no generar un menoscabo o un daño en los Derechos fundamentales, toma a bien adoptar esta nueva tipología de sentencias. Estas sentencias llamadas interpretativas o manipulativas son fruto de la exigencia práctica de evitar que de las decisiones de la Corte surjan vacíos y lagunas en el ordenamiento. Así, en el caso concreto de las sentencias aditivas, nos encontramos ante una de los posibles “remedios” a las omisiones legislativas inconstitucionales.

Edgar Carpio considera que el rechazo a este tipo de sentencias, “so pretexto de su adjetivización como ‘manipulativas’ o, en su defecto, porque no se encuentran previstas por las leyes que regulan los efectos de las sentencias constitucionales, no pueden ser consideradas como críticas serias contra ellos, ya sea porque las clasificaciones en las ciencias no pueden estimarse como verdaderas o falsas, sino como útiles o inútiles; y, de otro lado, porque en la medida de que las sentencias manipulativas formalmente son estimatorias o desestimatorias, estas no son ajenas al ordenamiento jurídico-procesal que regula los efectos de las sentencias constitucionales³⁰”

Lo que caracteriza a la sentencias aditivas, no es ser “manipulativas” o “manipuladoras”, sino el hecho que a través de estas los tribunales constitucionales del mundo, establecen normas o disposiciones de obligatorio cumplimiento, como medida adicional o alternativa a la declaración de inconstitucionalidad de una ley, con el objeto de evitar que el vacío jurídico originado por la expulsión del ordenamiento jurídico de la norma cuestionada, genere una afectación mayor al ordenamiento constitucional.

Ahora bien, respecto a la función de intérprete de la Constitución atribuida a los tribunales constitucionales, cabe señalar que esta, cada vez adquiere mayor importancia en el Derecho comparado. Luis López Guerra da cuenta del hecho que, al menos en aquellos países que tienen cierta estabilidad política y un clima de consenso básico entre sus partidos, como suele ser en general el caso en los países de Europa Occidental, paulatinamente ha ido disminuyendo la función de “legislador negativo” de los tribunales constitucionales al haberse convertido en innecesaria; no obstante lo cual el papel de estos tribunales es cada vez más relevante en la vida jurídica europea, debido a que estos cumplen una función (muchas veces no expresa en las Constituciones) de intérprete de la Constitución, y

³⁰ Edgar Carpio Marcos, (2006). **“Sentencias manipulativas y Derecho comparado”**. En: Actualidad Jurídica. Tomo 146, Lima: Gaceta Jurídica. Págs. 269-274

de orientador de los demás poderes del Estado (incluyendo desde luego al Poder Legislativo) a la hora de interpretar y aplicar el texto constitucional³¹.

De este modo, progresivamente se confirma que la tarea crucial que los tribunales constitucionales deben llevar a cabo es la interpretación de los preceptos constitucionales, con el objeto de suministrar a los jueces, legisladores, abogados y funcionarios criterios orientadores generales relativos, no solo al sentido de las cláusulas constitucionales, sino, aún más decisivamente, a cómo deben interpretarse y aplicarse las leyes ordinarias para que esa interpretación y aplicación se adecuen a los mandatos de la Constitución.

De acuerdo argumenta López Guerra, al declarar la inconstitucionalidad de una ley, el Tribunal Constitucional no introduce su voluntad en lugar de la voluntad parlamentaria, sino, vuelve a un *statu quo* anterior, que puede ser reformado o reconfigurado únicamente por el legislador, siempre que se ajuste a los parámetros constitucionales. Sin embargo, el problema es más complejo en lo que se refiere a la función de introducción de criterios interpretativos de la Constitución y de las leyes, como ocurre cuando el Tribunal Constitucional introduce mandatos al legislador, o mandatos de carácter general a los órganos jurisdiccionales y administrativos. ¿Hasta qué punto los tribunales constitucionales legislan través las sentencias aditivas? A diferencia de su actividad como legislador negativo, en estos casos, el Tribunal Constitucional no deja opciones al legislador para que reforme libremente el *statu quo*³².

Pero, cabe también preguntarse si el moderno Derecho Constitucional deja otra opción. La concepción de la Constitución como norma vinculante, y no meramente programática implica que el cumplimiento de sus mandatos no puede

³¹ Luis López Guerra (2000). "Estudio preliminar. En: Las sentencias básicas del Tribunal Constitucional. 2da. Edición. Madrid, Pág. 24

³² Luis López Guerra. "**Democracia y Tribunales Constitucionales**". Pág. 6. Disponible en <http://www.uc3m.es/uc3m/inst/MGP/a1LLG.pd>

dejarse a la discreción del legislador. Y sin duda, los mandatos de las modernas Constituciones suponen obligaciones de hacer, directa o indirectamente derivadas del texto constitucional. Y ello, no solo en el cada vez más amplio campo de los mandatos 'sociales' sino en áreas como la tutela judicial, o la realización del principio de igualdad. La inactividad del legislador no puede, desde esta perspectiva, truncar la fuerza normativa de la Constitución. Por ello, la función del Tribunal Constitucional aparece quizás forzosamente, como una función de sustitución del legislador, cuando este no lleva a cabo tareas que se derivan obligatoriamente de los mandatos constitucionales.

Al respecto, consideramos que los tribunales constitucionales cuentan con la legitimidad necesaria para expedir sentencias interpretativas siempre que se ejerzan bajo ciertos límites. Por lo que se concluye que El Tribunal Constitucional no legisla, ya que no está dentro de sus potestades hacerlo; sin embargo, su jurisprudencia, específicamente la contenida en las sentencias aditivas, es una fuente de derecho, sino principal, si por lo menos complementaria o supletoria de la ley.

2.9 EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y SU PAPEL DE LEGISLADOR NEGATIVO.

La justicia constitucional es un concepto reciente para el derecho, incluso el concepto proceso constitucional si bien puede señalarse que en la doctrina fueron Hans Kelsen, Eduardo Couture, Piero Calamandrei y Mauro Cappeletti los que aportaron las bases para el nacimiento del derecho procesal constitucional, pero no fue hasta entre la década de los años 40 y 50 que este concepto se desarrolló, sistematizó y se vio como una disciplina jurídica, por lo tanto, es un hecho reciente que constituye un factor importante al momento de establecer el porqué del poco avance de los Tribunales Constitucionales, pues si bien es cierto se tenían desde 1920 un denominado Legislador Negativo, la idea kelseniana no giró en torno a lo que hoy se conoce como justicia Constitucional, puesto que éste lo concibió como un órgano complemento del Legislativo, su desconfianza se dirigía al Órgano Judicial al entender Kelsen que la anulación de una ley no puede consistir en su mera desaplicación como acontecía en Estados Unidos, por cuanto la anulación tiene el mismo carácter de generalidad que su elaboración lo que convierte al

Tribunal Constitucional a estar dentro del Poder Legislativo, es por eso que lo nombró como un Legislador Negativo.

Pero, los Tribunales Constitucionales han evolucionado desde esa concepción Clásica del Legislador Negativo, especialmente después de la Segunda Guerra Mundial, punto de partida de figuras que vendrían a dejar de lado la idea de Legislador Negativo, La Corte Costituzionale Italiana ha realizado una gran labor en cuanto a la creación de una nueva gama de sentencias que rompen con este tradicional esquema, este ha sido el caso de las sentencias aditivas, las que han tenido un gran acogimiento en muchos tribunales Constitucionales. Bajo la concepción formalista que históricamente se ha tenido la única función del juez constitucional es la de ser la boca del legislador, exclusivamente con la tarea de la expulsión de las normas que contrarían a la Constitución, que convergía en una sentencia estimatoria o desestimatoria de la pretensión.

Actualmente en el deber ser la Constitución no debe tener una importancia jurídica-formal que la sitúa por encima del resto de normas, sino que además detenta una importancia sustancial debido al catálogo de principios, valores y derechos fundamentales que esta contiene que son los que legitiman verdaderamente esa Supremacía dentro del ordenamiento Jurídico, la concepción formalista es un obstáculo que limita las labores de los Tribunales Constitucionales, creando un marco de actuación abstracto de las normas, lo importante es reconocer que nos encontramos ante una concepción insuficiente para satisfacer los nuevos desafíos socio-jurídicos de las sociedades modernas, si bien es cierto, figuras como las sentencias aditivas pueden en algún punto llegar a representar un problema si se les da un uso inadecuado, como cuando se da una manipulación inadecuada, así mismo el legislador negativo como un simple expulsor de normas representa de igual forma una amenaza, puesto que bajo ciertos presupuestos y en ciertos casos concretos se necesita más que solo la simple expulsión de la normativa impugnada, es entonces que se constituiría como una irresponsabilidad del Tribunal Constitucional, el no establecer las líneas pertinentes al caso concreto si este lo amerita, puesto que la razón de ser de los tribunales constitucionales como de cualquier órgano estatal es persona humana como tal, por lo tanto, cuando el Tribunal Constitucional expulsa únicamente del ordenamiento jurídico una normativa

impugnada, que necesita más que la simple expulsión está dejando de lado un deber que le corresponde y lo único que está creando es una laguna legal que bien podría traducirse en la lesión de un derecho fundamental. Tal y como lo establece el profesor López Guerra: *“los tribunales constitucionales han dejado de ser exclusivamente (si es que alguna vez lo fueron) “legisladores negativos”, para convertirse en gran manera en creadores de normas jurídicas, por la vía de la interpretación.”*³³

Si bien es cierto, Europa es el mayor precursor de estas figuras innovadoras como lo son las sentencias aditivas, Latinoamérica ha tenido participación y no se ha quedado atrás en cuanto a la aplicación de las sentencias aditivas destacando la labor de los Tribunales Colombiana y Peruano, en los cuales por supuesto se ha establecido en numerosas resoluciones argumentos legales jurídicos y teóricos bajo los cuales se hacen posibles las sentencias aditivas, así mismo por supuesto han mencionado que el carácter de legislador negativo del Tribunal Constitucional se hace insuficiente en realidades complejas como las nuestras, que derivan de los Conflictos Armados que se han venido dando a lo largo de toda Latinoamérica y que hacen que la labor de los Tribunales Constitucionales se intensifique. El Salvador no es una excepción, la justicia Constitucional en nuestro país es reciente, y si bien es cierto existen varios obstáculos que en un principio han truncado la actuación de nuestra Sala de lo Constitucional y que aún hoy por hoy representan un reto a superar, la Sala de lo Constitucional ha decidido no quedarse atrás e implementar las sentencias aditivas, ha dado un paso en donde va dejando de lado su condición de ser únicamente expulsor de normas, a transformarse en una Sala creadora, innovadora, más entrometida en el buen sentido de la palabra, y especialmente la Actual sala de lo Constitucional que nos ha brindado sentencias innovadoras, al respecto la Sala no ha guardado silencio estableciendo en sentencia 130-2007 lo siguiente *“el Tribunal, además de actuar como “legislador negativo”, podrá proponer –directa o indirectamente- una determinada interpretación del texto constitucional, lo que viene precedido de la elección que realice de todas las normas implícitas que*

³³ Luis López Guerra, Op. Cit.

del texto de la disposición se desprendan, elección que está determinada por aquella interpretación acorde con la Constitución.”

El mayor obstáculo para la implementación de las sentencias aditivas es el marcado normativismo jurídico que debe ser dejado atrás para poder cambiar las ideas tradicionales que se tienen sobre la concepción de los Tribunales constitucionales únicamente como un legislador negativo, en otras palabras el formalismo jurídico extremista debe ser desechado y la idea del tribunal constitucional como legislador negativo debe ser replanteada, reajustada y adaptada a los nuevos tiempos y a las nuevas circunstancias bajo el riesgo que de no hacerse seguirá siendo un anacronismo como hasta ahora.

La problemática se presenta en este caso cuando el juzgador constitucional a través de figuras como las sentencias aditivas, transgrede de forma tal el principio de separación de poderes que ya no estamos en presencia de una sentencia aditiva, sino más bien estamos ante una manipulación indebida, en la cual el Tribunal ya no está cumpliendo con su deber de protección de los derechos fundamentales, en estos casos se podría estar frente a un interés político partidario, por estos motivos es que los límites se presentan como algo necesario. Sin embargo, bien utilizadas las sentencias aditivas pueden ser un arma para contrarrestar los efectos negativos que generan las omisiones legislativas parciales a los derechos fundamentales en opinión de Juan Molleda: *“Las sentencias interpretativas en general, y las aditivas en particular, no son expresión de arbitrariedad y de discrecionalidad del TC, ni, menos aún, una violación del principio de autorrestricción del juez constitucional. Ellas tienen un fundamento y una razón de ser en el hecho objetivo que la expulsión de la norma impugnada del ordenamiento jurídico, a través de una acción de inconstitucionalidad, puede generar vacíos y desordenes que es imprescindible afrontar y evitar. Se trata de impedir que las omisiones legislativas del Congreso generen situaciones de mayor violación de la Constitución Política y afectación de los derechos fundamentales.”*³⁴

³⁴ Juan Carlos Ruiz Molleda, (2006), En defensa del Tribunal Constitucional: 10 razones para resguardar sus potestades interpretativas, http://www.justiciaviva.org.pe/publica/10_razones.pdf sitio web visitado el 15/05/14.

2.10 LIMITES DE LAS SENTENCIAS ADITIVAS.

Corresponde llegar al punto más importante de la presente investigación, el cual se refiere a los límites de las sentencias aditivas, puesto que como ya se establecía al principio, la aplicación de las sentencias aditivas es posible en El Salvador, de hecho la Sala de lo Constitucional ya tiene experiencias con las sentencias aditivas, tal como pudo observarse en los fallos apuntados con anterioridad dentro de la parte histórica, sin embargo hay algo muy importante que se ha venido mencionando a lo largo de este documento, y es la insuficiencia de límites que se ha dado en nuestro medio, si bien es cierto desde el año 2001 se viene mencionando dentro de las resoluciones el concepto sentencia aditiva, es importante recalcar que los límites establecidos por la Sala de lo Constitucional no son suficientes.

Cabe mencionar, que esta parte se referirá únicamente los límites de carácter doctrinario, puesto que hemos tenido a bien no mezclar los aspectos doctrinarios con los aspectos prácticos en cuanto a los límites, así es más fácil observar si la práctica coincide en todo o nada con la doctrina en este punto es importante decir que los límites que se establecerán dentro de esta investigación no son taxativos, los límites se desarrollan conforme a la realidad, y en su caso conforme a la práctica de los Tribunales Constitucionales, no obstante tratara de tomarse en cuenta la mayor cantidad de límites.

El tema de los límites no es un tema cerrado como se establecía con anterioridad, sin embargo, es un tema delicado, debido al balance que debe mantenerse entre el principio de separación de poderes, la protección de los derechos fundamentales y la aplicación de las sentencias aditivas, lo cual es difícil pero como se planteó en los objetivos es importante dejar claro dentro de esta investigación que los límites son el aspecto clave en la aplicación de las sentencias aditivas. Desde nuestro punto de vista son un compromiso de los Tribunales Constitucionales para la sociedad, bajo el entendimiento que lo que se pretende con esta clase de sentencias además de llenar un vacío dejado por el legislador es la protección de los derechos fundamentales.

Luego de la introducción realizada, es importante pasar al tema de los límites los cuales serán enumerados para facilitar al lector su entendimiento, por lo tanto dentro de los límites doctrinales que se han recabado se comprenden los siguientes:

1) El límite del que a continuación se hará mención se refiere a que tal como se apuntó desde un principio las sentencias aditivas, son sentencias atípicas, es decir, que estas son la excepción y no la regla, por tanto las sentencias aditivas no podrán ser utilizadas en todos los casos que se susciten ante el Tribunal Constitucional, este límite como tal debe tomarse en cuenta puesto que detiene al juzgador constitucional del uso indiscriminado de las sentencias aditivas.

2) De suma importancia es el límite propuesto por el congresista José Elías Avalos para la modificación del artículo VI Código de Procedimientos Constitucionales Peruano fue el siguiente: *“El Tribunal Constitucional es el intérprete final de la Constitución en los casos concretos que se sustancian en su sede. En cualquier caso, el contenido normativo que el Tribunal otorgue a determinado artículo constitucional no podrá contravenir el texto expreso del mismo. La interpretación que contravenga el texto constitucional es nula y constituye infracción a la Constitución.”*

Como puede observarse este alcance supone un aspecto importante debido a que bajo este supuesto cualquier sentencia aditiva que se dictare no podrá en la interpretación dada por el Tribunal Constitucional, contradecir la Constitución, por lo tanto, esto supone la protección de derechos fundamentales, puesto que al no poder contradecir lo que la Constitución establece, este límite no le permite al Tribunal Constitucional tergiversar el contenido de la Constitución para contradecirla.

3) Otro aspecto importante lo podemos encontrar en la doctrina peruana donde se establece lo siguiente *“Las sentencias aditivas corrigen constitucionalmente una norma de rango inferior y para que sea válida dicha sentencia debe deducirse en forma clara del texto y los principios Constitucionales.”*³⁵

En este caso se presentan dos límites: el primero, nos establece que con las sentencias aditivas no se puede hacer una reforma Constitucional, sabemos que las

³⁵ Férnan Altuve Febres Lores, (2010), El Juez Constitucional como legislador positivo en el Perú, Revista Jurídica Piélagus, Págs. 166 y 167.

reformas Constitucionales están sujetas a un procedimiento especial, y es un elemento de suma importancia que no pueda hacerse una reforma constitucional a través de una sentencia aditiva, puesto que el Tribunal constitucional no se encuentra legitimado para realizar una reforma Constitucional si esto fuera posible más sentencias aditivas representarían un gran peligro. El otro límite que se apunta nos hace ver que la interpretación hecha por el Tribunal Constitucional siempre debe entenderse conforme a los principios constitucionales y por supuesto conforme a la Constitución porque la idea de una sentencia aditiva es adecuar la norma a lo establecido en la Constitución.

4) Además de lo anterior encontramos otro alcance de las sentencias aditivas: *“Para que sea estimada favorablemente la acción objeto de análisis es preciso que nos hallemos ante una omisión legislativa (inconstitucional). La inconstitucionalidad del silencio legislativo puede derivarse, como ya dijimos, del incumplimiento de mandatos concretos de legislar, de la inobservancia de las directrices constitucionales relativas al contenido de leyes de desarrollo, de la violación del deber de protección de los derechos constitucionales o del establecimiento omisivos de discriminaciones lesivas al principio de igualdad, entre otros presupuestos.”*³⁶

Después de haber apuntado lo anterior es importante establecer que se ha dicho claramente lo que supone una omisión por lo tanto una sentencia aditiva será válida en los casos que suponen una omisión únicamente, por lo que, este límite lo que hace es frenar en el posible uso indiscriminado de las sentencias aditivas, cerrándolo únicamente en aquellos casos concretos en los que haya una omisión y que reúna los requisitos dictados con anterioridad.

En segundo lugar, la omisión en la norma impugnada debe ser inminentemente parcial, jamás una omisión total puede tomarse como atribución el crear una ley o un artículo completo puesto que esto está sujeto a reserva de ley y a un procedimiento que la ley establece en este caso la sentencia deberá ser exhortativa o lo que se conoce como una sentencia por omisión legislativa en la que la Sala solo establece las líneas a tomar en cuenta por el legislador y un tiempo prudente para que el mismo desarrolle la norma pertinente, por lo tanto las sentencias aditivas solo pueden darse en caso de una omisión parcial mas no total.

³⁶ Jesús María Casal H., (2006), Constitución y justicia constitucional, Caracas, Pág. 236

5) Es importante mencionar que la interpretación Constitucional que hacen los Tribunales Constitucionales en las sentencias aditivas juega un papel muy importante, pero tal como lo establece Manuel Atienza para que la interpretación sea correcta se necesitan ciertos aspectos como primer aspecto señala *“en lugar de la interpretación constitucional de la ley, la interpretación constitucionalmente adecuada de la Constitución.”*

Esto podemos relacionarlo con el principio de interpretación conforme que ha sido tomado en cuenta dentro de nuestro país que se refiere a las sentencias interpretativas, las sentencias aditivas recaen bajo la categoría de interpretativa, por tanto bajo esta clase de interpretación conforme en lo que corresponde a la supremacía constitucional, es imperativo que toda disposición infra constitucional se interprete en forma tal que se respete y potencie la normativa Constitucional especialmente si se trata de disposiciones que se refieran a derechos fundamentales, esto representa claramente un límite ya que si el juzgador Constitucional distorsiona la interpretación que hace y bajo esta no respeta y potencia los derechos fundamentales que se encuentran dentro de la constitución no se está haciendo uso correcto de una sentencia aditiva por lo tanto se sería valido utilizar esta clase de sentencias.

Seguidamente establece *“Y concretando que la resolución justa ha de entenderse como justa pero jurídicamente correcta ”*, la justicia representa en todo caso un ideal que siempre se ha buscado a través del derecho, aun así en los casos de las sentencias aditivas no por ser justos el Tribunal constitucional va a transgredir por completo el principio de separación de poderes la interpretación debe ser jurídicamente correcta el Tribunal Constitucional no debe forzar el uso de las sentencias aditivas manipulándolas inadecuadamente o lo que podría traducirse en sobreinterpretar, es decir sobre pasar ese límite en el cual este podría convertirse verdaderamente en un legislador, cosa que no encaja dentro de lo jurídicamente correcto puesto que esto además de romper con lo establecido dentro de la Constitución, se tornaría contraproducente.

6) Por último, es importante establecer lo que los autores costarricenses Orosco y Patiño que con anterioridad ya fue mencionado pero ahora se desglosara y se explicara, ellos proponen tres limites importantes:

“El primero que se deben utilizar de manera restrictiva, de manera que la adición sea el único medio para hacer valer la Supremacía Constitucional.”³⁷ Este límite se configura importante y ha sido utilizado en varias sentencias, se refiere a que las sentencias aditivas solo den ser utilizadas cuando el Tribunal Constitucional no tenga otras opciones para la resolución del problema o del vacío legal si existen otras opciones las sentencias aditivas no deben ser utilizadas, es decir las sentencias aditivas se presentan como la “última ratio”.

“El segundo que al ser una solución definitiva en la medida que no se requiere una actuación normativa posterior para suplir la existencia de la omisión. Se debe advertir la aplicación de la sentencia aditiva y la alteración en el sentido literal de la norma.”³⁸ El Tribunal Constitucional debe advertir o prever si con la sentencia aditiva es suficiente para suplir la omisión parcial dejada por el legislador, puesto que si esto necesita posteriormente una actuación normativa no se está cumpliendo con el fin de la sentencia y carece de sentido dictar este tipo de sentencias, con ellas se busca por así decirlo “enmendar” una omisión del legislativo pero si con la sentencia aditiva no se enmienda esa omisión o no se llena esa laguna de ley entonces la aplicación de la sentencia aditiva carece de sentido.

“El tercero responde a lo progresista que es este tipo de solución. Dejando de lado la concepción del legislador negativo. Se advierte que debe dársele al Tribunal Constitucional amplias facultades para interpretar creativamente la norma. Pero sin modificar la literalidad, más allá de adecuarla al Derecho de la Constitución modifique su sentido”.³⁹

Este límite es importante que dentro de nuestra realidad se ha irrespetado como ya se vio en la sentencia 37-2007 sobre el artículo 331 del Código Procesal Penal derogado, es menester que el Tribunal Constitucional no modifique la literalidad del artículo o su esencia debido a que se estaría convirtiendo en legislador como lo hizo en esta sentencia la Sala de lo Constitucional, tal como lo apunta el voto del Magistrado Castaneda Soto, sin este límite se rompe lo que se

³⁷ Orozco y Patiño Op. Cit.

³⁸ Orozco y Patiño Op. Cit.

³⁹ Orozco y Patiño Op. Cit.

busca de una sentencia aditiva, que es enmendar esa omisión y se pasa a legislar, dándole un nuevo sentido al artículo un sentido no previsto por el legislador se hace una manipulación indebida por lo tanto este límite debe tomarse en cuenta.

Luego de haber estipulado los límites considerados más importantes en la doctrina es importante recalcar que estos no son todos los límites existentes, estos alcances en la aplicación de las Sentencias aditivas deberán ser establecidos por los mismos Tribunales Constitucionales, o como una opción viable se puede establecer una ley por ejemplo en Perú y en Colombia se han dado proyectos de ley aunque no han pasado de ser simples proyectos, ya establecen límites interesantes de los que más adelante nos ocuparemos cuando nos refiramos al derecho comparado.

Sin embargo, los límites ofrecidos dentro de este apartado son bastante útiles y como antes se mencionaba son un compromiso adquirido por los Tribunales y Cortes Constitucionales a la hora de dictar esta clase de sentencias, límites que deberán imponerse ellos mismos con el único fin de proteger los derechos fundamentales.

LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA.

2.11 FUNDAMENTOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES DE LAS SENTENCIAS ADITIVAS.

En este apartado abordaremos los fundamentos jurisprudenciales y legales que han sido tomados en cuenta por los Tribunales constitucionales y especialmente por la Sala de lo Constitucional para aplicar las sentencias aditivas. Lo primero que se piensa cuando nos referimos a las sentencias aditivas es que estas no tienen sustento legal dentro de nuestra normativa, pero esto no es así, las sentencias aditivas si bien no están configuradas en la ley, si tienen un fundamento.

En este caso desarrollaremos lo establecido en la jurisprudencia como sustento para la aplicación de las sentencias aditivas, esta parte es importante puesto que dentro de los objetivos planteados al principio pretendía resolverse el aspecto que la aplicación de las sentencias aditivas es posible dentro de El Salvador y para aplicar esta clase de sentencias la Sala de lo Constitucional necesita de una

base sólida o de una motivación de peso para realizar un fallo como el que se da en las sentencias aditivas.

Es pertinente establecer algunos de los fundamentos asimilados por otros Tribunales Constitucionales, que podrían ser retomados por la Sala de lo Constitucional, y que pueden de algún modo cimentar aún más el uso de las sentencias aditivas; cabe recalcar, que algunos de estos fundamentos que son utilizados por los Tribunales y Cortes Constitucionales son aspectos doctrinarios, pero no por eso dejan de ser importantes, puesto que es totalmente válido nutrir la jurisprudencia retomando aspectos doctrinarios relevantes. Al respecto, se han tomado en cuenta los fundamentos utilizados por los juristas constitucionales latinoamericanos por ser una realidad un poco más cercana a la nuestra y se ha decidido de igual forma tomar los más importantes y los que podrían ajustarse a nuestra realidad jurídica, y dejar por último los fundamentos que ha dado la Sala de lo Constitucional en el caso de las sentencias aditivas.

COLOMBIA.

En primer lugar, se tomarán como referencia los fundamentos establecidos por la Corte Constitucional Colombiana que en sentencia C-109/95 establece los fundamentos de las sentencias integradoras o aditivas, como primer fundamento establece que *“Las sentencias integradoras encuentran entonces su primer fundamento en el carácter normativo de la Constitución, puesto que el juez constitucional, con el fin de asegurar la integridad y la supremacía de la Carta, debe incorporar en el orden legal los mandatos constitucionales.”*

En Colombia este principio se encuentra respaldado en el artículo 4 de su Constitución, en el caso salvadoreño es el art. 246 donde se establece la Supremacía Constitucional “La Constitución es un parámetro de validez formal y de contenido material del resto de normas del ordenamiento jurídico, como destaca el art. 246 Cn., existiendo una relación de supra/subordinación del resto de normas

con respecto a ésta. Es decir es una fuente de derecho y una fuente de fuentes de derecho”⁴⁰.

Otro aspecto que sirve como cimiento para la utilización de las sentencias aditivas por la Corte Constitucional Colombiana es el siguiente: *en “el principio de efectividad establecido por el artículo 2º de la Carta, puesto que los órganos del Estado en general, y los jueces y la Corte Constitucional en particular, deben buscar, en sus actuaciones, hacer realidad los principios, derechos y deberes constitucionales así como el orden de valores que la Constitución aspira a instaurar. Es pues natural que los jueces, y en particular el juez constitucional, integren en sus sentencias los mandatos constitucionales.”*

Asimismo, en nuestra Constitución encontramos el artículo 235 Cn., el cual nos dice que los funcionarios públicos deberán cumplir y hacer cumplir lo que se establece la Constitución. Por lo tanto la Sala de lo Constitucional al encontrar una omisión parcial del legislador, lo que hace con las sentencias aditivas solo hace efectivo un derecho o principio contenido en la Constitución, además, enmienda la norma impugnada agregándole un precepto que hace que la normativa impugnada sea conforme a la Constitución.

De igual forma, en la misma sentencia la Corte Constitucional Colombiana nos establece otro argumento, con el cual motivan el uso de las sentencias aditivas y es el siguiente: *“Estas sentencias integradoras encuentran fundamento en la propia función de la Corte Constitucional en la guarda de la supremacía e integridad de la Carta (CP art. 241). En efecto, en muchas ocasiones una sentencia de simple exequibilidad o inexequibilidad resulta insuficiente, ya que ella podría generar vacíos legales que podrían hacer totalmente inocua la decisión de la Corte. En tales casos, la única alternativa para que la Corte cumpla adecuadamente su función constitucional es que, con fundamento en las normas constitucionales, ella profiera una sentencia que integre el ordenamiento legal a fin de crear las condiciones para que la decisión sea eficaz.”*

⁴⁰ Salvador Enrique Anaya, (2000), Teoría de la Constitución Salvadoreña, El Salvador, Corte Suprema de Justicia, Primera Edición, pág. 39.

En nuestro ordenamiento jurídico la Constitución nos establece un precepto que establece que la Sala de los Constitucional es el máximo intérprete de la constitución nos referimos al artículo 183 en complemento en lo que se establece en el artículo 182 numeral 5 "Vigilar que se administre pronta y cumplida justicia, para lo cual adoptará las medidas que estime necesarias", esto lo establece como un deber de la Corte Suprema de Justicia por lo tanto lo es de la Sala de lo Constitucional puesto que está dentro de la CSJ, al establecer que deberá tomar las medidas necesarias se refiere a situaciones en las cuales no basta con una sentencia estimatoria o desestimatoria, como ya se mencionó a veces hay casos que ameritan tomar un paso más, como en el caso de las sentencias aditivas, por supuesto son casos excepcionales, solo cuando la Sala lo estime necesario para ello se establecen los límites.

PERÚ.

El Tribunal Constitucional ha ofrecido ciertos argumentos que ayudan a sustentar o cimentar la aplicación de las sentencias aditivas tal como lo establece en sentencia **004-2004-CC/TC** *"La finalidad en este tipo de sentencias consiste en controlar e integrar las omisiones legislativas inconstitucionales; es decir, a través del acto de adición, evitar que una ley cree situaciones contrarias a los principios, valores o normas constitucionales... El contenido de lo "adicionado" surge de la interpretación extensiva, de la interpretación sistemática o de la interpretación analógica de la Constitución."*

Con el uso de las sentencias aditivas se pretende mantener la unidad del sistema normativo de un país, evitando que la legislación secundaria contrarié lo establecido en la Constitución, hay que recordar que cuando se realiza la interpretación de una ley que ha quebrantado el orden constitucional se cuenta con una serie de principios a tomar en cuenta tales como: el principio de unidad de la Constitución, principio de eficacia integradora, principio de eficacia, principio de razonabilidad, etc. En este caso con el fundamento que se citó antes el Tribunal Constitucional Peruano se refiere al principio de concordancia practica que ha sido reconocido en nuestro país también, como uno de los principios necesarios al momento de realizar la interpretación constitucional.

Asimismo, un argumento más utilizado por el Tribunal Constitucional Peruano es que mediante las sentencias aditivas no se legisla tal como lo establece en sentencia **010-2002-AI/TC** *“Tales decisiones –las aditivas–, en realidad, no innovan el ordenamiento jurídico, si es que con ello se quiere expresar el acto por el cual el Poder Legislativo innova el ordenamiento jurídico “escribiendo” y poniendo en vigencia nuevas disposiciones legales, pues evidentemente, el Tribunal Constitucional no tiene capacidad para hacerlo.”* Este es un fundamento importante puesto que desde la implementación de esta nueva tipología de sentencias han surgido innumerables críticas que condenan a las sentencias aditivas debido a que según sus detractores mediante estas sentencias aditivas el Juez Constitucional se convierte en un legislador positivo.

En la misma sentencia citada en el párrafo anterior establece otros fundamentos importantes *“El Tribunal, por lo demás, enfatiza que el fundamento y la legitimidad de uso de este tipo de sentencias radica en el principio de conservación de la ley y en la exigencia de una interpretación conforme a la Constitución, a fin de no lesionar el principio básico de la primacía constitucional; además, se deberá tener en cuenta el criterio jurídico y político de evitar en lo posible la eliminación de disposiciones legales, para no propender a la creación de vacíos normativos que puedan afectar negativamente a la sociedad, con la consiguiente violación de la seguridad jurídica. Por tales razones, el Tribunal Constitucional sostiene que dictar en el presente caso una sentencia interpretativa, aditiva, sustitutiva, exhortativa y estipulativa, no solamente es una potestad lícita, sino fundamentalmente constituye un deber, pues es su obligación la búsqueda, vigencia y consolidación del Estado Constitucional de Derecho, siempre fundada en los principios y normas constitucionales y los valores que configuran la filosofía jurídico-política del sistema democrático.”*

Este fundamento nos refiere al principio de eficacia de la constitución otro de los principios importantes al momento de realizar una correcta interpretación en este caso nos referimos a lo que se encuentra en los artículos 235, 183 y 182 numeral 5, que ya se habían mencionado de igual forma el artículo 1 de la constitución juega un papel importante puesto que se establece que se dictan esta clase de sentencias como las aditivas para que no se afecte negativamente a la sociedad es decir a la

persona, por lo tanto el fundamento más importante es este, en donde se busque la protección de la persona humana como tal, mediante la protección de los derechos fundamentales configurados dentro de la Constitución.

De igual forma, se ofrece un razonamiento más “La expedición de los diferentes tipos de sentencias, citadas líneas arriba, la aditiva, constituye no solo una potestad lícita, sino fundamentalmente un deber, pues es obligación del Tribunal la búsqueda, vigencia y consolidación del Estado Constitucional de Derecho.” En un Estado Constitucional de Derecho una de las características principales es el principio de supremacía Constitucional, en todo caso .la Constitución se perfila como el centro de todo el ordenamiento jurídico, por lo tanto, es un deber de los Tribunales Constitucionales mantener la supremacía constitucional que dentro de nuestra normativa constitucional como ya lo mencionamos se encuentra dentro del artículo 246, sin perder de vista lo establecido dentro del artículo 1 de la Constitución, cualquier acto realizado por los órganos estatales debe estar encaminado a la protección de la persona.

Otro fundamento importante lo encontramos en la sentencia **0030-2005-PI/TC** “De otro lado, dado que en la generalidad de los casos las sentencias aditivas e integrativas, buscan reparar la desigualdad derivada de aquello que se ha omitido prescribir en la disposición sometida a control, el fundamento normativo para declarar la inconstitucionalidad de la omisión descrita, a efectos de entender incluido en el supuesto normativo de la disposición al grupo originalmente discriminado, se encuentra en el artículo 2º, inciso 2, de la Constitución, que proclama la igualdad ante la ley y proscribire todo tipo de discriminación, en su artículo 200º *in fine*, que reconoce el principio de razonabilidad (principio que transita y se proyecta a la totalidad del ordenamiento jurídico), y en el artículo 51º, que exige la unidad constitucional del ordenamiento jurídico.”

En esta sentencia el Tribunal Constitucional nos ofrece fundamentos importantes, entre ellos el principio de igualdad, puesto que generalmente con esta clase de sentencias lo que se repara es que el legislador ha discriminado a un grupo de personas y el Tribunal Constitucional las incluye mediante el principio de igualdad, que en nuestra Constitución lo encontramos en el artículo 3, pero esta igualdad no tiene que ser vista como una igualdad formalista como la que estamos

acostumbrados a ver, por ello la complementan con el segundo fundamento que es el principio de razonabilidad, que muy por encima de lo que se considera este principio posee varias dimensiones, y dentro de estas puede ser complemento del principio de igualdad.

Tal como lo establece Luis Prieto Sachís “la razonabilidad podría ser el lema de la justicia constitucional tanto en su tarea de control de la ley como de protección de los derechos fundamentales, pero representa sobre todo el cauce para la aplicación de la cláusula de la igualdad... La Constitución proclama la igualdad pero obviamente no establece cuándo una determinada circunstancia fáctica puede o debe ser tomada en consideración para operar una diferenciación normativa; esto es algo que hace el Tribunal, pero no con base en la Constitución que nada dice de forma concluyente, si no a partir de su propio razonamiento acerca de lo que merece ser tratado de manera igual o desigual”⁴¹

EL SALVADOR.

En nuestro país también podemos encontrar fundamento legal y jurisprudencial de las sentencias aditivas, si bien es cierto la ley no establece el concepto de sentencia aditiva, y no lo encontramos de forma expresa pero si encontramos fundamento, la Constitución se establecen ciertos artículos que sustentan el uso de las sentencias aditivas, principalmente los artículos 1, 3, 246, 183, 182 numeral 5 y 235 Cn., los cuales consideramos importantes, así como el aspecto normativo de la Constitución que ha sido desarrollado jurisprudencialmente por la Sala de lo Constitucional, y doctrinariamente por la CSJ, en numerosas colaboraciones, así mismo los principios de unidad, concordancia practica y eficacia de la Constitución, estos artículos y principios son mencionados en reiteradas ocasiones en las sentencias aditivas dictadas por la sala de lo Constitucional.

Tal como lo observaremos a continuación cuando veamos más a fondo los fundamentos jurisprudenciales otorgados por la Sala de lo Constitucional, por otra parte encontramos en cuanto a la parte procesal, no hay que olvidar que estas sentencias se rigen por lo establecido dentro de la Ley de Procedimientos

⁴¹ Luis Prieto Sachís, (2005), Constitucionalismo y Positivismo, Distribuciones Fontamara S.A., México, Segunda reimpresión, Págs.38 y 39.

Constitucionales en cuanto al proceso de inconstitucionalidad de leyes en sus artículos, 1 numeral 1, 2, 6, 7, 8, 9,10 y 11.

Como ya se dijo, la Sala de lo Constitucional de nuestro país ha ofrecido fundamentos en su jurisprudencia para legitimar la aplicación de las sentencias aditivas el fundamento más importante lo ofrece en sentencia **130-2007** establece lo siguiente “Este Tribunal está obligado a establecer una eficaz protección de los derechos fundamentales por su papel de guardián de la constitucionalidad, para lo cual, ante la violación de uno de los derechos consagrados en la Constitución tendrá que hacer uso de los mecanismos que franquea la doctrina y la jurisprudencia constitucional.”

El principal fundamento de cualquier fallo de las sentencias emitidas por la Sala de lo Constitucional debe ser la protección de los derechos fundamentales y por lo tanto de la persona, tal como lo establece el artículo 1 de la Constitución, tal como se establecía anteriormente las sociedades se vuelven más complejas y por lo tanto las necesidades también, es por ello que para cubrir estos desafíos socio-jurídicos el juez Constitucional debe acudir a figuras como las sentencias aditivas, para la protección de los derechos fundamentales.

“Estas sentencias suponen realizar esfuerzos de interpretación y adaptación de la norma legal acusada de inconstitucional para buscar hacerla compatible con la Constitución, “salvando” así la vigencia de la ley pero también su subordinación y conformidad con el texto constitucional. Estas sentencias tienen como finalidad inmediata restablecer el orden constitucional vulnerado a través de la transformación del significado de la ley.”

Este fundamento también es relevante puesto que se hace referencia al principio de supremacía Constitucional que se encuentra regulado en el artículo 246 de la Constitución, principio que es importante en un estado constitucional de derecho, pero siempre es necesario hacer énfasis que la Constitución debe ser entendida bajo el principio de unidad y ello significa que hay que entenderla de un modo integral sin que ninguno de sus artículos pueda ser interpretado de forma aislada lo que conlleva a decir que el principio de supremacía constitucional nada

solamente es un medio más para un fin único que es la defensa de los fundamentales y por consiguiente de la persona.

Otros fundamentos los encontramos en Sentencia **59-2003** “Previamente debemos recordar que nuestra jurisdicción constitucional ha recibido la influencia de la tradición jurídica *romano-germánica* –con énfasis en algunos aspectos propios del *common law*– y esto ha permitido que los Tribunales Constitucionales, que comenzaron actuando como "legisladores negativos" hayan evolucionado a tal punto que desde hace tiempo se ha abandonado en gran medida tal función y se ha dado un paso más asumiendo tareas claramente positivas, adoptando tipos de sentencia, conocidas con diferentes denominaciones según los países, *v, gr., interpretativas, aditivas, manipulativas, sustitutivas, constructivas, apelativas, etc.*”

Sabemos que cuando se habla de los Tribunales Constitucionales se piensa en Kelsen y su idea que está totalmente alejada del sistema utilizado en Estados Unidos, sin embargo en nuestro país los sistemas concentrado y difusos presentan características únicas, y la Sala de lo Constitucional, establece un argumento muy interesante al apuntar que se ha recibido influencia del *common law* en donde la jurisprudencia adquiere carácter más relevante que la ley, siendo la principal fuente de derecho, es posible entonces establecer que en este sistema jurídico cabe aún más la posibilidad de implementar sentencias como las aditivas, por lo tanto al establecer que se han retomado aspectos del *common law*, la Sala de lo Constitucional ofrece un fundamento más a las sentencias aditivas.

Por último se presentan otros fundamentos establecidos en la misma sentencia 59-2003 “De hecho, debemos partir de la situación sui géneris en la que el legislador, como hemos apuntado supra, ha realizado una exclusión arbitraria de beneficio que conlleva dos situaciones: (i) la violación al principio de igualdad; y (ii) la generación de una inconstitucionalidad por omisión. La solución más atinada será, lógicamente declarar inconstitucional la norma sujeta al este examen de constitucionalidad y "reconstruirla.”

Ya se había mencionado este fundamento el primero es el principio de igualdad puesto que un caso común es que el legislador haya dejado excluido a un grupo de personas pero lo ha hecho de una forma arbitraria, esto es importante

como ya se mencionaba anteriormente, en estos casos la Sala de lo Constitucional puede hacer uso de las sentencia aditivas incluyendo a ese grupo de personas dentro de la normativas como en este preciso caso de la sentencia 59-2003. Y el segundo fundamento dentro de este fragmento citado es en donde se establece que el juez constitucional en este caso la Sala de lo Constitucional reconstruye la norma impugnada, en estos casos en donde existe una laguna en la norma La Sala de lo Constitucional en vez de declarar totalmente inconstitucional el artículo realiza una labor reconstructiva.

Estos se configuran como los fundamentos más relevantes que existen al momento de motivar las sentencias, puesto que cuando se dicta una sentencia aditiva no puede hacerse de forma arbitraria deben establecerse los argumentos necesarios para hacer uso de esta tipología de sentencias, hay que advertir por supuesto que estos no son todos los argumentos que podrían establecerse para la aplicación de las sentencias aditivas, los argumentos para el uso de las mismas podrán ampliarse, dependerá de los nuevos desafíos socio-jurídicos que se presenten ante los Tribunales Cortes y Salas Constitucionales.

2.12 LIMITES PARA IMPLEMENTAR LAS SENTENCIAS ADITIVAS EN LA REALIDAD JURÍDICA SALVADOREÑA.

Establecidos los fundamentos nacionales e internacionales de las sentencias aditivas, pasamos a los límites ofrecidos por la Sala de lo Constitucional para la utilización de las sentencias aditivas, en la parte teórica se hizo referencia a varios límites que al menos en la doctrina se han desarrollado, en la aplicación de las sentencias aditivas La Sala de lo Constitucional ha establecido límites; sin embargo, los parámetros establecidos por la Sala no son los suficientes, esto se debe a varios motivos:

El primero, es que la aplicación de las sentencias aditivas es reciente. La segunda razón por la que no se han establecido los límites pertinentes radica en el hecho que al ser estas sentencias aditivas, una figura nueva dentro de nuestra realidad jurídica y no ser de aplicación “diaria” por así decirlo, probablemente la Sala no ha tenido oportunidad de plantearse más límites de los ya establecidos, el otro aspecto es el temor que se le ha tenido por mucho tiempo al legislador. Lo que se pretende en

este trabajo investigativo es recoger la mayor cantidad de límites posibles en cuanto a las sentencias aditivas, que en primer lugar sean límites posibles y lógicos, y que en segundo lugar sean aplicables a nuestra realidad jurídica o compatibles con nuestro ordenamiento jurídico y con los principios y valores constitucionales, para realizar esto se hace necesario establecer los límites que se han adoptado en las sentencias aditivas dictadas por la Sala de lo Constitucional.

Ahora bien, los límites establecidos han sido pocos a diferencia de otros Tribunales Constitucionales, pero como se ha establecido la Sala de lo Constitucional no ha hecho un uso amplio de las sentencias aditivas como por ejemplo en Colombia, Perú, Chile, España, entre otros, por lo tanto, tiene oportunidad de establecer los límites pertinentes, cuando se presente la ocasión, los límites suponen la base esencial del uso de esta clase de sentencias como lo son las aditivas, por lo tanto al hacer uso de estas se adquiere un compromiso y un deber, los límites establecidos hasta ahora en las sentencias aditivas dictadas por la Sala de lo Constitucional son los siguientes:

1) En el caso de la sentencia 59-2003 en primer lugar no se establece claramente estos son límites, pero no porque no lo diga, no significa que figuren como un límite, por lo tanto, ya que estas sentencias forman un precedente para la misma Sala de lo Constitucional, la Sala establece claramente que una sentencia aditiva en donde se transgrede el derecho a la igualdad establecido dentro del artículo 3 de la Constitución, es necesaria que la exclusión de este grupo de personas de la normativa impugnada sea arbitraria, y establece luego los parámetros para entender cuándo es que se ha transgredido el principio de igualdad.

Esto representa un límite, ya que si bien es cierto puede existir una exclusión de un grupo de personas en una normativa impugnada pero si esta no es arbitraria no hay lugar a una sentencia aditiva, por supuesto en este punto hay que entender que cuando se dicta una sentencia aditiva esta debe ser motivada correctamente, con razones de peso y debe argumentarse que se hace para la protección de los derechos fundamentales, en este caso particular en la sentencia 59-2003 es obvio

que el derecho a la igualdad estaba siendo transgredido y la Sala estableció motivos suficientes como para poder aplicar una sentencia aditiva.

2) La Sala anteriormente no había establecido límites; sin embargo, en sentencia 130-2007 si ya establece límites como tal refiriéndose a los “alcances” de las sentencias aditivas ellos son los siguientes: *“El enunciado legal sujeto a control no debe permitir que se recurra a las denominadas sentencias interpretativas, dada la imposibilidad de deducir de su contenido distintas interpretaciones, entre las cuales se podría escoger la adecuada. En estos casos, se está frente a una única alternativa, que no resulta ser susceptible de interpretación conforme a la Constitución, principio que exige agotar todas las posibles interpretaciones de la disposición cuestionada de acuerdo con el texto constitucional antes de optar por declarar su inconstitucionalidad.”*

La Sala de lo Constitucional nos establece un límite en del cual se comprende que únicamente se pueden dictar una sentencia aditiva en caso que la normativa impugnada no dé cabida a una interpretación que sea conforme a la Constitución, es decir si existen varias formas de interpretar la normativa y alguna de ellas da pie a que la disposición impugnada es compatible con la Constitución entonces en esa caso la sentencia aditiva no es posible, puesto que la norma impugnada es compatible con la Constitución, este límite resulta lógico puesto que una de las finalidades de las sentencias aditivas es compatibilizar la norma impugnada con los valores principios y derechos fundamentales encerrados en la Constitución y si la interpretación de esta disposición ya conduce a ser Constitucional la Sala no tiene por qué dictar una sentencia aditiva puesto que el precepto es constitucional.

3) *“Cuando la eliminación de la única interpretación derivada de la norma cuestionada, puede crear un vacío jurídico de mayor dimensión que las situaciones inconstitucionales detectadas, resultando demasiado gravosa su expulsión del ordenamiento. Por ello, cuando la eliminación de la disposición inconstitucional del ordenamiento no genere una vulneración a otros principios o valores constitucionales, se deberá optar por su derogación.”*

Este límite ya había sido mencionado con anterioridad, y es que los Tribunales Constitucionales, en este Caso la Sala de lo Constitucional deben prever los efectos que las sentencias dictadas podrían tener sobre los diferentes posibles escenarios y

en especial como afectaran los derechos fundamentales de las personas por lo tanto se la Sala de lo Constitucional prevé que al dictar una sentencia aditiva es mayor el daño que se puede ocasionar debe descartar esta posibilidad, puesto que las consecuencias podrían ser negativas y lesionar aún más los derechos que posiblemente ya se estén lesionando con la normativa impugnada.

4) *“Las sentencias aditivas no deberán utilizarse cuando sean varias las posibles alternativas normativas viables, a fin de completar la laguna real que se deriva de la eventual anulación de la ley. Ello se afirma puesto que con la elección de una de las alternativas, el Tribunal estaría ejercitando discrecionalmente la elección de determinada opción política, lo cual sólo compete al Órgano Legislativo. Es precisamente este requisito de “validez” de las sentencias aditivas, que permite contrarrestar las críticas que contra ellas han surgido”*

En este límite se establece que al tener la Sala de lo Constitucional varias opciones normativas viables para enmendar la laguna existente no deberá hacerse uso de las sentencias aditivas, límite con el que no se está de acuerdo, puesto que si bien es cierto podrían existir varias opciones normativas viables, el Tribunal Constitucional tiene que escoger la más adecuada para la protección de los derechos fundamentales, la Sala de lo Constitucional tiene como deber la potenciación de los principios valores y derechos fundamentales contenidos dentro de la Constitución y si bien es cierto uno de los requisitos de validez que deben tener las sentencias aditivas es el respeto al principio de separación de poderes, ello no significa que solo porque hay diversas opciones normativas las sentencias aditivas no sea la más adecuada, y en ningún momento con ello se transgrede este principio.

El límite no debería ser este, sino más bien: Si existen varias opciones normativas para enmendar una laguna creada por el legislador, la Sala de lo Constitucional deberá evaluar cuál de estas es la más adecuada para la potenciación de los principios, valores y derechos fundamentales que se encuentran contenidos en la Constitución y deberá motivar por qué no hizo uso de las demás opciones normativas existentes, pero si la sentencia aditiva en vez de potenciar los derechos fundamentales los transgrede deberá hacer uso de cualquier otra de las opciones normativas.

Aceptar el anterior límite propuesto por la Sala de lo Constitucional sería como decir que el legislador ha previsto todos los casos posibles dentro de la norma

y que el juez constitucional únicamente debe subsumirse, agregado a ello uno de los fundamentos más importantes de las sentencias aditivas es el hecho que los tribunales constitucionales no solo podrían lesionar derechos fundamentales con una sentencia aditiva sino también caso contrario, a veces es necesaria una sentencia de esta índole que compatibilice la normativa impugnada con los principios, valores y derechos que se encuentran en la Constitución, mediante la motivación adecuada.

Podemos decir, que es necesario observar los motivos por los cuales La Sala de lo Constitucional decide dictar una sentencia aditiva, si estos motivos concuerdan con principal fin de las sentencias aditivas y con la resolución dada no se está manipulando indebidamente la normativa impugnada o no se sobre interpreta, o en su caso no se cambia la esencia de la normativa impugnada, sino que lo que se hace es potenciar un derecho fundamental mediante la interpretación la adecuación del precepto impugnado a los principios y valores que se encuentran dentro de la Constitución, contamos con una sentencia aditiva que está cumpliendo con su fin principal, sin transgredir principios ni derechos.

2.13 LAS SENTENCIAS ADITIVAS EN EL PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD Y SUS EFECTOS.

Desde el principio de la investigación se ha venido perfilando como una necesidad el establecer si realmente las sentencias aditivas representan una ventaja o eficacia, o si por el contrario representa un peligro o perjuicio en cuanto a justicia constitucional se refiere, especialmente porque como de todos es sabido las sentencias emitidas por la Sala de lo Constitucional tienen efectos erga omnes, dicho en otras palabras, representan un mandato de cumplimiento obligatorio para los demás órganos del Estado, para los civiles, e incluso sientan un precedente para la misma Sala.

Los efectos que tienen las sentencias aditivas se centraran en la presente investigación en dos aspectos importantes el primero los derechos fundamentales, el segundo el ámbito legislativo, ello porque son los aspectos que podrían verse vulnerados en el caso de un mal uso de las sentencias aditivas, además algunos de los argumentos más arraigados cuando se ataca a esta clase de sentencias son: el

quebrantamiento del principio de separación de poderes, y la transgresión de la seguridad jurídica, argumentos que no se consideran válidos y que son contrarrestados por los fundamentos ofrecidos con anterioridad.

Lo que no se puede negarse es que ciertamente se corre un riesgo especialmente si las sentencias aditivas no son manejadas con cautela, y son utilizadas de forma excepcional, es decir, solo cuando el caso lo requiere, cuestión que deberá ser evaluada por la misma Sala de lo Constitucional y será la misma Sala la que se restrinja de utilizarlas cuando así lo amerite el caso, haciendo uso de otro tipo de opciones como las sentencias exhortativas. Ahora bien, es prudente examinar un poco más a fondo qué efectos tienen las sentencias aditivas sobre los derechos fundamentales y sobre el ámbito legislativo.

DERECHOS FUNDAMENTALES.

Cualquier órgano del Estado debe tener claro un aspecto sus actuaciones poseen como fin primordial la protección de los derechos fundamentales, el órgano jurisdiccional no es la excepción, obviamente el control de constitucionalidad ejercido por la Sala de lo Constitucional tiene por objeto la protección y potenciación de los principios valores y derechos fundamentales contenidos en la Constitución, el artículo 1 de la Constitución hace referencia a ello poniendo como núcleo al individuo o persona, de tal forma que la Sala de lo Constitucional es un medio para lograr este fin.

Sin embargo, como ya antes se había hecho mención a veces para lograr este fin primordial (protección de los derechos fundamentales y consecuentemente del ser humano), los mecanismos utilizados por los órganos estatales no se presentan suficientes y hay necesidad de innovar, especialmente en el derecho, puesto que las necesidades de las personas cambian de forma constante, las sociedades se vuelven complejas especialmente cuando experimentan cambios como en nuestro caso después de conflictos armados o guerras, en donde los problemas sociales se agudizan, causando ocasionalmente transgresiones a los derechos fundamentales.

Ahora bien, estas transgresiones mencionadas con anterioridad en realidades como las nuestras pueden provenir incluso de los mismos órganos estatales, en este caso del Órgano Legislativo. Debido a varios factores, una de las desventajas presentadas por el órgano legislativo es que cuando crean las leyes lo hacen de lo abstracto para que sean aplicadas a lo concreto, lo que a veces representa un desafío para los juzgadores, puesto que el legislador no puede prever todos los casos que se suscitan ante el órgano jurisdiccional, con lo que a veces una ley puede vulnerar derechos fundamentales, pero no únicamente puede vulnerarlos al expresar algo que va en contra de la Constitución, a veces puede vulnerar la Constitución mediante omisiones que pueden ser totales o parciales.

Cuando se acciona el Órgano Jurisdiccional, específicamente a la Sala de lo Constitucional, que es el ente encargado de controlar la constitucionalidad de las leyes en cuanto a su forma y contenido, puede ser que descubra que existe una transgresión a los derechos fundamentales, principios o valores contenidos dentro de la Constitución, al existir una omisión de un mandato constitucional, la cual puede ser total o parcial la Sala en el caso de una omisión total no tiene más que una alternativa, que es realizar una sentencia exhortativa, sin embargo en el caso de una omisión parcial la Sala tiene dos opciones realizar una sentencia exhortativa o bien realizar una sentencia aditiva.

La Sala en estos casos debe ser meticulosa antes de determinar cuál de las opciones utilizar, tomando en cuenta los límites que deban plantearse para el uso de una sentencia aditiva, en este caso la Sala de lo Constitucional deberá examinar qué clase de efectos puede tener una sentencia aditiva en los diferentes escenarios, y especialmente, preguntarse qué clase de efectos podrá traer a los derechos fundamentales, ¿si se dicta una sentencia aditiva se expandirá este derecho fundamental, o por el contrario la transgresión será aún mayor?, bajo este punto de vista, el principal límite debe configurarlo la misma Constitución, en cuanto a los derechos fundamentales que se encuentran dentro de la misma.

Una vez se ha hecho este juicio de valoración, se ha dictado la sentencia aditiva, hasta qué punto es efectiva la misma, desgraciadamente en nuestro país no existe estudio alguno que constate la eficacia de las sentencias dictadas por la Sala

de lo Constitucional, aspecto que consideramos debería ser mejorado, por ejemplo en el caso de la sentencia aditiva 59-2003, se tiene conocimiento que aunque este fue dictada, e incluso después de su publicación, el órgano ejecutivo siguió cobrando este impuesto al sector pesquero, hasta la posterior, reforma de este artículo por la Asamblea Legislativa.

Las otras sentencias aditivas han sido de carácter procesal penal y civil de lo cual no se tiene dato alguno, si se les da uso o no, sin embargo como grupo se ha considerado que para hacer más efectivo la aplicación de las sentencias aditivas en cuanto a los jueces ordinarios, podría hacerse uso de la teoría del derecho viviente, la Corte Constitucional Colombiana ya tiene precedentes en cuanto a la utilización de esta teoría, misma que tiene como finalidad homologar las sentencias del órgano jurisdiccional, y a la que también se le da uso en países como Italia, y tal como establece la Corte Colombiana en sentencia T- 950-06 la teoría del derecho viviente *“no es más que la forma tangible en que los tribunales y los jueces han incorporado los mandatos legales en la práctica judicial. Sobre la teoría del derecho viviente como herramienta hermenéutica jurídica, la Corte Constitucional ha dicho que para tener una adecuada comprensión del alcance de las reglas y principios del derecho es indispensable acudir al entendimiento de los jueces y tribunales, pues son ellos los encargados de darle sentido a las disposiciones normativas en el cotidiano ejercicio jurisdiccional”*

ÁMBITO LEGISLATIVO.

En el ámbito legislativo nos hemos querido referir no solamente al órgano legislativo como tal, sino también en cuanto a este aspecto que muy probablemente el lector se viene preguntando desde el inicio y si la adición hecha por la Sala se incluye dentro de la ley, en primer lugar y a contrario sensu de la idea que puede tenerse de las sentencias aditivas, el precepto adicionado a la normativa impugnada no se adhiere a la ley como tal, únicamente surte efectos desde su publicación tal como lo establece el artículo 11 de la Ley de Procesos Constitucionales, uno de los aspectos por los cuales las sentencias aditivas han sido duramente criticadas, sin embargo suficiente fundamento ofrecen los artículos 1, 246, 235 y los principios de

concordancia práctica, de eficacia de la Constitución y eficacia normativa de la Constitución para solventar estas críticas.

En varios puntos del documento se ha establecido que uno de los aspectos que más vulnerados se podrían ver con el uso de las sentencias aditivas en el principio de separación de poderes, en cuanto a la función normativa de la Asamblea legislativa, en nuestro caso tenemos la vivida experiencia con la sentencia 37-2007 referente al artículo 294 inciso 2 del Código procesal Penal derogado, con la que evidentemente no se estuvo de acuerdo, tanto el magistrado Sydney Blanco, como el magistrado Castaneda Soto en sus votos expresaron razones claras y contundentes por las que este caso no debió resolverse como una sentencia aditiva, llamándolo el Magistrado Castaneda Soto como una manipulación indebida, y como un abuso de funciones en el cual se forzó el uso de la sentencia aditiva, sin embargo uno de los límites que presentamos en este documento sugiere que si debe hacerse un cambio en la esencia de la norma impugnada la sentencia aditiva debe ser descartada puesto que esto solo le compete al legislador.

Observamos que en este caso si bien no hubo transgresión a un derecho fundamental si la hubo al principio de separación de poderes, lo cual no es aceptable, en un estado Constitucional y democrático de derecho. Sin embargo tal como se había hecho mención antes la ruptura de este principio puede evitarse, si se plantean los límites necesarios.

Las sentencias aditivas pueden representar un peligro ya sea para los derechos fundamentales o para otros aspectos como el principio de separación de poderes, de igual forma con una sentencia de la Sala de lo Constitucional que tiene efectos erga omnes no solo podrían verse afectados estos aspectos sino también otros, pero como se ha mencionado en reiteradas ocasiones, los límites supondrán la eficacia o la transgresión de cualquiera de los aspectos mencionados, la Sala de lo Constitucional asume una responsabilidad cada vez que decide emitir una sentencia aditiva, y depende de ellos si asumen esta responsabilidad de forma que no se transgredan los derechos fundamentales ni el principio de separación de poderes, y crear el equilibrio adecuado para ello, si pese a este intento la

vulneración subsiste la sentencia aditiva no representa el camino para resolver la omisión existente.

2.14 LAS SENTENCIAS ADITIVAS, SUS LÍMITES Y SU EXPERIENCIA EN EL AMBITO COMPARADO.

La aplicación de las sentencias aditivas no es algo nuevo, ni mucho menos propio del sistema constitucional salvadoreño. Tampoco resulta esta nueva tipología de sentencias constitucionales un problema para los sistemas jurídicos, a pesar de las tensiones políticas que ha generado en aquellos Estados donde se han presentado. Estas tensiones se han dado principalmente por el hecho desfavorable, para aquellos ortodoxos del Derecho, de que el Poder Judicial, concretamente el Tribunal constitucional, invada las esferas de otros poderes, sobre todo la del Poder Legislativo, con sentencias supuestamente creadoras de Derecho Positivo, pero también mediante interpretaciones vinculantes que ligan a los jueces ordinarios.

La necesidad de aplicar o dictar estas sentencias, ha nacido de la imposibilidad de aplicar un modelo kelseniano puro de control de constitucionalidad, en el cual el Tribunal encargado de tal labor actúa únicamente como "legislador negativo". Este modelo que pretende declaratorias de constitucionalidad o inconstitucionalidad puras y simples, sin matiz alguno, no es menos que irreal e inapropiado, puesto que la Constitución como norma abierta y programática, permite una pluralidad de interpretaciones válidas. Así pues, un texto normativo puede, a la luz de la Constitución, tener algunas interpretaciones ajustadas a la misma y otras no.

El Doctor Alejandro Martínez Caballero advierte⁴² que el mismo Kelsen reconoce la inaplicabilidad de un modelo rígido de "legislador negativo", sobre todo en cuanto a los efectos temporales de las sentencias. La necesidad de la aplicación de las sentencias la han vivido los sistemas de control constitucional más significativos en el mundo. Sistemas como el alemán, el italiano, el francés, el español, el colombiano la han utilizado, y lo siguen haciendo, por la conveniencia que presenta en diversas ocasiones. Sin embargo, en algunos sistemas ha tenido

⁴² Op. Cit. págs. 96-99

más problemas que en otros, ello debido al buen o mal uso que se la haya dado. Por ello resulta necesario hacer un análisis de los países en los cuales se están implementando dichas sentencias, países que poseen límites ya establecidos, que servirán para ver de qué manera el ejemplo de estos países y los límites contemplados para estas sentencias se pueden adecuar a la realidad jurídica de nuestro país.

2.14.1 COLOMBIA.

En el caso colombiano, la Corte Constitucional, que es la encargada del control de constitucionalidad de las normas, ha manifestado: las sentencias llamadas aditivas, son aquellas en que la Corte, tras descubrir un vacío u omisión legislativa dentro de una norma, situación que la hace inconstitucional, procede a agregar al contenido de tal norma aquellos aspectos que le hacen falta para que se ajuste a la Carta; en estos casos la norma no resulta inconstitucional en sí misma, sino en virtud de la omisión que padece.

Como ejemplo en Colombia tenemos, entre muchas otras, la **Sentencia C-109** de 1995, relativa a las causales de impugnación de la paternidad, que decide la constitucionalidad de un aparte del artículo tercero de la ley 75 de 1968, el cual restringe la posibilidad del hijo extramatrimonial de reclamar su verdadera filiación; el Tribunal Constitucional considera que debe armonizar la norma demandada con otros preceptos del Código Civil, dándole, por ejemplo, al hijo extramatrimonial, las mismas causales previstas para el marido en los artículos 214 y 215 del Código Civil y en el artículo 5 de la Ley 95 de 1890.

En la citada sentencia, respecto del caso concreto se pronuncia de la siguiente manera: "La Corte considera que la única decisión razonable a ser tomada en este caso específico es formular una sentencia integradora que, con fundamento en las actuales disposiciones legales, permita subsanar la inconstitucionalidad de la actual regulación de la impugnación de la paternidad, y respecto de las sentencias integradoras, como tales, nos dice:

"Las sentencias integradoras encuentran entonces su primer fundamento en el carácter normativo de la Constitución, puesto que el juez constitucional, con el fin de asegurar la integridad y la supremacía de la Carta, debe incorporar en el orden legal los mandatos constitucionales. Por ello, si el juez, para decidir un caso, se

encuentra con una indeterminación legal, ya sea porque el enunciado legal es insuficiente, ya sea porque el enunciado es contrario a la Carta, el juez debe proyectar los mandatos constitucionales directamente al caso, aun cuando de esa manera, en apariencia, adicione el orden legal con nuevos contenidos normativos. El juez en este caso en ninguna manera está legislando pues lo único que hace es dar aplicación al principio según el cual la Constitución, como norma de normas, tiene una suprema fuerza normativa (CP art. 4)".

Podemos observar de la Sentencia en mención, que la Corte Constitucional Colombiana deja ver muy claramente que en ninguna forma se está usurpando funciones que no le competen, sino que está en sus facultades legales dictar este tipo de sentencia. Y nos deja ver uno de los límites que debe contener estas sentencias; y es que el enunciado legal debe ser insuficiente por lo que hay una necesidad de adicionar a la norma impugnada el texto que haga falta para su constitucionalidad.

Así mismo la Corte Constitucional colombiana tuvo que estudiar las disposiciones normativas de una ley tributaria que imponía severas sanciones económicas a quienes no presentaran las declaraciones de renta en los lugares y momentos determinados por la administración tributaria. La parte demandante consideró que la norma imponía una responsabilidad objetiva que impedía al contribuyente demostrar que la omisión de tal obligación tributaria se producía por una fuerza mayor o un caso fortuito. La Corte Constitucional, en **Sentencia C-690 de 1996**, acogió el criterio de la demandante, considerando que es contrario a la Constitución, y en especial a los principios de responsabilidad subjetiva, equidad tributaria e igualdad, que se sancione a una persona que ha estado imposibilitada de presentar la declaración de renta, declarando la constitucionalidad de las disposiciones normativas acusadas, pero en el entendido que las autoridades administrativas y judiciales deben "permitir a la persona demostrar que el no cumplimiento del deber de presentar la declaración tributaria no le es imputable, por ser consecuencia de hechos ajenos a la voluntad, como el caso fortuito y la fuerza mayor".

Con esto vemos que estas sentencias operan usualmente cuando hay una omisión relativa de carácter inconstitucional por violación del principio de igualdad o no discriminación arbitraria, lo que obliga a realizar dos operaciones jurídicas, la

primera, consistente en eliminar la norma del texto que excluye arbitrariamente a cierto grupo de personas de determinada regulación jurídica, para luego, en una operación de reconstrucción, posibilitar incluir en la hipótesis normativa al grupo arbitrariamente excluido, extendiendo a este los beneficios de la norma, restableciendo el principio de igualdad.

Al respecto la Corte constitucional ha expresado: “La Constitución no ha establecido que la Corte esté atrapada en el dilema de mantener en forma permanente una norma en el ordenamiento (declaración de constitucionalidad) o retirarla en su integridad (sentencia de inexecutable), puesto que la carta simplemente ha establecido que a la corte compete decidir de las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra leyes (CP 241 ord 4°).

Por consiguiente, al decidir sobre las demandas, la corte debe adoptar la modalidad de sentencia que mejor le permita asegurar la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución. Y de esta manera lo ha hecho y lo seguirá haciendo esta corporación. Así en ciertas ocasiones, la Corte ha decidido mantener en el ordenamiento jurídico una norma pero condicionando su permanencia a que sólo son válidas unas interpretaciones de la misma, mientras que las otras son inexecutable (sentencias interpretativas o de constitucionalidad condicionada)”.

“Esta modulación de los efectos de la sentencia no es en manera alguna una arbitraria invención de la Corte Constitucional colombiana, sino que, como se ha dicho, es una consecuencia de la función de la corte como guardiana de la integridad y supremacía de la carta. Además, la necesidad de esa modulación de las sentencias resulta de las tensiones valorativas implícitas en todo texto constitucional, razón por la cual la mayoría de los tribunales constitucionales han desarrollado diversos tipos de fallos con el fin de cumplir en forma razonada, su función de control constitucional”.

Encontramos un segundo límite que se establece al momento de dictar estas Sentencias y es que no se puede dictar una sentencia aditiva antojadizamente sino que la corte debe adoptar la modalidad de sentencia que mejor le permita asegurar la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, así como la protección de los Derechos fundamentales.

Además, se advierte un tercer límite importante que lo encontramos en la Sentencia C-100/11, La sentencia en mención decidió declarar la executable

condicionada del numeral 5 del artículo 166 del Código Penal, según el cual se configura agravación punitiva del delito de Desaparición Forzada, cuando esta conducta típica se cometa por razón y contra los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil de:

“servidores públicos, comunicadores, defensores de derechos humanos, candidatos o aspirantes a cargos de elección popular, dirigentes o miembros de una organización sindical legalmente reconocida, políticos o religiosos, contra quienes hayan sido testigos de conductas punibles o disciplinarias, juez de paz, o contra cualquier otra persona por sus creencias u opiniones políticas o por motivo que implique alguna forma de discriminación o intolerancia (numeral 4° Art. 166 Código Penal).” Así, el condicionamiento decidido por la mayoría de la Sala Plena consistió en extender la configuración de la agravación punitiva, al evento en que la conducta típica se cometa por razón y contra el o la cónyuge o el compañero o la compañera permanente de los sujetos aludidos (los del num. 4° Art. 166 Código Penal).

El límite que se dijo en esta sentencia tiene que ver con los alcances del principio de legalidad en materia penal, es que tanto la definición de la conducta típica, como la sanción deben estar señaladas por la ley y en este caso se entiende por ley la norma producida por el órgano representativo y deliberativo, el Congreso de la República.

En tal sentido, de manera reiterada ha señalado la Corte que la creación de tipos penales es una competencia exclusiva del legislador (reserva de ley en sentido material) y que es obligatorio respetar el principio de tipicidad: “*nullum crimen, nulla poena, sine lege previa, scripta et certa*”. De manera que el legislador está obligado no sólo a fijar los tipos penales, sino que éstos tienen que respetar el principio de irretroactividad de las leyes penales (salvo favorabilidad), y definir la conducta punible de manera clara, precisa e inequívoca.

En este sentido se manifiesta que Las sentencias aditivas no pueden aplicarse en materia penal cuando se trata de ampliar cualquiera de los elementos del tipo penal, ya que el Tribunal Constitucional está legitimado para ejercer control de constitucionalidad sobre la política criminal del Estado, pero no para reformarla o extenderla. En este caso, cuando se observa que el diseño de un tipo penal resulta deficiente, se debe realizar un exhorto al legislador, para que sea éste el que regule la materia.

2.14.2 PERÚ.

Las sentencias aditivas han sido utilizadas en varias ocasiones por el Tribunal Constitucional Peruano, hablando de la experiencia en el ámbito peruano es importante hacer mención que el Tribunal se ha visto envuelto en serios conflictos con el Órgano Legislativo peruano el cual ya ha realizado un proyecto de ley que ataría al Tribunal Constitucional a no utilizar las sentencias manipulativas, este proyecto de ley es irracional puesto que si bien es cierto es importante imponer límites en el uso de las sentencias manipulativas lo que buscaba el Órgano Legislativo, no era limitar el uso de las sentencias manipulativas, sino más bien, cortar su aplicación por completo, los argumentos dados por parte del Órgano Legislativo fueron de carácter formalista.

Este proyecto fue propuesto en 2006 por **Ántero Flores-Aráoz** quien ha sido diputado en Perú y de igual forma fue Presidente del Congreso, el denominado proyecto que llevo por nombre 14321/2005-CR Proyecto de Ley para garantizar el Principio de Separación de Poderes y la seguridad jurídica en los Procesos de Inconstitucionalidad, esencialmente lo que propone Flores-Aráoz se puede reducir a tres puntos en primer lugar, que el Tribunal Constitucional deje de ser un legislador positivo, es decir, que abandone la tarea de crear derecho (vía interpretación) y que simplemente se dedique a ser un legislador negativo encargado de declarar si una norma es constitucional o no. En Segundo lugar, Que el Tribunal Constitucional proponga al Congreso los cambios legislativos que juzgue necesarios cuando identifique vacíos e incongruencias normativas en los procesos de inconstitucionalidad que conozca. Y en tercer lugar, eliminar la facultad del Tribunal Constitucional de ser “supremo y definitivo intérprete” de la Constitución Política. Para ello establece los siguientes argumentos:

a) El TC se está convirtiendo en “legislador positivo”, violando el principio de separación de poderes,

b) se han producido excesos en las sentencias del Tribunal Constitucional, este se extralimita en el ejercicio de sus funciones especialmente en las sentencias aditivas,

c) No han fundamento constitucional para que el Tribunal Constitucional emita sentencias interpretativas (incluidas las sentencias aditivas)

d) las sentencias interpretativas emitidas por el Tribunal Constitucional generan inseguridad jurídica porque es muy difícil que los operadores jurídicos y en general la ciudadanía comprenda la parte considerativa de las resoluciones que sustentan una sentencia interpretativa, produciéndose desconocimiento generalizado de los criterios jurisprudenciales y la imposibilidad de la norma que otorgue al tribunal constitucional tal atribución, y

e) no existe fundamento jurídico constitucional para sostener que el Tribunal Constitucional es el supremo intérprete de la Constitución,

Así podríamos resumir los argumentos y pretensiones de esta ley; sin embargo el Tribunal Constitucional no callo emitió sus argumentos el 13 de marzo del 2006 el presidente del Tribunal Constitucional Doctor Víctor García Toma establece la opinión del Tribunal siendo los principales argumentos del tribunal los siguientes:

a) aprobando esta ley se dejaría de reconocer el carácter normativo de constitución y se desconocería el ejercicio de las funciones interpretativas del Tribunal Constitucional, funciones que son inherentes a este en su condición de órgano jurisdiccional y de control de la Constitución,

b) impedirse las diferentes modalidades de sentencias interpretativas vulnera el artículo 2 de la constitución en virtud de la cual todos los poderes están obligados a proyectar el principio de igualdad en todo el ordenamiento jurídico,

c) se vulnera el artículo 139 numeral 8 que proscribe la posibilidad de que los jueces y tribunales dejen de administrar justicia por vacío o deficiencia de ley,

d) se violenta la exigencia que hace la Constitución al Tribunal Constitucional de ejercer sus funciones con las responsabilidades que derivan de la Constitución, y

e) La Constitución reconoce al Tribunal Constitucional como órgano de control y le obliga a proyectar su postulado normativo y valorativo a todo el ordenamiento jurídico.

Una vez destacada la experiencia en Perú sobre los conflictos que conllevan las sentencias interpretativas, en este caso las aditivas, cabe destacar algunos de los límites ofrecidos por el Tribunal Constitucional peruano en cuanto a las sentencias interpretativas (en donde ellos incluyen a las sentencias aditivas) especialmente en la sentencia 0030-2005-PI/TC, se apuntaron varios límites significativos:

Aunque la labor interpretativa e integrativa de este Tribunal se encuentra al servicio de la optimización de los principios y valores de la Constitución, tiene también en las disposiciones de ésta a sus límites. Y es que, como resulta evidente, que este Tribunal Constitucional sea el supremo intérprete de la Constitución (artículo 201º y 202º de la Constitución y 1º de la Ley N.º 28301 —Ley Orgánica del Tribunal Constitucional—), en nada relativiza su condición de poder constituido, sometido, como todos, a los límites establecidos en la Constitución. Este límite figura una gran importancia puesto que si es así el primer límite son los derechos fundamentales, otro límite se mostraría como el principio de separación de poderes al menos en el caso de El Salvador sería un límite que incluiría el artículo uno, así mismo el principio de separación de poderes, otro límite podría verse encerrado en las cláusulas pétreas, si se establece que la misma constitución contiene los límites esto representa algo importante figurando como un límite que realmente supone y encierra aspectos de gran importancia y que cubre prácticamente, cualquier intento del Tribunal Constitucional o en nuestro caso de la Sala de lo constitucional de hacer un mal uso de las sentencias aditivas.

Más adelante el Tribunal Constitucional establece en la misma sentencia: Así como la fuerza normativa de la Constitución (artículo 51º) y las responsabilidades constitucionales con las que deben actuar los poderes públicos (artículo 45º de la Constitución) son las que, en última instancia, otorgan fundamento constitucional al dictado de las sentencias interpretativas e integrativas del Tribunal Constitucional, son, a su vez, las que limitan los alcances y oportunidad de su emisión. De esta manera, y sin ánimo exhaustivo, los límites al dictado de las sentencias interpretativas o integrativas denominadas “manipulativas” (reductoras, aditivas, sustitutivas, y exhortativas) son, cuando menos, los siguientes:

a) En ningún caso vulnerar el principio de separación de poderes, previsto en el artículo 43º de la Constitución. Esto significa que, a diferencia de la competencia del Congreso de la República de crear derecho *ex novo* dentro del marco constitucional (artículos 90º y 102º, inciso a, de la Constitución), las sentencias interpretativas e integrativas sólo pueden concretizar una regla de derecho a partir de una derivación directa de las disposiciones de la Constitución e incluso de las leyes dictadas por el Parlamento “conforme a ellas”. En suma, deben tratarse de sentencias cuya

concretización de normas surja de una interpretación o analogía *secundum constitutionem*.

b) No cabe dictarlas cuando, advertida la inconstitucionalidad en la que incurra la ley impugnada, y a partir de una adecuada interpretación del texto constitucional y del análisis de la unidad del ordenamiento jurídico, exista más de una manera de cubrir el vacío normativo que la declaración de inconstitucionalidad pueda generar. En dichos casos, corresponde al Congreso de la República y no a este Tribunal optar por alguna de las distintas fórmulas constitucionales que permitan reparar la inconstitucionalidad, en la que la ley cuestionada incurre, por lo que sólo compete a este Tribunal apreciar si ella es declarada de inmediato o se le concede al Parlamento un plazo prudencial para actuar conforme a sus competencias y atribuciones.

c) Sólo cabe dictarlas con las responsabilidades exigidas por la Carta Fundamental (artículo 45º de la Constitución). Es decir, sólo pueden emitirse cuando sean imprescindibles a efectos de evitar que la simple declaración de inconstitucionalidad residente en la ley impugnada, genere una inconstitucionalidad de mayores alcances y perversas consecuencias para el Estado social y democrático de derecho.

d) Sólo resultan legítimas en la medida de que este Colegiado argumente debidamente las razones y los fundamentos normativos constitucionales que, a luz de lo expuesto, justifiquen su dictado. De este modo, su utilización es excepcional, pues, como se dijo, sólo tendrá lugar en aquellas ocasiones en las que resulten imprescindibles para evitar que se desencadenen inconstitucionales de singular magnitud.

Esos son los límites que ha establecido el Tribunal Constitucional Peruano, son límites que validan la utilización de las sentencias aditivas y que definitivamente tienen cabida en la realidad jurídica salvadoreña siendo que la Sala de lo Constitucional bien podría nutrirse de ellos para legitimar el uso de las Sentencias Aditivas en nuestro país.

2.15 ANALISIS DEL CASO.

En nuestro país no se han dictado muchas sentencias aditivas, sin embargo, es pertinente analizar un caso, el objetivo principal de realizar este análisis es el de demostrar que las sentencias aditivas significan un avance representativo en la protección de los derechos fundamentales, además, se pretende hacer ver que en nuestro país es posible su utilización bajo los argumentos jurídicos correctos, objetivo que se planteó al inicio de la investigación, por tanto, se ha tomado a bien analizar el caso de la sentencia referencia 59-2003.

RESUMEN DEL CASO.

En la sentencia con referencia 59-2003 el proceso de inconstitucionalidad fue iniciado por el ciudadano Enrique Alberto Portillo Peña, de conformidad al art. 2 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, la norma impugnada fue el art. 26 inciso 2º, parte final, de la Ley del Fondo de Conservación Vial (LEYFOVIAL), por considerar que este es contrario al artículo 3 de la Constitución, vulnerando así el derecho de igualdad.

El peticionario funda su pretensión en la supuesta violación a la Constitución, contenida en el art. 26 inciso 2º, de la Ley del Fondo de Conservación Vial, por exceptuarse en la contribución de conservación vial, la gasolina de avión y el diésel subsidiado para el transporte público de pasajeros por medio de autobuses; disposición en la cual existe violación al principio de igualdad, contenido en el art. 3 Cn., puesto que existen actividades en condiciones similares que no fueron tomadas en cuenta, vale decir, las actividades de pesca, ya que los vehículos que han transportado la gasolina para las embarcaciones cancelan la contribución de veinte centavos de dólar por cada galón adquirido; y los propietarios de las embarcaciones para fines pesqueros pagan la contribución cuando adquieren el combustible, en otras palabras tienen que cancelar dicha contribución cuando estos no utilizarán la red vial, es decir, existe un pago doble por una sola utilidad vulnerándose así el principio de igualdad. El artículo en cuestión establece lo siguiente:

"Art. 26. Establécese la contribución de conservación vial. En consecuencia constituye hecho generador de la citada contribución la venta o cualquier forma de

transferencia de propiedad de diesel y gasolinas o sus mezclas con otros carburantes que realicen importadores o refinadores. En los casos de personas naturales o jurídicas que importen directamente dichos productos para su propio consumo, la contribución generará en el momento que dichos productos ingresen al país. El valor de la contribución de conservación vial será de veinte centavos de dólar americano (US \$ 0.20) por galón de diesel, gasolinas o mezclas con otros carburantes, el cual será aplicable a partir de la entrada en vigencia del presente Decreto. Se exceptúa en esta disposición la gasolina de aviación y el diesel subsidiado para el transporte público de pasajeros por medio de autobuses...”

En este caso particular se observa que claramente existe una violación al derecho de igualdad consagrado en el artículo 3 de la Constitución, pero en este artículo la inconstitucionalidad no proviene de lo que dice el sino precisamente de lo que no dice al excluirse al sector pesquero, dándose una omisión parcial, lo que le abre el paso a la Sala de lo Constitucional para poder dictar una Sentencia Aditiva.

MOTIVACIÓN HECHA POR LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL.

Un aspecto importante para determinar si fue válida la aplicación de la sentencia aditiva en este caso, son los motivos establecidos por la Sala de lo Constitucional; hay que tener en cuenta que uno de los usos más comunes que se le ha otorgado a las sentencias aditivas, es cuando se da la exclusión arbitraria de un grupo de personas, que se encuentra frente a otro grupo en condiciones similares, por ejemplo en el caso objeto de análisis, el sector de aviación estaba excluido de pagar la contribución establecida en la norma impugnada, por el hecho de no hacer uso de la red vial, sin embargo el sector pesquero no estaba exento de dicho pago, pero ninguno de los dos sectores hace uso de la red vial, por lo tanto están en situaciones similares, en otras palabras existe una exclusión arbitraria a través de una omisión legislativa, en este caso fue llamado por la Sala de lo Constitucional como una *desigualdad por diferenciación*.

La Sala de lo Constitucional como primer argumento, toca lo referente al caso de la inconstitucionalidad por omisión, es importante que la Sala haga una motivación referida a este aspecto puesto que en el caso de las sentencias aditivas, debe existir una omisión parcial, para que la normativa pueda ser reconstruida

mediante una adición, y lo que se agrega a la norma impugnada debe hacer que el precepto impugnado se transforme en una norma conforme a la Constitución, en este caso es obvio que existe una omisión de carácter parcial al no incluir al sector pesquero para que este no pague la contribución al igual que el sector de aviación, para el caso señala la Sala de lo Constitucional que la omisión legislativa contiene 2 elementos:

“(i) el concepto de omisión legislativa no es de modo alguno reconducible a un simple “no hacer”; en sentido jurídico-constitucional, omisión significa no hacer aquello a lo que, de forma concreta, se estaba constitucionalmente obligado; esta se debe vincular con una exigencia constitucional de acción, no bastando con un simple deber general de legislar para fundamentar una omisión inconstitucional; (ii) en razón que las omisiones legislativas inconstitucionales derivan del incumplimiento de mandatos constitucionales legislativos, esto es, de mandatos constitucionales concretos que vinculan al legislador a la adopción de medidas legislativas de concreción constitucional, han de separarse de aquellas otras omisiones de mandatos constitucionales abstractos, o lo que es igual, de mandatos que contienen deberes de legislación abstracta.”

Es claro que en este caso existe una omisión, al no incluirse al sector pesquero en la disposición impugnada se está violentando el derecho de igualdad, si bien es cierto la Constitución en su artículo 3 no establece que deben ponerse en igual situación a los que están en una posición similar, la Sala de lo Constitucional se apoya en el principio de razonabilidad para apuntar que hay que tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales, es importante reiterar que en este caso existe un derecho fundamental que está siendo violentado mediante esta omisión, al respecto la Sala señala que:

“En la Constitución, el derecho de igualdad busca siempre equiparación, aunque la diferenciación es válida siempre que esté basada en parámetros razonables. Dicho mandato vincula tanto al legislador –en su calidad de creador de la ley–, como al operador jurídico encargado de aplicarla, vale decir, que tanto el legislador como el operador son verdaderos aplicadores del principio de igualdad, con los matices que corresponden a la función que respectivamente realizan... lo

que importa al llevar a cabo cualquier juicio de equiparación es establecer el criterio de relevancia a tenor del cual se van a considerar los datos como esenciales o irrelevantes para predicar la igualdad entre situaciones o personas distintas. Y es que, se trata de no equiparar arbitrariamente aquellas situaciones o personas entre las que se den diferencias relevantes o, por el contrario, de no establecer desigualdades entre aquéllas cuyas divergencias deban considerarse irrelevantes... El principio de igualdad no impone el tratamiento igual, sino el que la diversidad de tratamientos esté justificada y sea razonable.”

A partir de los argumentos de la Sala de lo Constitucional podemos afirmar que existe, una exclusión arbitraria del sector pesquero, puesto que en la normativa impugnada la situación del sector pesquero es similar en cuanto al sector de aviación, ya que como es claro ambos sectores no utilizan la red vial, factor en el cual el legislador obviamente baso su criterio para excluir al sector de aviación, por lo tanto el derecho de igualdad se vulnera al omitirse en esta norma al sector pesquero, en este caso se presenta un deber a la Sala de lo Constitucional, al ser aplicador de justicia, y tener la posibilidad de utilizar una sentencia aditiva, para equiparar las condiciones de estos dos sectores, realizando un análisis conforme a la Constitución para que al final la norma impugnada este conforme a lo que se establece dentro de la Constitución en lo que respecta al artículo 3 Cn., el cual contiene el derecho a la igualdad.

Para el caso la Sala de lo Constitucional señala: *“Lo anterior inevitablemente se encuentra conectado con lo que la doctrina alemana denomina exclusión arbitraria o discriminatoria de beneficio la que se encuentra caracterizada por el establecimiento de discriminaciones infundadas entre individuos o grupos, que abre la posibilidad de acudir ante el Tribunal Constitucional frente a las omisiones legislativas que tengan carácter relativo; como sería considerada, por ejemplo, una norma legal que reconociera ciertos derechos a un determinado grupo de ciudadanos en vez de al conjunto de la ciudadanía, con violación por tanto del principio de igualdad.”*

Por lo tanto, la Sala de lo Constitucional al observar que existe una exclusión arbitraria del sector pesquero por la omisión legislativa, establece que está en

posibilidades de utilizar una sentencia aditiva en este sentido señala: “Este Tribunal está obligado a establecer una eficaz protección de los derechos fundamentales por su papel de guardián de la constitucionalidad, para lo cual, ante la violación de uno de los derechos consagrados en la Constitución tendrá que hacer uso de los mecanismos que franquea la doctrina y la jurisprudencia constitucional. Uno de esos aspectos es el referido a la tipología de las sentencias constitucionales y sus particulares efectos...como consecuencia de las omisiones del legislador, a través de las sentencias manipulativas obtiene inmediatamente el resultado de adecuar el contenido de las disposiciones impugnadas a los principios constitucionales, integrándolo o modificándolo”

La sentencia en su conjunto nos establece aspectos importantes razón por la cual los argumentos dados por la Sala de lo Constitucional no pueden verse de forma aislada, en otras palabras los argumentos ofrecidos por la Sala para este caso particular señalan la necesidad de una sentencia aditiva, además, dentro de dicha sentencia se establecen los caracteres representativos de las sentencias aditivas que más comúnmente se dan que es en los casos en donde se violenta el derecho de igualdad mediante una exclusión arbitraria e irracional de un grupo de personas, por ello tomamos en cuenta lo que la Sala establece: “*De hecho, debemos partir de la situación sui generis en la que el legislador, como hemos apuntado supra, ha realizado una exclusión arbitraria de beneficio que conlleva dos situaciones: (i) la violación al principio de igualdad; y (ii) la generación de una inconstitucionalidad por omisión. La solución más atinada será, lógicamente declarar inconstitucional la norma sujeta al este examen de constitucionalidad y reconstruirla*”

La Sala en la parte final del párrafo citado establece la palabra reconstrucción, esto es un aspecto relevante, puesto que muchos creen que con las sentencias aditivas la Sala de lo Constitucional está legislando como lo haría la Asamblea Legislativa, cuando no es así, al hablar de reconstruir, la Sala se refiere a hacer coincidir con la Constitución la normativa impugnada, en este caso la Sala de lo Constitucional hace coincidir el precepto impugnado con el artículo 3 de la Constitución tal y como se establece en el fallo: “El inciso segundo del art. 26 de la Ley del Fondo de Conservación Vial, debe excepcionar, además de la gasolina de

aviación y el diesel subsidiado para el transporte público de pasajeros por medio de autobuses, las actividades de pesca.”

ANÁLISIS.

Corresponde realizar el respectivo análisis de la sentencia con referencia 59-2003. Se trata de un caso relevante puesto que no obstante que fue la primera sentencia aditiva pronunciada por la Sala de lo Constitucional de nuestro país, la Sala se desenvuelve de una forma correcta al establecer en este caso el supuesto bajo el cual se utiliza la sentencia aditiva, y al fijar los motivos por los cuales decidió que la mejor forma de resarcir el daño causado por la omisión en la normativa impugnada era una sentencia aditiva.

En este caso específico existen aspectos significativos: existe una omisión legislativa, con la cual se dio exclusión arbitraria e irracional de un grupo de personas (sector pesquero) que se encuentran frente a otro grupo de personas en una situación similar (sector de aviación) que si habían sido incluidos dentro del precepto impugnado, en este punto se presenta para la Sala de lo Constitucional un deber como Órgano estatal y el principal interprete de la Constitución, la obligación de la Sala de lo Constitucional es equiparar esta situación en este caso mediante el uso de una sentencia aditiva, la Sala deja ver en varias ocasiones que tiene el deber de proteger los derechos fundamentales en este caso el derecho a la igualdad.

Se ha llegado a la conclusión que la Sala de lo Constitucional ha realizado un buen trabajo en el uso de la figura de la sentencia aditiva, en la sentencia 59-2003, puesto que ha mantenido la esencia de la norma sin hacer una manipulación indebida, o una sobre interpretación. En este caso específico la Sala de lo Constitucional realiza un análisis conforme a la Constitución, y al final dicta una sentencia aditiva que cumple con su finalidad, expandiendo un derecho a un grupo de personas que había sido marginado (sector pesquero), y otorgando motivos de peso para poder utilizar esta figura, dándosele así un uso adecuado a las sentencias aditivas, que lejos de la idea que se tiene sobre ellas, como pudimos observar la Sala de lo Constitucional no legisla únicamente cumple su deber al hacer compatible esta norma que fue impugnada con la Constitución, dándole efectividad a los principios y derechos establecidos en la Constitución.

CRÍTICAS.

Al realizarse un análisis se hace menester estipular las críticas que surgen a partir del examen que se ha elaborado, en este caso la sentencia 59-2003 ha sido objeto de dicho análisis, surgiendo así las siguientes apreciaciones:

1) En primer lugar, siendo esta su primera sentencia aditiva. Al menos debió fijar los límites pertinentes en cuanto a la aplicación de las sentencias aditivas en la realidad jurídica salvadoreña, los límites como lo hemos señalado son un aspecto importante para la aplicación de las sentencias aditivas, y en este caso la Sala de lo Constitucional debió establecer además de los aspectos doctrinarios y sobre derecho comparado, los límites puesto que no todos los casos de aplicación de las sentencias aditivas tienen que ver con el derecho a la igualdad existen omisiones más complejas que en su caso pueden llevar fácilmente a la Sala de lo Constitucional a transgredir derechos fundamentales o el principio de separación de poderes.

2) En segundo lugar, en la sentencia 59-2003, no solo se habla de una sentencia aditiva paralelamente se habla de una sentencia sustitutiva, así dentro del fallo establece "La solución más atinada será, lógicamente declarar inconstitucional la norma sujeta al este examen de constitucionalidad y "reconstruirla" sustituyéndola por la otra.", en este punto es necesaria una crítica, puesto que, las sentencias sustitutivas son aquellas en donde el Tribunal Constitucional declara parcialmente inconstitucional la normativa impugnada y al mismo tiempo incorpora un reemplazo o un contenido normativo de carácter constitucional.

Ciertamente la sentencia del FOVIAL se ajusta más a las características de una sentencia aditiva, con la salvedad que al final en este caso se declaró inconstitucional el artículo y en las sentencias aditivas no se declaran inconstitucional el artículo impugnado, la crítica es sobre el hecho que en esta causa no se ameritaba de lo que en derecho comparado se conoce como sentencia aditiva-sustitutiva.

En este caso la Sala de lo Constitucional se complicó en algo que estaba muy claro, no debió dictarse como una sentencia aditiva- sustitutiva, las dos sentencias las aditivas y las sustitutivas sirven para llenar un vacío legal la diferencia radica que en el caso de las sentencias aditivas el vacío o la exclusión del

grupo de personas es preexistente y en el caso de las sentencias sustitutivas el Tribunal Constitucional crea esa laguna al expulsar parcialmente una normativa impugnada y por lo tanto su deber es llenar esta laguna, en el caso de la sentencia en cuestión (59-2003) la exclusión era preexistente, y en ningún momento sustituye solo adiciona “que se excluirá de la contribución también a las actividades pesqueras” por lo tanto se ajusta más a las características de una sentencia aditiva.

2.16 CONCLUSION CAPITULAR.

De forma conclusiva a este capítulo podemos afirmar que la aplicación de las sentencias aditivas, se torna problemática en ciertos aspectos, el exagerado formalismo jurídico existente en la cultura jurídica especialmente en países latinoamericanos y nuestro país no es una excepción. Existen ciertas ideas erróneas sobre la aplicación de las sentencias aditivas por ejemplo, que mediante esta clase de sentencias se legisla, aunado a ello se establece que no tienen un fundamento legal sólido, ambas cosas han sido desmentidas a través de esta investigación, pues consideramos haber ofrecido los fundamentos suficientes, como para poder afirmar que el uso de las sentencias aditivas es posible en nuestra realidad jurídica, objetivo que había sido propuesto con anterioridad.

Las sentencias aditivas han sido concebidas bajo nuevos paradigmas en Europa, como el neoconstitucionalismo, en donde la idea de las sentencias aditivas se desarrolla como un deber de los Tribunales Constitucionales cuando exista una omisión en la norma y sea necesario ir más allá de estimar o desestimar una pretensión, se dejan atrás los estándares convencionales que se tienen actualmente tales como: el excesivo formalismo, la idea del tribunal constitucional únicamente como un legislador negativo, el temor al legislador, etc.

Bajo el paradigma del neoconstitucionalismo los tribunales constitucionales se convierten en verdaderos garantes de los derechos fundamentales, se transforman en Tribunales más atrevidos y críticos en cuanto al trabajo del Legislador, con el fin primordial de garantizar el respeto de los derechos fundamentales, expandiéndolos mediante esta nueva tipología de sentencias como lo son las sentencias aditivas, en este desarrollo de los tribunales constitucionales debe dejarse en claro que hay que olvidarse de la idea del ser humano como un ser

abstracto y tomarlo como un ser concreto, incluyendo en sus resoluciones los aspectos sociales, culturales, políticos, etc., y no separando al individuo de estos como habitualmente se hace.

Sin embargo, en esta evolución hacia un Estado más garantista, el Tribunal Constitucional no puede olvidar dos aspectos: el primero, el formalismo siempre será necesario, pero no un formalismo desmedido como el que se tiene, sino uno donde el Juez Constitucional este consiente que posee un marco de actuación dado por la ley y por la Constitución y que deberá respétalo, este marco de actuación al que nos referimos viene dado por los derechos fundamentales y el respeto al principio de separación de poderes, el segundo aspecto es que el Tribunal Constitucional debe tomar en cuenta que para que una sentencia aditiva sea exitosa tiene la obligación de establecer los límites pertinentes a cada caso.

Los límites son un aspecto importante dentro de la presente investigación, el Tribunal constitucional cuando realiza una sentencia aditiva tiene una fuerte tarea que supone un doble esfuerzo y el realizar una interpretación sistemática, desde este punto de vista el mayor argumento para la utilización de las sentencias aditivas, es la protección de los derechos fundamentales, aunque este también constituye el principal límite, sin olvidarnos del principio de separación de poderes, los límites constituyen el aspecto más importante de ellos dependerá si la implementación de las sentencias aditivas es eficaz o se convierte en un peligro para la seguridad jurídica, los derechos fundamentales y el principio de separación de poderes.

Cualquier tribunal al hacer uso de las sentencias aditivas adquiere un compromiso y un deber de motivar de forma correcta el uso de la sentencia aditiva, si la solución no es la más adecuada deberá descartarla, en todos los países sobre los que se ha analizado existen sentencias aditivas que no cumplieron con los fines que se esperaba o los Tribunales se presentaron como demasiado intromisión en las funciones del órgano Legislativo, en nuestro caso es la sentencia con referencia 37-2007 en donde los magistrados Sydney Blanco y Castaneda Soto hacen la observación que existió una manipulación indebida.

En definitiva, se está de acuerdo con la aplicación de las sentencias aditivas, cuando se establezcan los límites que corresponden a cada caso, es decir, la Sala

de lo Constitucional debe adquirir una posición de autor restricción cuando se trate de las sentencias aditivas, la Sala como todo órgano estatal es garante de los derechos fundamentales de las personas tal como lo establece el artículo 1 de nuestra constitución, la Sala solo se constituye como un medio para lograr el fin primordial que es la protección de la persona y de sus derechos fundamentales, la Sala como todos los Órganos Estatales están sometidos al constituyente, tal como lo establece el artículo 83 de la Constitución la soberanía reside en el pueblo.

Las sentencias aditivas utilizadas de forma correcta y para lograr los fines correctos pueden ser una alternativa viable dentro de nuestra realidad jurídica para cubrir esas omisiones legislativas con las que se violentan derechos tal y como se observó en el caso de la sentencia con referencia 59-2003, caso contrario suponen un peligro depende el órgano encargado de su aplicación si son utilizadas responsablemente o no, como se ha establecido reiteradamente el uso de las sentencias aditivas supone un compromiso y un deber por parte de los Tribunales Constitucionales.

CAPITULO III METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

3.1 SISTEMA DE HIPOTESIS.

3.1.1 HIPOTESIS GENERALES.

OBJETIVO GENERAL 1. Analizar si dentro de nuestro país es posible la aplicación de las sentencias aditivas, tomando en cuenta los límites que necesariamente deben respetarse al momento de dictar este tipo de resoluciones.

HIPOTESIS GENERAL 1. La aplicación de las sentencias aditivas es posible en nuestra realidad, en la medida en que se establezcan los debidos límites a esta clase resoluciones de la Sala para que no exista una irrupción a funciones que según lo establecido en la ley no le competen.

DEFINICION CONCEPTUAL	DEFINICION OPERACIONAL	VARIABLE INDEPENDIENTE	INDICADORES	VARIABLE DEPENDIENTE	INDICADORES
<p>Mecanismos de protección Constitucional: Conjunto de sistemas tendientes a mantener la Supremacía Constitucional y consecuentemente la protección de los derechos fundamentales o resolver los conflictos que se generan cuando estos derechos ya han sido violados.</p>	<p>Sala de lo Constitucional: Órgano encargado de proteger los derechos de la persona en todas sus formas, garantizando la supremacía Constitucional y principios constitucionales, a través de los diferentes mecanismos de protección constitucional.</p>	<p>La aplicación de las sentencias aditivas es posible en nuestra realidad.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Control de constitucionalidad - Sentencia de inconstitucionalidad - Normativismo jurídico. 	<p>Si se establecen los debidos límites a esta clase resoluciones de la Sala para que no exista una irrupción a funciones que según lo establecido en la ley no le competen.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Separación de poderes. - Órgano Legislativo. - Funciones atribuidas constitucionalmente. - Función Judicial.

OBJETIVO GENERAL 2. Evaluar los efectos de la implementación de las sentencias aditivas sobre la función interpretativa del juez constitucional, el principio de separación de poderes y en los derechos fundamentales.

HIPOTESIS GENERAL 2. El fin de las sentencias aditivas es la expansión y protección de los derechos fundamentales, por lo tanto, una correcta interpretación constitucional es la clave en este tipo de resoluciones, sin extralimitarse en las mismas en cuanto a sus funciones.

DEFINICION CONCEPTUAL	DEFINICION OPERACIONAL	VARIABLE INDEPENDIENTE	INDICADORES	VARIABLE DEPENDIENTE	INDICADORES
<p>Derechos fundamentales: todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados de status de personas, entendiendo por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica.</p>	<p>Interpretación sistemática: Que trata de la interpretación a partir del sistema del ordenamiento jurídico o de la ley. Hace referencia a la estructura y posición de un instituto jurídico, de un precepto jurídico en el complejo global de la ley o del ordenamiento. Sistema que ha sido ampliamente reconocido por la Sala de lo Constitucional en varias de sus sentencias.</p>	<p>El fin de las sentencias aditivas es la expansión y protección de los derechos fundamentales.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Concretización del proceso constitucional. - Contenido normativo deficiente. - Retos socio-jurídicos. - Protección y ampliación de derechos. 	<p>Una correcta función interpretativa y la imposición de límites, es la clave en este tipo de resoluciones, sin extralimitarse en las mismas en cuanto a sus funciones.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Interpretación Constitucional. - Alcances de las sentencias aditivas. - Irrupción de funciones.

3.1.2 HIPÓTESIS ESPECÍFICAS.

OBJETIVO ESPECIFICO 1. Identificar los límites del juez constitucional en la aplicación de las sentencias aditivas para que consecuentemente no se transformen en un medio para lograr o cumplir fines propios sino que esta sea un medio para cubrir los nuevos desafíos que se presentan ante ellos.					
HIPOTESIS ESPECIFICO 1. La incorrecta utilización de las sentencias aditivas acarrea transgresiones a los derechos fundamentales de las personas, por tanto, es necesario limitar las actuaciones del juez constitucional en esta tipología de sentencias.					
DEFINICION CONCEPTUAL	DEFINICION OPERACIONAL	VARIABLE INDEPENDIENTE	INDICADORES	VARIABLE DEPENDIENTE	INDICADORES
Límites judiciales: Conjunto de reglas o normas que fijan el alcance en las funciones o atribuciones de un Tribunal, Corte (o en nuestro caso Sala de lo Constitucional) necesarias para el correcto y transparente funcionamiento del órgano en cuestión	Organismos estatales: Conjunto de Personas Jurídicas, que tienen a su cargo la realización de actividades públicas, es decir son los medios por los cuales se cumple la función principal del Estado la protección de la persona.	La incorrecta utilización de las sentencias aditivas acarrea transgresiones a los derechos fundamentales de las personas.	<ul style="list-style-type: none"> - Legislador positivo - Manipulación indebida. - Extralimitación de funciones. - Transgresión de derechos fundamentales. 	Es necesario limitar las actuaciones del juez constitucional en esta tipología de sentencias.	<ul style="list-style-type: none"> - Justicia Constitucional - Auto-restricción (selfrestraint) - Principio de racionabilidad - Garantía.

OBJETIVO ESPECÍFICO 2. Proponer los límites en la aplicación de las sentencias aditivas tomando en cuenta el funcionamiento que estas tienen en otros países especialmente latinoamericanos, sin dejar de lado la realidad nacional y el impacto que podría tener sobre esta.

HIPOTESIS ESPECÍFICA 2. La considerable funcionabilidad que han tenido las sentencias aditivas en otros países es debido a que han establecido límites correctamente, que permiten aplicarlas sin vulnerar derechos, ni vulnerar el principio de separación de poderes.

DEFINICION CONCEPTUAL	DEFINICION OPERACIONAL	VARIABLE INDEPENDIENTE	INDICADORES	VARIABLE DEPENDIENTE	INDICADORES
<p>Jurisdicción Constitucional: es aquella parte de nuestra disciplina que, teniendo como presupuestos la supremacía jerárquica de la Constitución sobre cualquier otra norma del sistema jurídico y la necesidad de someter el ejercicio de la fuerza estatal a la racionalidad del derecho, se ocupa de garantizar el pleno respeto de los principios, valores y normas establecidas en el texto fundamental</p>	<p>Principio de unidad de la Constitución. La interpretación tiene que estar orientada siempre a preservar la unidad de la Constitución como punto de partida de todo el ordenamiento jurídico</p>	<p>La considerable funcionabilidad que han tenido las sentencias aditivas en otros países es debido a que han establecido límites correctamente</p>	<ul style="list-style-type: none"> -Supremacía Constitucional -Protección de Derechos Fundamentales -Legitimidad de los tribunales Constitucionales 	<p>Que permiten aplicarlas sin vulnerar derechos, ni vulnerar el principio de separación de poderes.</p>	<ul style="list-style-type: none"> -Poder Judicial -Función Interpretativa de la Sala de lo Constitucional -Sentencias Interpretativas -Funciones Estatales

OBJETIVO ESPECÍFICO 3. Establecer las consecuencias positivas y negativas que podrían darse ante la utilización de las sentencias aditivas en nuestro medio sobre la función interpretativa del juez constitucional, derechos fundamentales y principio de separación de poderes.

HIPÓTESIS ESPECÍFICA 3. Es necesario llevar a cabo cambios positivos llenando vacíos legales referentes a la protección de derechos fundamentales, las sentencias aditivas cumplen esa función a través de una correcta interpretación de la constitución y los debidos límites de no ser así acarrear consecuencias negativas.

DEFINICION CONCEPTUAL	DEFINICION OPERACIONAL	VARIABLE INDEPENDIENTE	INDICADORES	VARIABLE DEPENDIENTE	INDICADORES
<p>Función Interpretativa e Integradora: implica una facultad de interpretación del juez constitucional que ante un vacío legislativo debe basarse en los principios Constitucionales para que el Derecho se convierta en un sistema hermético</p>	<p>Principio de la función integradora De acuerdo con este principio, el producto de la interpretación sólo podrá ser considerado como válido en la medida en que contribuya a integrar, pacificar y ordenar las relaciones de los poderes públicos entre sí y las de éstos con la sociedad.</p>	<p>Es necesario llevar a cabo cambios positivos llenando vacíos legales referentes a la protección de derechos fundamentales</p>	<p>-Omisiones parciales -Interpretación Conforme -Derecho a la Igualdad -Labor Interpretativa.</p>	<p>Las sentencias aditivas cumplen esa función a través de una correcta interpretación de la constitución y los debidos límites de no ser así acarrear consecuencias negativas.</p>	<p>-Legislador positivo -Abusos interpretativos del Tribunal Constitucional -Examen de Constitucionalidad.</p>

OBJETIVO ESPECÍFICO 4. Determinar si la implementación de las sentencias aditivas en nuestra realidad actual permite proponerlas como un cambio positivo para el mejor desarrollo de los derechos fundamentales de la población.

HIPÓTESIS ESPECÍFICA 4. Las sentencias aditivas representan un avance significativo para la tradicional figura del legislador negativo que poseen los tribunales constitucionales, y consecuentemente para desarrollar un mejor papel en cuanto a protección de derechos fundamentales se refiere.

DEFINICION CONCEPTUAL	DEFINICION OPERACIONAL	VARIABLE INDEPENDIENTE	INDICADORES	VARIABLE DEPENDIENTE	INDICADORES
<p>Mecanismos de Protección Jurisdiccional: Estos mecanismos tienen como principal objetivo el garantizar la aplicación de la ley al caso concreto propiciando la protección de los derechos subjetivos, el control de la legalidad y la complementación del ordenamiento jurídico.</p>	<p>Principio de Igualdad: es aquél que hace que los poderes, en sus actividades, den a todas las personas, en condiciones similares, un trato equivalente; sin embargo, también posibilita que se dé, de forma liberada y en condiciones distintas, un trato dispar en beneficio de cualquiera de los sujetos involucrados, bajo criterios justificables a la luz de la misma Constitución</p>	<p>Las sentencias aditivas representan un avance significativo para la tradicional figura del legislador negativo que poseen los tribunales constitucionales</p>	<ul style="list-style-type: none"> -Legislador Negativo -Legislador Positivo -Positivismo Jurídico - Potenciación de los principios valores y derechos fundamentales 	<p>y consecuentemente para desarrollar un mejor papel en cuanto a protección de derechos fundamentales se refiere</p>	<ul style="list-style-type: none"> -Juez Constitucional -Máximo Intérprete de la Constitución - Principio de concordancia práctica -principios y valores constitucionales.

3.2 MÉTODO

El método, es el procedimiento **a seguir** en la investigación para descubrir las formas de existencia de los procesos objetivos, para desentrañar sus conexiones internas y externas, para generalizar y profundizar los conocimientos así adquiridos, para llegar a demostrarlos con rigor racional y para comprobarlos en el experimento y con las técnicas de su aplicación⁴³

La presente investigación para su desarrollo utilizara las distintas clasificaciones de métodos, los cuales se detalla a continuación:

1-Método Científico:

Es una estructura, un armazón formado por reglas y principios coherentemente conectados. Los cuales aseguran que la ciencia avance al verdadero conocimiento de las cosas⁴⁴.

En la presente investigación dicho método se utilizara para dar respuesta a los objetivos y a las Hipótesis anteriormente planteadas, apegado esto a la realidad de la aplicación de las sentencias aditivas en nuestro país.

2-Método de Análisis o Analítico, El Método analítico es aquel método de investigación que consiste en la separación de un todo, descomponiéndolo en sus partes o elementos para observar las causas, la naturaleza y los efectos. El análisis es la observación y examen de un hecho en particular. Es necesario conocer la naturaleza del fenómeno y objeto que se estudia para comprender su esencia.

Este método nos permite conocer más del objeto de estudio, con lo cual se puede: explicar, hacer analogías, comprender mejor su comportamiento y establecer nuevas teorías. En este sentido nos servirá la aplicación de este método en cuanto a conocer de manera más específica las sentencias aditivas identificando así sus características las teorías y principios sobre los cuales se fundamentan.

⁴³ Ramón Ruiz (2007). **El Método Científico y sus Etapas**, México, Pág. 6

⁴⁴ Fernando Gilbes Santaella. El Método Científico Disponible en: http://gers.uprm.edu/pdfs/metodo_cientifico.pdf

3- Método de la Síntesis: es un proceso de razonamiento que tiende a reconstruir un todo, a partir de los elementos distinguidos por el análisis; se trata en consecuencia de hacer una explosión metódica y breve, en resumen. En otras palabras debemos decir que la síntesis es un procedimiento mental que tiene como meta la comprensión cabal de la esencia de lo que ya conocemos en todas sus partes y particularidades. La síntesis significa reconstruir, volver a integrar las partes del todo; pero esta operación implica una superación respecto de la operación analítica, ya que no representa sólo la reconstrucción mecánica del todo, pues esto no permitirá avanzar en el conocimiento; implica llegar a comprender la esencia del mismo, conocer sus aspectos y relaciones básicas en una perspectiva de totalidad.

45

Este método será utilizado para reunir las distintas teorías, ideas, doctrinas que se manifiestan sobre las Sentencias Aditivas, buscando así un análisis estructurado sobre la eficacia de la aplicación de dichas sentencias y sus efectos en el ámbito legislativo salvadoreño.

4. Método de la Dialéctica: El método dialéctico constituye el método científico de conocimiento del mundo. Proporciona al hombre la posibilidad de comprender los más diversos fenómenos de la realidad. El método dialéctico al analizar los fenómenos de la naturaleza, de la sociedad y del pensamiento permite descubrir sus verdaderas leyes y las fuerzas motrices del desarrollo de la realidad

Este método es un medio para comprender el desarrollo de la sociedad humana, y el porqué de las realidades de cada sociedad. Y será utilizado en el trabajo de investigación para analizar como nuestra sociedad salvadoreña ha venido evolucionando y de qué forma se ha dado cabida a la aplicación de nuevas tipologías de sentencias Constitucionales, y de qué manera en otros países se han adoptado las sentencias aditivas analizando las situaciones o realidades jurídicas en las que se han dado.

⁴⁵ Op Cit. Ramón Ruiz (2007). Pág. 13

3.3 NATURALEZA DE LA INVESTIGACIÓN

La investigación que se realiza de las Sentencias Aditivas en el proceso de Inconstitucionalidad, tendrá una naturaleza teórico-doctrinaria, descriptiva y práctica.

TEORICO-DOCTRINARIO

La investigación teórica es un sistema lógico compuesto de observaciones, axiomas y postulados, que tienen como objetivo declarar bajo qué condiciones se desarrollarán ciertos supuestos, tomando como contexto una explicación del medio idóneo para que se desarrollen las predicciones. A raíz de estas, se pueden especular, deducir y postular mediante ciertas reglas o razonamientos, otros posibles hechos. La doctrina es un conjunto de enseñanzas basadas en un sistema de creencias sobre una rama de conocimiento, campo de estudio o ciencia concreta. Son principios o posiciones respecto a una materia o cuestión determinadas.

La importancia de estos conceptos, es que se pretenderá realizar una investigación sobre la diversidad de teorías y doctrinas que existen alrededor de Sentencias Aditivas, así mismo será utilizada para comparar los distintos postulados del pensamiento de aquellos conocedores del tema del que es objeto el presente trabajo.

DESCRIPTIVA

Tipo de investigación que describe de modo sistemático las características de una población, situación o área de interés.

Aquí se recogen los datos sobre la base de una hipótesis o teoría, se expone y resume la información de manera cuidadosa y luego se analiza minuciosamente los resultados, a fin de extraer generalizaciones significativas que contribuyan al conocimiento.

Su objetivo es llegar a conocer las situaciones, costumbres y actitudes predominantes a través de la descripción exacta de las actividades, objetos, procesos y personas.

Esta clase de investigación regirá el presente trabajo ya que por medio de ella se hará un estudio de las condiciones de la sociedad actual enmarcada dentro de la protección de los Derechos Fundamentales, del principio de separación de poderes, y de la Función interpretativa de la Sala de lo Constitucional, para enmarcar a cabalidad los efectos de las sentencias aditivas dentro del marco de un Estado Democrático de Derecho

PRACTICA O DE CAMPO

Este tipo de investigación se apoya en informaciones que provienen de entrevistas. Resulta compatible desarrollar este tipo de investigación junto a la investigación de carácter documental porque ayudara a reflejar los avances que se han obtenido a través de la aplicación de nuevas tipologías de sentencias constitucionales como son las sentencias aditivas.

3.4 TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN.

Son procedimientos metodológicos y sistemáticos que se encargan de operativizar e implementar los métodos de Investigación y que tienen la facilidad de recoger información de manera inmediata se destacan dos técnicas de investigación:

- TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN DOCUMENTAL:

La investigación documental es la que utiliza materiales provenientes de libros, revistas, periódicos, documentos públicos y privados o de otras fuentes para realizar investigación teórica, apoyar una investigación directa, redactar una monografía o informe.

Estas técnicas de investigación se distribuyen en dos fases:

- **FUENTES PRIMARIAS**, se utilizan los siguientes textos: La Constitución de la Republica, Ley Procesal Constitucional, Libros.
- **FUENTES SECUNDARIAS**, tienen la naturaleza de ser documentos complementarios, de mucha utilidad, como: revistas y páginas web.

- **TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN DE CAMPO:**

La investigación directa o de campo es la que se planea organizada, y dirige para captar información de la realidad empírica que se estudia. Se utilizan diversas técnicas de recolección de datos; según sean las características del objeto de estudio, las hipótesis y objetivos y a la disponibilidad de tiempo, personal y recursos económicos, materiales. La investigación directa se apoya en la investigación documental, y la información que se obtiene en aquella se convierte con el tiempo en fuente documental para nuestra investigación.

3.5 INSTRUMENTO UTILIZADO EN LA INVESTIGACION.

En la presente investigación se utilizara únicamente el instrumento presentado a continuación:

1- ENTREVISTA NO ESTRUCTURADA:

Esta es la que se realiza a los especialistas del área de investigación, con ella se obtiene la mayor información posible y con el mayor grado de objetividad, ya que en ella se tiene mayor libertad para alterar el orden de preguntas o formular otras que se consideren para profundizar en la cuestión que se analiza. Por ello para la presente investigación se utilizó como instrumento de investigación únicamente la entrevista, de carácter no estructurado para la recolección de datos, las razones por las que se seleccionó este método es que para el tema que se desarrolla nos proporciona ventajas así como las respuestas que se necesitan para resolver los problemas planteados en los enunciados, lo establecido en los objetivos y lo que se manejó en las hipótesis, puesto que este tema no es de conocimiento del conocimiento de los particulares y solo especialistas en la materia pueden despejar las dudas pertinentes.

3.6 CONCEPTOS FUNDAMENTALES.

En esta segunda parte del capítulo tres de la presente investigación se pretende hacer una descripción de los datos recopilados, mediante los instrumentos utilizados en la investigación por lo que se debe considerar algunos elementos importantes, tales como:

- **UNIVERSO:** Esta referido a cualquier conjunto de elementos de los cuales pretendemos indagar y conocer sus características, o una de ellas, y para el cual serán válidas las conclusiones obtenidas en la investigación. Es el conjunto finito o infinito de personas, casos o elementos que presentan características comunes.
- **MUESTRA:** es un conjunto de unidades, una porción del total, que nos representa la conducta del universo en su conjunto. Una muestra, en un sentido amplio, no es más que eso, una parte del todo que llamamos universo y que sirve para representarlo. Lo que se busca al emplear una muestra es que, observando una porción relativamente reducida de unidades, se obtengan conclusiones semejantes a las que lograríamos si estudiáramos el universo total. Cuando una muestra cumple con esta condición, es decir, cuando nos refleja en sus unidades lo que ocurre en el universo. **Por ello**, en este caso particular se ha tomado como muestra únicamente a especialistas en materia procesal Constitucional.
- **DATO:** producto del registro de una respuesta. Proposición singular, existencial o postulado que se acepta para el planteamiento del problema. El dato se obtendrá por medio de los Instrumentos destinadas a recopilar la información del fenómeno de estudio.
- **FORMULA:** medio practico propuesto para resolver un asunto controvertido o ejecutar una cosa difícil.
- **FRECUENCIA ABSOLUTA:** Es el número de veces que ocurre un cierto suceso, en la proporción de veces que ocurre dicho suceso con relación al número de veces que podría haber ocurrido.
- **FRECUENCIA RELATIVA:** Porcentaje de elementos totales que aparecen en una determinada categoría.
- **HIPOTESIS:** es una base para afirmar o negar la validez de una investigación, la cual se logra a través de la revisión de literatura, la reflexión un tanto empírica y quizá la construcción de una idea, a través de los comentarios con asesores u otros investigadores.
- **POBLACIÓN:** una población es un grupo de personas, u organismos de una especie particular, que viven en un área geográfica, o espacio, que en el

caso de la una investigación son utilizados para medir los resultados de una realidad determinada.

- **CUADRO ESTADÍSTICO:** El cuadro estadístico es aquel que se realiza como un resumen del conjunto de datos que se poseen, distribuidos según las variables que se estudian.
- **TENDENCIAS:** es un patrón de comportamiento de los elementos de un entorno particular durante un periodo de tiempo.
- **INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS:** es la conclusión e interpretación de la recopilación de todos los datos obtenidos mediante una encuesta, entrevista etc. Realizada a un determinado grupo de la población.

CAPITULO IV
ANALISIS E INTERPRETACION DE
RESULTADOS.

CAPITULO IV

4.1 INTERPRETACION DE RESULTADOS

En el presente capitulo se realizara un análisis sobre los datos recolectados mediante el instrumento de investigación que ha sido la entrevista no estructurada, se decidió que este método comparativo es el que tiene un aporte más significativo en cuanto a la presente investigación, por lo cual se procederá a comparar las respuestas dadas por los diferentes catedráticos y especialistas en materia de derecho procesal constitucional, ya que son las personas idóneas para ayudar a despejar las dudas sobre el tema y además a complementar las respuestas que se buscan en el enunciado del problema, logro de objetivos, comprobar hipótesis y para respaldar la investigación. Para ello se hará un análisis comparativo en donde se tomara en cuenta la argumentación, la confrontación y los hallazgos que se dieron al hacer las entrevistas. Para el presente propósito cabe mencionar que se han realizado 5 entrevistas a diferentes profesionales del derecho que a continuación se expondrán.

Entrevistado 1: Lic. Gustavo Adolfo Campos Flores. Coordinador de Inconstitucionalidades Sala de lo Constitucional.

Pregunta 1: ¿Tomando en cuenta el desarrollo actual de nuestro estado democrático de derecho es posible recurrir a las sentencias aditivas en los casos de difícil solución, y si es o no posible cual es la razón?

Respuesta: Desde mi punto de vista en la evolución democrático de derecho al que hemos llegado especialmente después de los acuerdos de paz en este nuevo equilibrio entre órganos constitucionales se ha visto que después de 30 años de la vigencia de la Constitución, la ciudadanía ha advertido que hay ciertas disposiciones constitucionales que no han sido desarrolladas el perfil de Órgano Legislativo como representante directo del pueblo es un perfil que basa su mérito conforme la oportunidad y conveniencia ellos hacen un juicio de eficacia y es una lástima que lo hacen por puros réditos electorales eso ha llevado que el legislador se descuide en ciertas disposiciones constitucionales quizás las mayorías parlamentarias y coyunturales no dan para un consenso pero eso desde la perspectiva del carácter normativo de la constitución que ya tiene 30 años de vigencia hace necesario que el ente encargado jurisdiccional encargado de hacer valer las disposiciones constitucionales recurra o haga uso de cierto tipo de herramientas que doten de eficacia no solo a sus sentencias si no que a la Constitución misma, porque en la base misma de la sentencia siempre hay una interpretación de una disposición constitucional que sirve como concreción actualización de los textos.

Entrevistado 2: Lic. Cristian Alexander Gutiérrez, Juez de lo Civil Mercantil, San Miguel.

Pregunta 1: ¿Tomando en cuenta el desarrollo actual de nuestro estado democrático de derecho es posible recurrir a las sentencias aditivas en los casos de difícil solución, y si es o no posible cual es la razón?

Respuesta: A pesar de que nuestro proceso de desarrollo cultural y jurídico no es el idóneo de hecho los debates que ahora se suscitan a nivel político con las sentencias que emite la Sala son debates que en otros países ya se superaron hace mucho tiempo a nosotros estamos atrasados en ese tema del respeto al estado de derecho, sin embargo a pesar de eso, a pesar que nuestro desarrollo ha sido muy lento, soy de la opinión no solo puede sino que se debe dictarse sentencias aditivas cuando los casos son complejos y hay que darle solución, el letargo en el que nos mantenemos no puede ser causa de justificación para avanzar se van a dar problemas como los actuales seguiremos viendo cosas como que el poder político no quiere someterse a las decisiones de la Sala, eso solo refleja que el poder político como ha ejercido a sus anchas el poder se ve incomodado cuando un verdadero tribunal comienza a ejercer las funciones las sentencias aditivas serán siempre cuestionables objeto de polémica sin embargo la Sala puede hacer uso de ellas mientras respeto los límites que le impone el mismo Estado Democrático de Derecho, y en un Estado Democrático de Derecho hay 3 condiciones básicas 1 prevalencia de los derechos fundamentales, la división de poderes y la limitación del poder.

CIERRE DE LA PREGUNTA 1.

ANALISIS COMPARATIVO.

El punto de convergencia es que las Sentencias Aditivas son una herramienta necesaria de la que puede hacer uso la Sala de lo Constitucional y un Estado Constitucional de derecho posibilita el uso de las sentencias aditivas porque se establece que un Estado Democrático de Derecho tiene 3 componentes esenciales y uno de ellos es la protección de los derechos fundamentales, por lo tanto, las sentencias aditivas se presentan como una garantía en la cual el Tribunal Constitucional, en nuestro caso la Sala de lo Constitucional no puede dejar de lado estas omisiones o vacíos que el Legislador deja en la norma secundaria cuando se puede hacer uso de las Sentencias aditivas para potenciar los derechos fundamentales y llenar esos vacíos existentes, ya que de no hacerlo podría dejarse en el aire la situación de las personas vulneradas, sin embargo la Sala de lo Constitucional debe tener límites y un Estado Democrático de Derecho además de posibilitar el uso de las Sentencias Aditivas se transforma en un límite para el uso de esta tipología de sentencias.

En las respuestas ofrecidas podemos observar que se tocan diferentes puntos clave que respaldan lo expuesto en capítulos anteriores:

La interpretación es un aspecto clave, la interpretación obliga al Tribunal Constitucional a conectar la norma con la realidad a fin de proteger de mejor manera derechos fundamentales, especialmente porque nuestra Constitución tiene más de treinta años de vigencia.

Además de esto, la Sala de lo Constitucional tiene la obligación en ciertos casos de hacer uso de esta clase de sentencias, debido a que la única tarea de dictar un fallo sea estimatoria o desestimatoria es insuficiente y no cumple su función de protector de derechos fundamentales y de la Supremacía Constitucional.

Un aspecto muy claro de nuestra realidad es el largo letargo que se ha tenido en cuanto a cultura jurídica especialmente en el derecho constitucional de la que finalmente se está despertando gracias al uso de figuras como las sentencias aditivas.

Y por supuesto se hace ver uno de los aspectos más importantes y es que realmente hasta ahora los Estados han sido Estados legalistas y definitivamente las sentencias aditivas despiertan la disconformidad del órgano Legislativo, sin embargo, las sentencias aditivas representan un avance y su aplicación es válida.

En cuanto a puntos disidentes no se encontró ninguno, a pesar que las respuestas ofrecidas por los funcionarios tomaron rumbos diferentes en algunos puntos, sin embargo, encontramos que más que ser disidentes son complementarias entre sí, puesto que establecen aspectos clave que ayudan a respaldar lo que se establece dentro de los capítulos precedentes de esta investigación.

Entrevistado 1: Lic. Gustavo Adolfo Campos Flores. Coordinador de Inconstitucionalidades Sala de lo Constitucional.

Pregunta 2: ¿Bajo qué fundamento jurídico considera que puede ser fundamentada la aplicación de las sentencias aditivas en nuestro país?

Respuesta:

El principal del que se ha hecho uso en la experiencia de la Sala es el principio de igualdad es el principal fundamento jurídico generalmente se utilizan las sentencias aditivas para agregar una categoría de sujetos que estaba inicialmente ignorada menospreciada un fundamento jurídico fuerte para un tribunal constitucional repare una omisión legislativa es el principio de igualdad, el segundo es que hay una especie de deferencia al legislador esto sucedió en la inconstitucionalidad 5-2001 en una especie de respeto hacia la voluntad legislativa la Sala prefiere agregarle una coma y una frase y salvaguardar su constitucionalidad, el legislador debería estar agradecido cuando un tribunal constitucional hace una aditiva en lugar de botarle su producto entero, es preferible por salvaguardar la libertad de

configuración legislativa y la expresión de voluntad legislativa en una ley dejarla con las enmendaduras que la interpretación Constitucional le da, eso es básicamente lo que hace una aditiva hace, el tercer fundamento seria el texto de una disposición artículo tal de determinada ley a la parte adherida que le agrega la Sala intercala al final o al inicio lo que hace la Sala es traerse un pedazo de Constitución e incrustarlo dentro de la ley para que esta ahora si sea conforme con la Constitución para que no haya contradicción o choque es el fuerza normativa de la Constitución, los Tribunales Constitucionales siendo deferente con el legislador dicen no le voy a declarar inconstitucional todo el producto voy a resguardar la fuerza normativa de la Constitución adhiriéndole una parte de la Constitución es una forma de ganar y ganar.

Entrevistado 2: Lic. Cristian Alexander Gutiérrez, Juez de lo Civil Mercantil, San Miguel.

Pregunta 2: ¿Bajo qué fundamento jurídico considera que puede ser fundamentada la aplicación de las sentencias aditivas en nuestro país?

Respuesta:

El Tribunal Constitucional del cual no se puede negar que tiene una imponente influencia política pero una vez que integran el Tribunal en teoría solo obedecen a la y a la ley y especialmente a la Constitución y como ya lo establecía en un estado democrático de derecho hay 3 condiciones básicas 1 prevalencia de los derechos fundamentales, la persona y sus derechos como lo establece el artículo 1 esto hace que el estado sea el medio y la persona el fin, la división de poderes y la limitación del poder toda sentencia que implique potenciar los derechos de los justiciables puede ser libertad, honor, cualquier derecho en el ámbito individual o toda sentencia que se dicte en función del bien común, la seguridad jurídica la justicia esos serán los fundamentos que respalden ese tipo de sentencias, aunque siendo aditivas no significa que el tribunal pueda resolver como se le venga en gana tiene que hacer una serie de fundamentación y justificación en las razones estarán los fundamentos.

CIERRE DE LA PREGUNTA DOS

ANALISIS COMPARATIVO.

La protección de los derechos fundamentales juega un papel muy importante como fundamento de las Sentencias Aditivas, puesto que tal como lo establece el artículo 1 de la Constitución la persona es el origen y el fin del Estado, este es un aspecto que siempre hay que tener presente, en este caso la Sala de lo Constitucional es un medio para la protección de estos derechos fundamentales y como garante no puede únicamente expulsar normas del ordenamiento jurídico, que podrían llevar a crear un vacío mayor del que existía las sentencias aditivas en sociedades complejas como las nuestras se hacen necesarias especialmente

porque en nuestra realidad el legislador muchas veces ha dejado vacíos. Consideramos entonces que el mayor fundamento para la aplicación de las Sentencias Aditivas es la protección de los derechos fundamentales.

Algunos otros puntos importantes que se tomaron en cuenta en estas entrevistas son los siguientes:

La fuerza normativa de la Constitución es un argumento utilizado por los Tribunales Constitucionales al momento de dictar una sentencia aditiva, una de las consecuencias que la Constitución sea vista como norma fundamental y fundamentadora del ordenamiento jurídico es su aptitud para regular, en forma y contenido la producción de normas infraconstitucionales y de los actos y omisiones de sus operadores, esto es importante para mantener vigente el principio de supremacía constitucional, para que todo el ordenamiento jurídico sea compatible con lo que establece la Constitución y que no existan contradicciones entre la Constitución y las normas secundarias.

El respeto al Legislador es un aspecto controversial los Tribunales Constitucionales en su opinión consideran que con una Sentencia Aditiva existe un de respeto hacia el trabajo del Legislativo al no declarar inconstitucional la norma sino únicamente “enmendar sus vacíos”; sin embargo, el legislador opina que con las sentencias aditivas se vulnera el Principio de Separación de Poderes y que existe una fuerte intromisión de la Sala de lo Constitucional a funciones que no le competen, no obstante consideramos que con las Sentencias Aditivas la Sala de lo Constitucional lo único que está haciendo es cumpliendo con su deber que emana de la Constitución protegiendo derechos fundamentales.

La Sala de lo Constitucional no puede pretender utilizar sentencias como las aditivas sin establecer los límites pertinentes primero generales y luego para algún caso en específico, ya que si bien es cierto consideramos que la Sala de lo Constitucional si está facultada por la misma Constitución para utilizar las sentencias aditivas, no puede hacer uso de ellas de forma indiscriminada.

En cuanto a puntos disidentes entre los entrevistados, en esta pregunta no los encontramos las respuestas no son del todo similares puesto que el entrevistado número uno ofrece varios fundamentos para el uso de las sentencias aditivas, consideramos que las respuestas son complementarias.

Entrevistado 1: Lic. Gustavo Adolfo Campos Flores. Coordinador de Inconstitucionalidades Sala de lo Constitucional.

Pregunta 3: ¿Tomando en cuenta las sentencias aditivas que se han dictado en nuestro país considera que es necesario establecer los límites para evitar el sacrificio de los derechos fundamentales?

Respuesta:

Yo más que para evitar el sacrificio de derechos fundamentales los límites deberían establecerse por ley o por jurisprudencias para evitar afectar competencias de otros órganos por ejemplo en la inconstitucionalidad 5-2001 hay un montón de pronunciamientos de sentencias que se disfrazan de una interpretación conforme el artículo donde dice que se pueden hacer intervenciones corporales en la investigación en la fase de instrucción extracción de fluidos sangre fluidos, etc. la sala dijo esto no vulnera la integridad física siempre y cuando se haga de la siguiente manera la sala dice que es una interpretación conforme pero yo creo que no es interpretación conforme si no que es una sentencia aditiva agrega varias garantías, esta no es una interpretación si no que es una especie de aditiva la norma era deficiente, esto con que puede chocar no estoy seguro si choca con el derecho de la persona al contrario lo garantiza lo defiende con lo que choca es con la labor del legislador más que deben existir límites para que no se vulneren derechos fundamentales para que no se vulneren las funciones, cosa que es casi imposible en la idea tradicional de Kelsen el Tribunal Constitucional solo cumple la función de legislador negativo aunque esto tiene su razón histórica también no es compatible con la realidad institucional actual para el sin embargo es bien difícil que no haya roce entre la jurisdicción y la legislación a partir de esta tipología de sentencia. Debe haber límites si debe haber límites en relación con el respeto a la potestades sobre todo porque la asamblea es un órgano plural el consenso no es algo fácil.

Entrevistado 2: Lic. Cristian Alexander Gutiérrez, Juez de lo Civil Mercantil, San Miguel.

Pregunta 3: ¿Tomando en cuenta las sentencias aditivas que se han dictado en nuestro país considera que es necesario establecer los límites para evitar el sacrificio de los derechos fundamentales?

Respuesta:

Si de hecho a mi juicio nunca un legislador ni el ordinario ni el constituyente puede prever todas las situaciones que puedan darse en la realidad está claro siempre hay un espacio sobre todo en materia constitucional que la Constitución no es un código que detalla conductas son principios valores conceptos indeterminado que los llena de contenido el tribunal constitucional con el control concentrado en los casos que va teniendo conocimiento si se pueden dar las Sentencias Aditivas lo que no puede hacer es salirse totalmente del texto de la norma una cosa es adecuar la disposición a la realidad y otra cosa es la arbitrariedad, por ejemplo la norma no dice "X" cosa y yo para potenciar el poder hago que diga otra cosa pero en este caso lo que hago es interpretar evolutivamente la norma en favor de los derechos fundamentales no del poder, la verdad es que cuando se hace buen uso de las sentencias aditivas en

ocasiones quienes ponen el grito en el cielo son los que ejercen el poder, sin embargo, un estado de derecho se caracteriza por proteger los derechos de los ciudadanos.

CIERRE DE LA PREGUNTA TRES.

ANALISIS COMPARATIVO.

El primer entrevistado se encuentra totalmente en desacuerdo que las sentencias aditivas vulneran derechos fundamentales, y afirma que con las sentencias aditivas únicamente lo que hace es que se expanden derechos fundamentales de las personas a las que se les ha visto vulnerado su derecho; sin embargo, el segundo entrevistado considera que si pueden verse vulnerados los derechos fundamentales especialmente si la Sala cometiera arbitrariedades y manipularla la norma para apoyar políticas partidarias o a los que detentan el poder.

Nos inclinamos por la respuesta del entrevistado dos puesto que consideramos que una sentencia aditiva si puede transgredir derechos fundamentales, por ejemplo si dentro de la sentencia se construye totalmente una norma cambiando su esencia y se hace de forma ambigua o bajo una interpretación carente, los aplicadores podrían mal entender la sentencia y aplicarla de forma errónea o de forma que vulnere derechos fundamentales en vez de expandirlos, y con una sentencia aditiva en vez de llenar un vacío podría convertirse en algo peor, por ello los límites son aspectos clave en cualquier sentencia interpretativa-manipulativa.

El punto tocado por el primer entrevistado sobre el principio de separación de poderes es importante; no obstante, la protección de los derechos fundamentales también lo es, y si bien es cierto la finalidad de las sentencias aditivas es la de proteger y expandir derechos fundamentales, podría utilizarse con otra finalidad, de igual forma si con una sentencia de inconstitucionalidad típica (estimatoria o desestimatoria) se pueden vulnerar derechos fundamentales, con mucha mayor razón una sentencia aditiva mal aplicada ya sea con una interpretación ambigua, manipulación indebida, etc., ocasionaría daños a los derechos fundamentales.

El desacuerdo en esta pregunta se debe a que por supuesto a que La Sala probablemente no se ha visto frente a un caso en el que se hayan visto dañados o vulnerados los derechos fundamentales con esta clase de sentencias, sin embargo hay que ser realistas sobre este punto, principalmente porque puede ser que una sentencia aditiva no sea emitida por la Sala de lo Constitucional con ánimo de violentar derechos fundamentales pero como ya se establecía anteriormente si está en su interpretación o motivación es ambigua podría dar problemas a los aplicadores podría mal entenderse, generándose así inseguridad jurídica y posiblemente generando vulneración de derechos fundamentales.

Entrevistado 1: Lic. Gustavo Adolfo Campos Flores. Coordinador de Inconstitucionalidades Sala de lo Constitucional.

Pregunta 4: ¿Si la respuesta anterior es positiva cuáles serían los límites adecuados para la correcta aplicación de las sentencias aditivas?

Respuesta: Debe haber límites si debe haber límites pero más que para salvaguardar los derechos fundamentales en relación con el respeto a las potestades sobre todo porque un Tribunal Constitucional podría llegar a tener con las sentencias aditivas el poder de decirle al legislador legisle así o al aplicador no importa lo que dice la ley usted lo va a aplicar de la siguiente manera, por ello lo menos que se puede pedir es que las razones sean convincentes que estén bien argumentadas y estructuradas.

Entrevistado 2: Lic. Cristian Alexander Gutiérrez, Juez de lo Civil Mercantil, San Miguel.

Pregunta 4: ¿Si la respuesta anterior es positiva cuáles serían los límites adecuados para la correcta aplicación de las sentencias aditivas?

Respuesta:

No hay poder que no esté sometido al derecho la sala está limitada los límites vienen dados por los derechos fundamentales una sentencia aditiva que lejos de proteger derechos fundamentales los vulnera no puede ser derecho está limitada por un cualificado una cualificación en el nivel de argumentación no puedo adicionar por adicionar tengo que justificar ante todos que esa adición es aceptable que es razonable y básicamente eso la independencia con que actúa y la imparcialidad y sobre todo los derechos fundamentales, cada caso en particular hay que ver si el tribunal se excede o sobre pasa los límites hay que recordar que el tribunal constitucional como los demás órganos ejerce poder y que se sobre pasen los límites es un riesgo, los límites principales sin embargo los principales límites son los derechos fundamentales.

CIERRE DE LA PREGUNTA CUATRO.

ANÁLISIS COMPARATIVO.

Esta pregunta está ligada con la anterior en este caso lo que se pretende es establecer la idea que los límites para la aplicación de las sentencias aditivas son necesarios; sin embargo, de igual forma que en la pregunta anterior no hubo un acuerdo entre las respuestas ofrecidas por los entrevistados, puesto que el primer entrevistado se mantuvo sobre la misma línea, en el sentido que las sentencias aditivas no vulneran los derechos fundamentales y ofreció límites importantes, pero en cuanto a evitar la vulneración del principio de separación de poderes; sin

embargo, el entrevistado nos si estableció de forma clara que el límite que él considera el principal viene dado por los derechos fundamentales y también admite que la Sala de lo Constitucional es un órgano de poder y que se corre el riesgo que con las sentencias aditivas se vulneren derechos fundamentales.

Al igual que en la pregunta anterior nos inclinamos por la postura del entrevistado, tal y como se establecía previamente los derechos fundamentales si pueden ser vulnerados y es un riesgo que se corre cuando se utilizan esta clase de sentencias, pero no por ello dejen de utilizarse de lo contrario esto constituiría un estancamiento en nuestra realidad jurídica, pero esta posible vulneración puede evitarse a través de la puesta en práctica de los límites pertinentes, por ello la función de la Sala de lo Constitucional es tan delicada, ellos son los que deberán determinar cuándo una sentencia aditiva podría ser beneficiosa para la protección de los derechos fundamentales y cuando no.

A lo largo de esta investigación los límites han sido un aspecto recalcado en numerosas ocasiones y uno de los principales límites es que claramente un Tribunal Constitucional no puede dictar una sentencia aditiva solo porque sí, para hacerlo deberá emitir razones de peso, es decir, cuando se dicta una sentencia aditiva debe observarse detenidamente la motivación de la Sala de lo Constitucional, y las razones por las cuales dicte una sentencia aditiva deberán ser muy fuertes, dado que estas sentencias son de uso excepcional, como se ha manifestado en varias oportunidades.

Entrevistado 1: Lic. Gustavo Adolfo Campos Flores. Coordinador de Inconstitucionalidades Sala de lo Constitucional.

Pregunta 5: ¿En El Salvador se tomó como modelo las sentencias aditivas dictadas en países suramericanos como Colombia Perú, etc., cual considera que es la raíz del éxito de la aplicación de esas sentencias en estos países?

Respuesta:

La jurisdicción constitucional debe desarrollar otro tipo de herramientas para lograr la eficacia de sus sentencias que van más allá de la simple expulsión del ordenamiento jurídico de un texto precisamente porque permitir que el caso de vacíos sería seguir permitiendo la vulneración a la constitución de una manera omisiva por eso es importante que se desarrollen este tipo de herramientas sin esperar a que el legislador lo establezca en la ley procesos constitucionales pero también estoy de acuerdo en que deben tener límites hay ciertas experiencias de derecho comparado las actuaciones de la Corte Constitucional Colombianas son bastante criticables esto es así en cualquier país del mundo mientras más robusta es la jurisdicción constitucional menos poder tiene el órgano legislativo siempre este tipo de temas rozan con la independencia de poderes.

Entrevistado 2: Lic. Cristian Alexander Gutiérrez, Juez de lo Civil Mercantil, San Miguel.

Pregunta 5: ¿En El Salvador se tomó como modelo las sentencias aditivas dictadas en países suramericanos como Colombia Perú, etc., cual considera que es la raíz del éxito de la aplicación de esas sentencias en estos países?

Respuesta:

Es un tema institucional la institucionalidad en esos países funciona mejor allá que aquí lo que sucede es que históricamente el órgano judicial en el país ha sido el que le hace los mandados a otros hemos tenido gobiernos presidencialistas o estados legalistas donde lo único que importa es la ley y el órgano judicial ha quedado rezagado ahora con la nueva configuración de la Sala ha tocado al poder las sentencias antes eran a favor del poder, por qué funciona en otros países es un tema de institucionalidad decir como en nuestra realidad “no funciona no hay que hacerlo” sería resignarse bajo la idea de que el poder somete al derecho que no es propio del estado de derecho, es a la inversa el derecho somete al poder acá respetamos muy poco las instituciones, la institucionalidad nuestra casi al borde de la crisis.

CIERRE DE LA PREGUNTA CINCO

ANALISIS COMPARATIVO.

El aspecto importante en esta pregunta es claramente las sentencias aditivas en otros países latinoamericanos parecen tener un grado aplicación más consistente que en nuestro país, consideramos que esto se debe a varios aspectos pero los más importantes son que en primer lugar los límites son más amplios, la cultura jurídica es mucho más avanzada en esos países, por supuesto las sentencias aditivas siempre han sido criticadas aun en estos países pero los Tribunales y Cortes Constitucionales se mantienen firmes en cuanto a la utilización de esta clase de sentencias, especialmente Colombia.

En cuanto a los entrevistados no existe un punto de acuerdo más bien existe puntos diferentes de vistas mientras que el entrevistado primero considera que la actuación de algunos tribunales latinoamericanos es criticable, el entrevistado dos considera que la razón por la cual las sentencias aditivas tienen un mayor éxito en esos países tiene que ver con el respeto a la institucionalidad del órgano judicial el cual considera que en comparación de los otros Órganos se le ha dado un protagonismo menor, y que es hasta la actual conformación de la Sala de lo Constitucional que se ha comenzado a hacer un trabajo más significativo.

Al respecto consideramos que la labor de cualquier Tribunal, Corte o Sala Constitucional, puede llegar a ser criticable en algunos aspectos, la actuación de la Corte Constitucional Colombiana ha sido criticada en numerosas ocasiones, no

obstante, encontramos que su labor es bastante significativa y las sentencias han sido motivadas de una manera bastante amplia, en cuanto a los límites han propuesto límites bastante sólidos, a pesar de los errores que pudieran haberse cometido la Corte Constitucional Colombiana sigue haciendo uso de las sentencias aditivas como una herramienta válida para llenar los vacíos que el legislador ordinario deje en una norma, en nuestro país de igual forma la Sala de lo Constitucional ha hecho uso de las Sentencias aditivas en varias ocasiones y al igual que la Corte Constitucional Colombiana algunas veces arriesgado mucho por ejemplo al reconstruir totalmente una norma impugnada, especialmente en el área penal, aspecto con el que no estamos de acuerdo.

Además de la institucionalidad durante el desarrollo de esta temática se ha establecido en varias ocasiones, que anteriormente existía un temor hacia el Órgano Legislativo por parte de la Sala de lo Constitucional, la actual Sala de lo Constitucional ha roto con este esquema, al sacar al Órgano Legislativo de su zona de confort es de esperarse una crítica, pero esto no es un pretexto para no hacer uso de las sentencias aditivas.

Entrevistado 1: Lic. Gustavo Adolfo Campos Flores. Coordinador de Inconstitucionalidades Sala de lo Constitucional.

Pregunta 6: ¿Estima usted que con las resoluciones dadas por la sala de lo constitucional las sentencias aditivas han cumplido la finalidad que se buscaba?

Respuesta:

Es una pregunta difícil tendría que hacerse un estudio de seguimiento de las resoluciones hay que verificar que tanto se cumplen las sentencias de quien no tengo certeza si cumplen las sentencias aditivas son los jueces ordinarios y el órgano ejecutivo con el legislativo es más fácil enterarse pero de los aplicadores en El Salvador hacen falta profesionales que se dediquen al aspecto técnicos a través de estadísticas y datos sociológicos que tanto se están cumpliendo las sentencias principalmente porque como en la primera parte de la pregunta lo sugiere hay que tomar en cuenta que el mayor número de sentencias aditivas son sobre normativa procesal cuando la sala hace una sentencia aditiva en la mayoría de casos cuando se ha hecho solo ha sido sobre cómo se van a hacer intervenciones corporales, también la 130-2007 es puramente aditiva es procesal civil de las que yo conozco solo 1 no es procesal es la del FOVIAL y aun en ese caso me consta que la Asamblea agrego a los pesqueros dentro del beneficio para no pagar el impuesto pero lo hizo como 1 o años después durante ese tiempo yo vi en las noticias que el sector pesquero se quejaba que el ejecutivo seguía cobrando el impuesto en el texto de la sentencia no hay un encargo al legislador la misma sentencia dice a partir de esta sentencia deben entenderse incluido al sector pesquero, el ejecutivo dijo no hasta que reformen la ley durante un año o dos siguieron pagando FOVIAL.

Entrevistado 2: Lic. Cristian Alexander Gutiérrez, Juez de lo Civil Mercantil, San Miguel.

Pregunta 6: ¿Estima usted que con las resoluciones dadas por la sala de lo constitucional las sentencias aditivas han cumplido la finalidad que se buscaba?

Respuesta:

En algunos casos no se puede generalizar en algunos casos se ha cumplido en otros no se ha cumplido precisamente por el tema del no respeto a la institucionalidad, en el caso de la sentencia del FOVIAL donde se excluye al sector pesquero de pagar el impuesto el poder del estado se manifiesta en favor del justiciable, las sentencias aditivas son un mecanismo que tiende a favorecer a la norma que se somete a juicio constitucional pero para salvarla es necesario que el tribunal adicione algo solo con esa adición se conserva la constitucionalidad de la norma bajo esa lógica hay otros casos en los que el tribunal ha emitido decisiones que se han cumplido a regañadientes pero se han cumplido no hay un seguimiento hay algunos casos han ofrecido dificultad.

CIERRE DE LA PREGUNTA 6

ANALISIS COMPARATIVO.

Con esta pregunta se pretendía tener una idea de si las sentencias aditivas están cumpliendo su finalidad en la realidad y las resoluciones no quedan en el incumplimiento por parte de los aplicadores finales, esto trajo un aspecto innovador a la investigación y es que existe una falta de certeza sobre si las sentencias aditivas están surtiendo efecto, esto es un problema institucional, este aspecto podría ser controversial, muchos podrían decir que solo por ser resoluciones emitidas por un ente como la Sala de lo Constitucional debería asumirse que se cumplen, pero consideramos que esto no es así.

El problema de las sentencias de inconstitucionalidad y en especial de las sentencias aditivas es este en especial en los casos en los que se ha dictado sentencias aditivas en materia procesal ya sea penal o civil, los efectos quedan en lo difuso, lo ideal sería llevar un control de si esto se cumple o no, dentro de la investigación se tocó este punto haciendo referencia a que una buena opción podría ser el uso de la teoría del derecho viviente; sin embargo, el primer entrevistado hace alusión a comisionar a un grupo de profesionales que se encarguen de realizar estadísticas tomando datos reales, y esto es un aspecto que debe ser tomado en cuenta, para el futuro por la Sala de lo Constitucional.

Al comparar las respuestas obtenemos que si existen puntos de convergencia entre los entrevistados los dos tienen una idea similar sobre la efectividad de las sentencias aditivas y lo que falta para conocer si realmente están

cumpliendo con su finalidad, principalmente en el caso de las adiciones a normas procesales, ya que como puede observarse en las opiniones otorgadas por los especialistas en algunos casos es más fácil determinar la efectividad de las sentencias aditivas cuando se trata del Órgano Ejecutivo y Legislativo, porque estos están más expuesto.

Entrevistado 1: Lic. Gustavo Adolfo Campos Flores. Coordinador de Inconstitucionalidades Sala de lo Constitucional.

Pregunta 7: ¿En varias ocasiones la Sala de lo Constitucional ha mencionado que el método utilizado en sus resoluciones es el método de interpretación sistemático, bajo este método se le puede dar cabida a las sentencias aditivas, y por qué?

Respuesta:

Si yo creo que es una de los argumentos que la sala puede utilizar para llegar a usar esta tipología de sentencias precisamente porque el método sistemático pretende es que mantenga las normas constitucionales conexas si uno hace interpretación aislada puede caer en contradicciones lo mejor es entender es que las ramas que vienen en un tronco común y buscar los principios comunes y afines para que las disposiciones se entiendan como un conjunto sólido.

Entrevistado 2: Lic. Cristian Alexander Gutiérrez, Juez de lo Civil Mercantil, San Miguel.

Pregunta 7: ¿En varias ocasiones la Sala de lo Constitucional ha mencionado que el método utilizado en sus resoluciones es el método de interpretación sistemático, bajo este método se le puede dar cabida a las sentencias aditivas, y por qué?

Respuesta:

Aquí viene un tema trascendental que es la interpretación genera en algunos casos una autentica mutación de las disposiciones interpretaciones es una interpretación especifica que es una interpretación correctora o evolucionista una norma de antaño de hace mucho tiempo hay que aplicarla al presente como se redactó en un tiempo de antaño y las condiciones eran diferentes hay que adecuarla a la realidad actual, la pregunta es el tribunal tiene potestad para hacer ese tipo de interpretación y la respuesta es que si puede hacer uso de ese tipo de interpretación correctora evolutiva, el tribunal está en la obligación de adecuar la norma a la realidad, eso se da en el caso que las sentencias por ejemplo en el caso de la sentencia de los partidos independientes, la Sala ofreció sus argumentos, no nos podemos atener el concepto histórico en el que nació la Constitución no se puede adecuar a la realidad actual y frente a esta interpretación evolutiva tiene que haber una interpretación integradora o sistemática .

CIERRE DE LA PREGUNTA SIETE

ANALISIS COMPARATIVO.

Desde el principio de la investigación se establecía que la interpretación es un aspecto clave en las sentencias aditivas; sin embargo, no se abarcó todo lo referente a la interpretación porque es un campo muy amplio, solo se centró en el tipo de interpretación que es común en las sentencias aditivas en nuestro país, siendo esta la interpretación sistemática, con la cual consideramos puede dársele cabida a las sentencias aditivas, puesto que la interpretación sistemática requiere ver a la norma constitucional como un todo sin hacer ningún tipo de interpretación aislada de la norma constitucional tomando en cuenta esto al hacer una interpretación sistemática desde el artículo 1 de la Constitución, y tomando en cuenta los artículos 182 numeral 5, 183, 235 y 246 Cn., abre el paso a las sentencias aditivas.

Los entrevistados establecen que la interpretación es un aspecto importante al momento de dictar sentencias aditivas sin embargo algo innovador es el caso de la interpretación correctora o evolucionista, puesto que la Constitución data desde 1983 y esto es algo importante de tomar de cuenta cuando se hace una interpretación de constitucional, las circunstancias de ese momento coyuntural no son iguales a las actuales, por lo tanto, para hacer una adecuación de la Constitución a realidad actual en algunos casos es necesario realizar una interpretación mutativa.

En algunos casos, podrá hacerse uso de los dos tipos de interpretación mutativa y sistemática cuando la situación lo amerite, depende de la complejidad del problema, la Sala no puede decir que se abstiene de resolver, está obligada a dar respuesta a las necesidades de las personas en especial si se está vulnerando un derecho fundamental, en el caso de las sentencias aditivas función interpretativa se intensifica, por eso es necesario que la interpretación sistemática a veces sea complementada con algún otro tipo de interpretación como la mutativa, en otras palabras una interpretación correctiva e integral.

Entrevistado 1: Lic. Gustavo Adolfo Campos Flores. Coordinador de Inconstitucionalidades Sala de lo Constitucional.

Pregunta 8: ¿Los tribunales constitucionales antiguamente eran vistos únicamente como un legislador negativo y resoluciones como las sentencias aditivas han venido a romper con ese esquema, desde su perspectiva esto trae beneficios en cuanto a la protección de los derechos fundamentales y si es así por qué?

Respuesta:

No basta la visión tradicional del legislador negativo de solo expulsar normas del ordenamiento jurídico eso por un lado también se ha comprobado ha habido ciertos pronunciamientos irresponsables los Tribunales Constitucionales solo declaran las inconstitucionalidades y solo dejan los vacíos y entonces el aplicador se queda con un vacío se queda en el aire y entonces el remedio es peor que la enfermedad y por tratar de evitar un vacío se hace peor si solo se expulsara la norma se estarían dando ciertos retrocesos en cuanto a la aplicación de leyes porque la Sala en vez de proteger derechos fundamentales estaría generando vacíos que transgredan más a los derechos fundamentales.

Entrevistado 2: Lic. Cristian Alexander Gutiérrez, Juez de lo Civil Mercantil, San Miguel.

Pregunta 8: ¿Los tribunales constitucionales antiguamente eran vistos únicamente como un legislador negativo y resoluciones como las sentencias aditivas han venido a romper con ese esquema, desde su perspectiva esto trae beneficios en cuanto a la protección de los derechos fundamentales y si es así por qué?

Respuesta:

La institución como tal la trae ventajas a los derechos fundamentales pero claro quien este aplicando la Sala o el Tribunal que aplica tiene que ser un Tribunal independiente, tiene que tener conocimiento no solo del derecho sino también en la realidad en la que se mueve tiene que involucrar economía, sociología, antropología, etc. el problema es quien integra la Sala la configuración de la Sala cambia y puede cambiar la posibilidad está latente que se cometa abuso pero el fin de la institución sentencia aditiva es proteger derechos fundamentales es el típico ejemplo del caso FOVIAL se les rescato el derecho a los justiciables si vamos en esa línea está bien, pero eso no quita que esta misma sala u otra Sala venga y con una sentencia aditiva en vez de potenciar los derechos fundamentales los transgreda es un riesgo.

CIERRE DE LA PREGUNTA 8

ANALISIS COMPARATIVO.

El objetivo de la pregunta, es establecer si existen ventajas en la aplicación de las sentencias aditivas para la protección de los derechos fundamentales con esto se quiere hacer énfasis en cuanto a los derechos fundamentales, puesto que principalmente es uno de los aspectos que podría verse vulnerado con el uso de las sentencias aditivas, pero también el uso de esta tipología de sentencias puede traer beneficios como la protección y expansión de los derechos fundamentales, que es la finalidad de estas sentencias, es el deber ser; sin embargo, como antes se afirmó depende de la forma en que sean utilizadas, motivadas, y con qué finalidad se apliquen estas podrán cumplir su fin o no.

En cuanto a los entrevistados encontramos que existe un acuerdo, las sentencias aditivas traen beneficios a las personas cuyos derechos están siendo vulnerados con una omisión legislativa, incluso el tener la idea en la actualidad de un Tribunal Constitucional que solo funcione como un legislador negativo es una idea retrograda, debido a que la mayoría de Tribunales Cortes y Salas Constitucionales a nivel internacional han alcanzado un protagonismo elevado en cuanto a la protección de los derechos fundamentales, mediante esta clase de sentencias que son más atrevidas, por lo tanto, como lo apuntan los entrevistados esta visión del legislador negativo es insuficiente.

En el caso de los beneficios que traen las sentencias aditivas claro esta es la potenciación de los derechos fundamentales, tal como lo establecen los especialistas la Sala de lo Constitucional no puede ser irresponsable creando vacíos legales más grandes que los que se encuentran en la ley, la Sala debe asumir la responsabilidad en algunos casos de llenar esos vacíos en vez de ahondarlos y provocar mayores daños a los derechos fundamentales, es un beneficio que la Sala llene estos vacíos mediante sentencias como las aditivas que además se administra justicia de forma más pronta.

La conformación de la Sala de lo Constitucional juega un papel muy importante, por ejemplo la actual Sala de lo Constitucional ha desarrollado un rol innovador en la protección de los derechos fundamentales, utilizando sentencias manipulativas, pero una nueva Sala de lo Constitucional podría hacer mal uso de las mismas, por eso es importante ir estableciendo los límites. Otro aspecto importante mencionado es que la Sala de lo Constitucional al dictar una resolución debe tener en cuenta la concretización del proceso constitucional, de la persona en sí, tomando en cuenta diversos aspectos como la sociología, antropología economía, etc., para que sus resoluciones sean más efectivas y apegadas a la realidad.

Entrevistado 1: Lic. Gustavo Adolfo Campos Flores. Coordinador de Inconstitucionalidades Sala de lo Constitucional.

Pregunta 9: ¿Cree usted que con las sentencias aditivas se afecta el principio de separación de poderes, si es así cómo se ve afectado?

Respuesta:

Es inevitable que un Tribunal Constitucional tenga roces con el legislativo eso precisamente porque en la nueva noción constitucional y en el estado contemporáneo y sobre todo en la evolución que tuvo el estado después de la segunda guerra mundial que ha ayudado a que el estado sea constitucional es inevitable quien se establece como protector de la Cn. su principal enemigo sea el legislativo esto es así porque todo lo que paso en la Alemania nazi no lo hizo Hitler el solo él tenía todo el legislativo porque estaban en un estado de legalidad la Cn.

era un simple documento para evitar que esto sucediera esto para evitar esto hay que pasar al legislativo como un órgano limitado ¿y dónde están los límites? en la Cn. para darle un carácter normativo a la Cn. un Tribunal entonces esto es algo natural los choques son frecuentes ahora si solo nos limitáramos a tener una visión formal de la Cn. el legislativo encantado entonces no hubiera inconstitucionalidades en casi ninguno de sus productos la Cn. le da un poder amplio al legislativo para proteger los derechos fundamentales con las sentencias aditivas, la Sala saca de su espacio cómodo al legislativo y precisamente se dan porque un tribunal constitucional que tiene una Sala que tiene 5 magistrado que es más fácil que se pongan de acuerdo 5 que 43 la respuesta de la jurisdicción es jurídica e inmediata mientras que el actuar legislativo es lento de debate de búsqueda de consenso.

Entrevistado 2: Lic. Cristian Alexander Gutiérrez, Juez de lo Civil Mercantil, San Miguel.

Pregunta 9: ¿Cree usted que con las sentencias aditivas se afecta el principio de separación de poderes, si es así cómo se ve afectado?

Respuesta : El conflicto es entre el legislativo y el judicial el legislativo tiene como función crear leyes e interpretarlas auténticamente pero el órgano judicial tiene la delicada tarea de interpretar y aplicar las normas y decir lo que el derecho establece para cada caso de forma irrevocable y parte de esas funciones es interpretar y en la interpretación puede haber que para salvar la constitucionalidad de la norma pues agregarle algo, pero debe mantenerse un balance, eso bajo la concepción de un estado constitucional de derecho porque si es bajo la concepción de un estado legal de derecho en donde solo importa lo que dice el legislador o alguien podría decir bueno si la norma está mal quien tiene que adicionarle o quitarle es el legislador pero eso es una concepción propia del estado legal de derecho que ya debe estar superada porque si no quedamos en manos de los políticos.

CIERRE DE LA PREGUNTA NUEVE.

ANALISIS COMPARATIVO.

En capítulos anteriores se muestra que estamos en desacuerdo en que las sentencias aditivas cuando son bien utilizadas pueden causar una ruptura en el principio de separación de poderes, en esta pregunta el tema central es ese, si la Sala de lo Constitucional cuando dicta sentencias aditivas verdaderamente vulnera este principio que se encuentra dentro de nuestra Constitución.

En cuanto a lo anterior, las respuestas ofrecidas por los entrevistados establecen aspectos importantes que son complementarios entre sí, primeramente hacen mención de que la Sala de lo Constitucional ser un órgano que siempre et en conflicto constante con el Órgano Legislativo en tanto que históricamente esa es su función ejercer control sobre el Legislativo por ello no es de sorprenderse que se

den esta clase de conflictos, especialmente cuando en nuestro país el órgano Legislativo por años ha tenido paso libre sin que las anteriores Salas de lo Constitucional se involucraran mucho, y con sentencias como las aditivas esto cambia.

Por otra parte, un punto que se ha mencionado en reiteradas ocasiones es que la misma Constitución le abre paso a la Sala de lo Constitucional para poder hacer uso de las sentencias aditivas, siempre y cuando sea en función de los derechos fundamentales.

Además, aún existen resabios de un estado legalista en el que existía un temor al legislador esto debería ser superado, como se establece en las respuestas si bien es cierto, el legislador crea la norma y realiza una interpretación auténtica cuando se amerite, son los tribunales quienes aplican esta norma a la realidad, una norma por sí sola no se aplica no tiene todas las respuestas, son los juristas quienes tienen la difícil y delicada tarea de aplicar las normas a la realidad sin importar el caso que ante ellos se suscite, y no pueden negarse a resolver únicamente porque en la ley no establece algún aspecto, en este caso la Sala de lo Constitucional como aplicador de la norma constitucional tiene la tarea de llenar algún vacío que se encuentre en la norma que este vulnerando un derecho fundamental y con esto no está legislando únicamente está haciendo constitucional la norma impugnada, llenando el vacío, salvando la norma impugnada y al mismo tiempo protegiendo o expandiendo un derechos fundamental.

Entrevistado 1: Lic. Gustavo Adolfo Campos Flores. Coordinador de Inconstitucionalidades Sala de lo Constitucional.

Pregunta 10: ¿Qué tipo de ventajas se estima que pueden traer en el futuro las sentencias aditivas en cuanto a la protección de derechos fundamentales?

Respuesta:

En cuanto a la protección de derechos fundamentales son muchas por ejemplo lo hemos tenido acá si la violación al derecho fundamental de una persona está en una ley es preferible que se resuelva en una inconstitucionalidad a que vengan 700 amparos se incluye a todos los afectados una sentencia aditiva como la de las intervenciones corporales realiza esa función expansiva para lograr la protección pareja a los que se encuentran en esa situación o en el caso de las violaciones al igualdad ya no es necesario que se reforme la ley, ya no se necesita el debate lento y pluralista del legislativo es mejor que sea a través de una sentencia con inmediatez salvados los límites y las desventajas que podrían darse.

Entrevistado 2: Lic. Cristian Alexander Gutiérrez, Juez de lo Civil Mercantil, San Miguel.

Pregunta 10: ¿Qué tipo de ventajas se estima que pueden traer en el futuro las sentencias aditivas en cuanto a la protección de derechos fundamentales?

Respuesta:

Para mí la adecuación del derecho a la realidad si se cumple con el fin que está previsto cumplir adecuar el derecho a la realidad y proteger los derechos fundamentales porque para eso están los tribunales constitucionales para proteger derechos fundamentales la función de la Sala es esa, tanto en el habeas corpus, amparo, e inconstitucionalidad, estas sentencias ofrecen ventajas, pero si alguien tiene una visión de un estado legal eso desde su óptica traerá desventaja porque la desconfianza estará puesta en el Tribunal Constitucional yo opino a la inversa hay más razones para desconfiar del poder político por que las decisiones que se toman son decisiones de conveniencia política cosa que se suponen no deben hacer los magistrados.

CIERRE DE LA PREGUNTA DIEZ.

ANALISIS COMPARATIVO.

En numerosas ocasiones se ha mencionado que las sentencias aditivas traen ventajas especialmente en cuanto a la protección de derechos fundamentales, los autores que defienden la postura que las sentencias aditivas traen ventajas consigo establecen que básicamente esta clase de resolución no solo protege sino que también expande los derechos fundamentales, consideramos que esto es cierto podemos citar como ejemplos las sentencias 59-2003 y la sentencia 130-2007 en donde se equiparan los derechos vulnerados expandiéndolos, sin vulnerar el principio de separación de poderes.

Se menciona otra ventaja que respalda lo que se desarrolló en el capítulo dos y es que claramente si se dicta una sentencia y se espera otros dos años para que el Órgano Legislativo la haga efectiva representa un problema porque se deja en el aire la situación de las personas cuyos derechos están siendo vulnerados y esa no es la idea con una sentencia aditiva no existe necesidad de esto, la norma se torna Constitucional después de su publicación en el Diario Oficial y no es necesario esperar el largo consenso que debe llevar a cabo el Legislativo, porque esperar tanto tiempo si la Sala de lo Constitucional posee la potestad y las herramientas para lograr la pronta aplicación de la justicia y con la sentencia de inconstitucionalidad que tiene efectos erga omnes no solo se ve beneficiada una persona sino todas aquellas que se encuentran en esa situación.

Entrevistado 1: Lic. Gustavo Adolfo Campos Flores. Coordinador de Inconstitucionalidades Sala de lo Constitucional.

Pregunta 11: ¿Desde su punto de vista cuál es la base esencial para la correcta aplicación de las sentencias aditivas?

Respuesta:

Tiene que ver con los límites para no hacer un uso arbitrario lo que la Sala debe tomar como base es la eficacia de la Cn lo que pretenden las sentencias aditivas más que proteger derechos respetar al legislador respetando la vigencia de las normas lo que busca es que la Cn. se vaya haciendo valer en cada caso si la idea de la sentencia aditiva es agregarle a la disposición legal una parte de la Cn. que no ha contemplado una garantía lo que se hace la base esencial es el respeto a la Cn. para eso se necesitan argumentos fuertes las sentencias aditivas se deben utilizar que es un presupuesto y limite un Tribunal Constitucional debe expresar razones de peso porque roza incomoda al legislativo esta ordenándole a los aplicadores que lo apliquen de cierta manera.

Entrevistado 2: Lic. Cristian Alexander Gutiérrez, Juez de lo Civil Mercantil, San Miguel.

Pregunta 11: ¿Desde su punto de vista cuál es la base esencial para la correcta aplicación de las sentencias aditivas?

Respuesta:

La base esencial no es otro que el derecho de hecho los jueces las únicas fuentes de donde legitiman sus decisiones y esta con más razón es el derecho los hechos y las pruebas, pero como este proceso tiene una naturaleza sui generis ni se discuten hechos ni necesariamente pruebas es un juicio abstracto de confrontación normativa entre la norma constitucional que sirve de parámetro de control y la norma secundaria que sirve de objeto de control aquí lo único que se juega en realidad es derecho en su mayor parte este derecho se determina no apriorísticamente antes de determinar que es derecho primero hay que interpretarlo primero hay que interpretar que dice la disposición constitucional y luego que dice la norma infra constitucional que en este caso la ley puede suceder que alguien impugna una ley porque la entiende inconstitucional porque hizo una interpretación constitucional pero la disposición permite otro tipo de interpretación y puede ser que la Sala diga que la norma interpretada en un sentido diferente es constitucional es una labor de derecho necesariamente quien dice que es el derecho no es la ley es el tribunal de hecho el ejemplo más claro los códigos dicen muchas cosas pero lo que vincula al ciudadano es la sentencia el código por sí solo no resuelve el problema lo hace el juez lo que se cumple lo que se ejecuta es lo que dice el juez en la sentencia cual es la fuente de legitimación de esa sentencia es el derecho y en el derecho no solo está la Constitución ni la ley el derecho es algo más que eso el derecho está vinculado a la economía sociología, etc., hay cosas que son discutibles pero ante

ese desacuerdo una interpretación permite dos o más interpretaciones el problema es elegir la mejor quien elige la mejor es la Sala puede ser que se equivoquen pero ese riesgo lo tenemos todo el problema es que ellos no tienen quien los controle a nivel interno al menos pero si se le pone control a la Sala quien va a controlar a ese otro en algún lado tiene que parar en la Sala fundamento como toda sentencia solo puede venir del derecho pero no el derecho en su sentido de su literalismo jurídico si no el derecho en su concepción amplia incluso áreas extra constitucionales pero con respaldo jurídico.

CIERRE DE LA PREGUNTA ONCE.

ANALISIS COMPARATIVO.

En este caso los dos entrevistados tocaron puntos importantes, lo primero es que la base para la correcta aplicación de las sentencias aditivas es el respeto a la Constitución, es decir, tiene que ver con límites lo cual es muy importante, ya que si los límites los establece la Constitución en este caso el principal límite es el respeto a los derechos fundamentales.

Pero existe otro elemento además del respeto a la Constitución, y es la concretización del Proceso Constitucional, en otras palabras para la correcta aplicación de las sentencias aditivas deben tomarse en cuenta aspectos de la realidad del individuo como la economía, cultura, etc. sino las sentencias aditivas no tendrían sentido o podrían ser dictadas de forma irresponsable el Tribunal siempre debe tomar en cuenta las circunstancias que rodean al individuo incluso aspectos como si el momento adecuado para dictar una sentencia aditiva en relación a un caso específico para no transgredir la seguridad jurídica.

Por otro lado, las sentencias aditivas son un riesgo que definitivamente se corre con cualquier Sala de lo Constitucional en cualquier país no solo en el nuestro pero es un riesgo que debe ser tomado, por ello es importante que la Sala establezca los límites pertinentes para evitar riesgos mayores, pero si la Sala no toma esta clase de riesgos nunca se avanzaría en cuanto a la función de la Sala de proteger derechos fundamentales y estaríamos estancados.

Entrevistado 3: Doctor Henry Alexander Mejía, Catedrático de Derecho Procesal Constitucional Universidad de El Salvador.

Pregunta 1: ¿Tomando en cuenta el desarrollo actual de nuestro estado democrático de derecho es posible recurrir a las sentencias aditivas en los casos de difícil solución, y si es o no posible cual es la razón?

Respuesta:

Es un problema en primer lugar porque en el ordenamiento jurídico procesal constitucional salvadoreño porque desde hace mucho tiempo se viene con la idea de tener una nueva ley procesal constitucional el problema es que los borradores no han sido acabado nos ha llevado a que la jurisprudencia prácticamente determine nuevas figuras en este caso como las sentencias aditivas el tipo de sentencia que dictaba antes la Sala en cuanto a sentencia de carácter interpretativa siempre solo eran estimativas o desestimativas y en un estado democrático de derecho esto no es suficiente porque lo que se busca es proteger derechos fundamentales especialmente porque los problemas sociales se agudizan y hay que darles solución.

Entrevistado 4: Licenciado Martin Martínez Colaborador en la Sala de lo Constitucional.

Pregunta 1: ¿Tomando en cuenta el desarrollo actual de nuestro estado democrático de derecho es posible recurrir a las sentencias aditivas en los casos de difícil solución, y si es o no posible cual es la razón?

Respuesta:

Lo que sucede es que en materia del proceso de inconstitucionalidad solo existen dos soluciones se declara inconstitucional la norma o se declara conforme a la constitución bajo una interpretación conforme entonces lo que se utiliza en el ámbito de la inconstitucionalidad es sencillamente ver si es salvable la norma bajo una interpretación conforme de esas dos hipótesis donde se declara inconstitucional o constitucional la norma aparecen sentencias donde la Sala de alguna manera corrige la plana del legislador entonces en esos casos generalmente lo que hace la Sala es brindar una interpretación conforme o adecuada a como se debe entender el texto expandiendo así los derechos fundamentales que es lo que finalmente uno de los aspectos fundamentales que se busca en un Estado Democrático de derecho.

Entrevistado 5: Licenciado Edward Sidney Blanco, Magistrado de la Sala de lo Constitucional.

Pregunta 1: ¿Tomando en cuenta el desarrollo actual de nuestro estado democrático de derecho es posible recurrir a las sentencias aditivas en los casos de difícil solución, y si es o no posible cual es la razón?

Respuesta:

Las sentencias de inconstitucionalidad pueden ser de diferentes clases una de ellas las que se denomina por la doctrina como sentencias aditivas que son aquellas en

las que el tribunal incorpora a la norma, ley disposición algo que no tenía inicialmente la norma pero que para volverla constitucional el propio tribunal le hace ese agregado le adiciona a la disposición una frase que antes no existía para volverla constitucional el objeto es evitar que las normas las leyes sean declaradas inconstitucionales para preservar la integridad del ordenamiento jurídico entonces los jueces al momento de aplicar la ley deben de buscar todas aquellas interpretaciones que sean posibles para que la norma continúe su vigencia constitucional y específicamente los tribunales constitucionales pueden recurrir a este método que para evitar la expulsión de la ley, incorporando algunos elementos que antes no tenía la norma pero que si se incorpora la norma se puede volver constitucional. Entonces si es posible hacer uso de las sentencias aditivas.

CIERRE DE LA PREGUNTA UNO

ANALISIS COMPARATIVO.

Existen varios aspectos que llevan a los Tribunales Constitucionales a dictar sentencias como las aditivas, el factor más influyente que puede llevar a un Tribunal de lo Constitucional a dictar una sentencia aditiva es la protección de los derechos fundamentales, y como bien lo establecen los entrevistados antes únicamente se utilizaban sentencias estimatorias y desestimatorias, estas sentencias en la actualidad son insuficientes, para los nuevos desafíos socio-jurídicos que se presentan en la sociedad; las sentencias aditivas generan seguridad jurídica al no expulsar la norma jurídica y lo hacen realizando una interpretación de la norma conforme a la Constitución y esta interpretación es la que se adiciona volviendo a la norma impugnada constitucional, y lo que se hace con esto es garantizar un derecho fundamental que se está vulnerando.

No existen puntos en los que haya desacuerdo, las respuestas han sido complementarias, sobre lo que comprende un Estado de Derecho. Un aspecto importante a tomar en cuenta, es que se establece que en algunos casos es necesario dictar sentencias aditivas, puesto que si no se hace se puede dejar un vacío normativo peor que el existente, y se deja a los justiciables en el aire, las sentencias aditivas permiten evitar estas situaciones, en vez de esperar hasta que el Legislador llene estos vacíos.

Entrevistado 3: Doctor Henry Alexander Mejía, Catedrático de Derecho Procesal Constitucional Universidad de El Salvador.

Pregunta 2: ¿Bajo qué fundamento jurídico considera que puede ser fundamentada la aplicación de las sentencias aditivas en nuestro país?

Respuesta:

Las sentencias aditivas nacen en una realidad diferente a la nuestra tienen origen en Europa y hay varios autores que nos dan buenos argumentos sobre las sentencias aditivas por ejemplo parafraseando a Fix Zamudio establece que en los últimos años los tribunales constitucionales y especialmente los europeos han ido evolucionando en su forma de resolver esto dio nacimiento al surgimiento de una nueva clase de sentencias con efectos bastante especiales que buscan responder de mejorar el control de constitucionalidad ante los vacíos legales que se deja cuando se expulsa una determinada jurídica entonces un argumento jurídico es la protección de los derechos fundamentales cuando se expulsa una norma del ordenamiento jurídico y se deja un vacío mayor del que ya existía y la Sala solo expulsa está dictando una sentencia irresponsablemente y con las sentencias aditivas tiene opción de “llenar” esos vacíos.

Entrevistado 4: Licenciado Martin Martínez Colaborador en la Sala de lo Constitucional.

Pregunta 2: ¿Bajo qué fundamento jurídico considera que puede ser fundamentada la aplicación de las sentencias aditivas en nuestro país?

Respuesta:

Generalmente las sentencias aditivas se realizan cuando existen ciertas contradicciones se adolecen de ciertos defectos en la construcción de las normas lo que hace la Sala es dar una interpretación adecuada el problema que muchos tienen con las sentencias de este tipo no es que la Sala se convierte en un legislador se va quitando la idea tanto que la Sala de lo Constitucional únicamente declara la constitucionalidad o inconstitucionalidad sino que también está dando una legislación vía jurisprudencia yo creo que el hecho que la Sala de alguna manera este un defecto que se le ha visto a este tipo de normas es que se considera que se está volviendo un tribunal de casación a medida que se da parámetros interpretativos de cómo debe verse la norma sin embargo yo creo que el ámbito de la seguridad jurídica se ve reforzado cuando la sala no expulsa la norma del ordenamiento jurídico y al contrario dicta pautas de cómo debe aplicarse la norma esto nos ha pasado por ejemplo en los casos de las sentencias 6-2009 y 2-2010 de crimen organizado donde dentro de una concepción clásica de la función de la Sala los tribunales no existirían porque la definición del crimen organizado de delito de organización complejas son términos que no pueden determinar competencia la Sala en una maniobra argumentativa de una sentencia aditiva plantea los elementos que debe tener el concepto de crimen organizado para salvar la constitucionalidad a la larga desde un sentido de seguridad jurídica las sentencias aditivas son una solución ante la producción de normas legislativas muy defectuosas.

Entrevistado 5: Licenciado Edward Sidney Blanco, Magistrado de la Sala de lo Constitucional.

Pregunta 2: ¿Bajo qué fundamento jurídico considera que puede ser fundamentada la aplicación de las sentencias aditivas en nuestro país?

Respuesta:

El fundamento jurídico es la seguridad jurídica cuando por ejemplo los Tribunales interpretan de distinta manera unas normas pero que llegan al conocimiento de la Sala de lo Constitucional esa norma el Tribunal hace una interpretación agrega elementos que la norma no tenía y declara que norma es constitucional con estos elementos que incorpora esto genera seguridad jurídica porque a partir de entonces dado al carácter obligatorio general que provocan las sentencias de inconstitucionalidad el fundamento jurídico es la seguridad jurídica que se encuentra en el artículo 2 de la Constitución.

CIERRE DE LA PREGUNTA DOS

ANALISIS COMPARATIVO.

Con las sentencias aditivas el juzgador de alguna manera crea derecho, según lo establecen los entrevistados; partiendo de este punto, la Sala recurre a este tipo de sentencias puesto que la Ley es defectuosa, pero ¿la Sala está facultada para dictar estas resoluciones? Si lo está, lo que se hace con las sentencias aditivas es solventar aquellos vacíos que comprende la Ley y que están vulnerando derechos fundamentales, lo cual faculta a la Sala para poder dictar esta clase de sentencias, para proteger esos derechos que han sido transgredidos.

Siempre tomando en cuenta que la interpretación juega un papel crucial en las sentencias aditivas, lo que se hace es una interpretación conforme a la Constitución y eso legitima el uso de las sentencias aditivas, en otras palabras la fuerza normativa de la Constitución, por lo que no se tiene que pasar por todo ese proceso de cuando se dicta una sentencia de inconstitucionalidad porque al final la norma impugnada es salvaguardada lo que trae más beneficios.

Entrevistado 3: Doctor Henry Alexander Mejía, Catedrático de Derecho Procesal Constitucional Universidad de El Salvador.

Pregunta 3: ¿Tomando en cuenta las sentencias aditivas que se han dictado en nuestro país considera que es necesario establecer los límites para evitar el sacrificio de los derechos fundamentales?

Respuesta: Si, pero deben tener en cuenta que las sentencias aditivas o manipulativas no son la regla general son la excepción, lo que significa que solo se darán en casos excepcionales o sea que se dictaran en casos donde implique salvaguardar la Constitución o un derecho fundamental.

Entrevistado 4: Licenciado Martin Martínez Colaborador en la Sala de lo Constitucional.

Pregunta 3: ¿Tomando en cuenta las sentencias aditivas que se han dictado en nuestro país considera que es necesario establecer los límites para evitar el sacrificio de los derechos fundamentales?

Respuesta:

Yo no sé en qué sentido una sentencia aditiva puede afectar derechos fundamentales porque cuando se ha visto una sentencia aditiva manipulativa se ha visto son interpretación conforme con la constitución entonces resguardan más los derechos fundamentales no se limitan por ejemplo cuando se dicta la sentencias la droga para el consumo era típica porque está dentro del ámbito de la autonomía personal y únicamente serán procesables las drogas para tráfico lo que la Sala protege en este caso es el derecho a la libre actuación o sea la sentencia aditiva manipulativa parte de los valores constitucionalmente consensados valores principios favorecen proyectan promueven de alguna manera las libertades fundamentales de los ciudadanos.

Antes los tribunales eran pasivos ahora con las sentencias aditivas estos se han vuelto un tanto dinámicos se tiene de alguna manera que la creación del derecho son razones más profundas, la creación del derecho no solo viene de la Asamblea Legislativa el juez también crea derecho al desarrollar la norma al caso particular el juez desarrolla una concreción de la norma o creación de la ley.

Entrevistado 5: Licenciado Edward Sidney Blanco, Magistrado de la Sala de lo Constitucional.

Pregunta 3: ¿Tomando en cuenta las sentencias aditivas que se han dictado en nuestro país considera que es necesario establecer los límites para evitar el sacrificio de los derechos fundamentales?

Respuesta:

Esto de emitir sentencias aditivas no es lo corriente lo usual lo frecuente digamos sobre todo porque se trata de una labor del Tribunal de mucho activismo en la medida en que está agregando contenidos normativos a la Ley prácticamente haciendo el papel de Legislador en ese punto de incorporar algunos elementos para poder darle un contenido constitucional a la norma, algo importante todas estas sentencias aditivas, las interpretativas, las sustitutivas forman parte del género que se clasifican como manipulativas en donde el Tribunal hace algunas manipulaciones no a la disposición si no al sentido interpretativo esto quiere decir que la disposición que es el texto el contenido lingüístico la literalidad no es que juez manipule esa norma sino que manipula lo que es darle un sentido interpretativo a esa disposición

cuando se dice que los Tribunales Constitucionales acuden a estas sentencias manipulativas no es que están manipulando el contenido de la ley sino el sentido interpretativo de la misma. En cuanto a los derechos fundamentales, yo creo que los derechos fundamentales no se ven afectados con las sentencias aditivas porque el tribunal al momento de suprimir e incorporar como dije antes debe de tomar en cuenta el respeto de los otros derechos fundamentales, por lo tanto no estoy de acuerdo en que cuando se emite una sentencia aditiva pueden violarse derechos fundamentales.

CIERRE DE LA PREGUNTA TRES.

ANALISIS COMPARATIVO.

En este punto hay un desacuerdo vemos una concordancia entre el anterior bloque de entrevistas y este es que la Sala de lo Constitucional defiende su postura en cuanto a que los derechos fundamentales no se ven vulnerados con el uso de las sentencias aditivas sino que por el contrario estas solo expanden derechos; sin embargo, los otros entrevistados establecen que si se puede dañar o vulnerar los derechos fundamentales de las personas, como grupo nos inclinamos por que las sentencias aditivas si pueden dañar los derechos fundamentales, en las preguntas que siguen el entrevistado 5 se contradice haciendo alusión a que estas sentencias a veces si han sido mal entendidas lo cual hace pensar que con esta clase de sentencias si se puede vulnerar los derechos fundamentales, debido a esas confusiones, puesto que la Sala en algunos casos ha reconstruido totalmente la norma.

Entrevistado 3: Doctor Henry Alexander Mejía, Catedrático de Derecho Procesal Constitucional Universidad de El Salvador.

Pregunta 4: ¿Si la respuesta anterior es positiva cuáles serían los límites adecuados para la correcta aplicación de las sentencias aditivas?

Respuesta: los límites de una sentencia manipulativa pues el limite mismo es en primer lugar las clausulas pétreas en primer lugar no podría adicionar una disposición que vaya en contra de nuestra forma de gobierno que menoscabe el territorio que permita la alternabilidad del ejercicio del gobierno por ejemplo incluso que vaya en contra de los derechos fundamentales en todo caso es permisible este tipo de sentencias a efecto de poder salvaguardar la seguridad jurídica en todo caso los limites los da la misma constitución está permitido ser legislador negativo pero para poder garantizar derechos fundamentales se utilizan las sentencias aditivas.

Entrevistado 4: Licenciado Martín Martínez Colaborador en la Sala de lo Constitucional.

Pregunta 4: ¿Si la respuesta anterior es positiva cuáles serían los límites adecuados para la correcta aplicación de las sentencias aditivas?

Respuesta:

Personalmente yo no comparto la idea que las sentencias aditivas puedan llegar a vulnerar derechos fundamentales pero si hablamos de límites los límites es que no traspase el sentido de interpretación razonable y que no vaya en contra de los principios y garantías partamos que esos son los límites básicos e importantes.

Entrevistado 5: Licenciado Edward Sidney Blanco, Magistrado de la Sala de lo Constitucional.

Pregunta 4: ¿Si la respuesta anterior es positiva cuáles serían los límites adecuados para la correcta aplicación de las sentencias aditivas?

Respuesta:

Para poder darle un sentido constitucional a la norma es cuando el Tribunal puede agregar o incorporar elementos que la norma no contenía entonces cuales son los limites obviamente el juez constitucional no podría darle un sentido interpretativo a una norma y con ello violar otro derecho fundamental el límite es la preservación de los demás derechos fundamentales porque no se trata de incorporar o prevalecer un derecho fundamental en detrimento de otro por lo tanto el limite son los derechos fundamentales que se puedan enfrentar.

CIERRE DE LA PREGUNTA CUATRO

ANÁLISIS COMPARATIVO

Esta pregunta está ligada a la anterior en esta igualmente no hay un acuerdo entre los entrevistados, siendo que la Sala de lo Constitucional nunca estará de acuerdo en que con las sentencias aditivas se vulneran derechos fundamentales. consideramos que esto es un punto en el que la Sala de lo Constitucional se muestra muy cerrada a admitir; sin embargo, como se establecía en la pregunta anterior existen contradicciones en las respuestas en este caso el entrevistado si dijo que deben establecerse limites en cuanto a la razonabilidad aspecto que es muy importante, pero también puntualiza que deben establecerse limites que no vayan más allá de los principios y garantías que encierra la Constitución lo cual supone una contradicción con su anterior respuesta. De igual forma el entrevistado cinco apunta un aspecto relevante, cuando se dicta una sentencia aditiva por salvar un derecho fundamental no se puede transgredir otros, y de igual forma admite que deben existir limites en cuanto a derechos fundamentales, aun cuando con anterioridad dijo que con las sentencias aditivas no se transgreden derechos fundamentales.

En este caso se ha constatado que los límites más importante es el respeto a la Constitución a los derechos fundamentales, principios y garantías que están en la Cn., otro supuesto importante es la razonabilidad es un aspecto relevante a tomar en cuenta cuando se dictan las sentencias aditivas, la razonabilidad para cada caso particular.

Entrevistado 3: Doctor Henry Alexander Mejía, Catedrático de Derecho Procesal Constitucional Universidad de El Salvador.

Pregunta 5: ¿En El Salvador se tomó como modelo las sentencias aditivas dictadas en países suramericanos como Colombia Perú, etc., cual considera que es la raíz del éxito de la aplicación de esas sentencias en estos países?

Respuesta: tiene que ver con varios aspectos como que en esos países están mucho más desarrollados en materia constitucional, también pueden incluirse los límites en esos países los Tribunales Constitucionales han establecido límites más amplios en países suramericanos los límites son más completos por ejemplo la materia sujeta a reserva de Ley, por ejemplo la Sala no puede con las sentencias aditivas limitar derechos fundamentales, no puede meterse en materia de tributos crear impuestos tasas, etc., todo eso se hace por medio de ley Formal no pueden crear o adicionar aspectos sujetos a reserva de Ley. El derecho comparado sirve para ver otra clase de límites que no se ha tenido oportunidad que se den en nuestro país, y por supuesto algunos aspectos son aplicables al caso salvadoreño.

Entrevistado 4: Licenciado Martín Martínez Colaborador en la Sala de lo Constitucional.

Pregunta 5: ¿En El Salvador se tomó como modelo las sentencias aditivas dictadas en países suramericanos como Colombia Perú, etc., cual considera que es la raíz del éxito de la aplicación de esas sentencias en estos países?

Respuesta:

Se debe a muchos factores, sin embargo cabe recalcar que las sentencias interpretativas manipulativas tienen relación con el Tribunal Constitucional Alemán también con la Corte Constitucional Italiano parten de un nuevo rol de los tribunales constitucionales que dejan de decir únicamente esto es constitucional o no y realizan una interpretación más creativa más dinámica de interpretación del marco jurídico.

Entrevistado 5: Licenciado Edward Sidney Blanco, Magistrado de la Sala de lo Constitucional.

Pregunta 5: ¿En El Salvador se tomó como modelo las sentencias aditivas dictadas en países suramericanos como Colombia Perú, etc., cual considera que es la raíz del éxito de la aplicación de esas sentencias en estos países?

Respuesta:

Yo creo que los Tribunales Constitucionales de estos países específicamente Colombia y Perú se han destacado por la capacidad de innovación que tienen porque aquí el tema de la literalidad no lo dice la norma hay que esperar que el legislador lo haga son temas superados en estos tribunales constitucionales porque ellos asumen un protagonismo de defensa de la Constitución y darle vida a la Constitución y si para eso tienen que acudir a modelos de interpretación como las sentencias interpretativas o manipulativas en general los Tribunales pueden hacerlo entonces ciertamente Colombia y Perú son dos tribunales que se han caracterizado por ese activismo judicial de creatividad en la interpretación constitucional hay temas que pareciera ser que los poderes se bloquean que no hay soluciones y de repente que aparezca un tribunal constitucional haciendo propuestas de soluciones a mí me gusta que sean los Tribunales Constitucionales los que tengan la capacidad de desentramar los bloqueos que los otros poderes no resuelven, el presidente del Tribunal Constitucional de Colombia dijo que su tribunal ha sido el abanderado en un tema grave que son los desplazados internos a raíz de las guerras y entonces el tribunal constitucional tuvo capacidad de dar salida a qué hacer con esa gente que reclamaba derechos estabilidad laboral y todo esto se produjo a raíz de una sentencia del propio tribunal constitucional, los tribunales constitucionales tienen la responsabilidad de buscar una salida a problemas que tal vez políticamente no se ven pero que si las soluciones jurídico constitucionales contribuyen al éxito.

CIERRE DE LA PREGUNTA 5

ANALISIS COMPARATIVO.

En este caso las respuestas ofrecidas por los entrevistados brindan aspectos importantes del porque las sentencias aditivas han tenido buenos resultados en otros países, los aspectos más importantes a tomar en consideración son: con las sentencias aditivas se da respuesta a las necesidades de las personas, respuestas que no en todos los casos son dadas por el legislador en una norma, a veces con los vacíos normativos es necesario dictar estas sentencias aditivas para solventar necesidades, el desarrollo en materia constitucional de estos países es mucho más alto que el nuestro no solo en doctrina sino también jurisprudencialmente hablando, igualmente los límites son más amplios lo cual hace más efectivo el uso de las sentencias aditivas evitando caer en riesgos, en nuestro país es necesario tomar en cuenta otros límites además de los que ya se establecen y el derecho comparado puede cumplir la función de modelo, porque algunos de esos límites podrían adecuarse a nuestra realidad jurídica. Por último la raíz de su éxito se debe a que

los tribunales se vuelven más dinámicos cuando se hace uso de esta clase de sentencias se vuelve una Tribunal más garante de los derechos fundamentales.

Entrevistado 3: Doctor Henry Alexander Mejía, Catedrático de Derecho Procesal Constitucional Universidad de El Salvador.

Pregunta 6: ¿Estima usted que con las resoluciones dadas por la Sala de lo Constitucional las sentencias aditivas han cumplido la finalidad que se buscaba?

Respuesta: cuál es el prototipo de sentencia manipulativa es la del FOVIAL en virtud de que el legislador no regula iguales circunstancias y en iguales a los pescadores lo que hace es decir no deberá entenderse que ese art. 26 se consideran incluidos los pescadores, en este caso se cumple con la finalidad de la institución sentencia aditiva, hay casos en los que es difícil determinar es generalmente cuando se adhiere a normas procesales ahí es bien difícil saber.

Entrevistado 4: Licenciado Martin Martínez Colaborador en la Sala de lo Constitucional.

Pregunta 6: ¿Estima usted que con las resoluciones dadas por la Sala de lo Sonstitucional las sentencias aditivas han cumplido la finalidad que se buscaba?

Respuesta:

Claro que si las normas se mantienen vigentes habría que ver si efectivamente se logra el fin de que la Sala ha proyectado con ese tipo de sentencias porque si uno ve los casos concretos parece que algunas veces la Sala ha generado más problemas por ejemplo la Sala dicto una sentencia aditiva en el caso del crimen organizado pero el problema es que aparecen la definición normativa que da la Sala al parecer como que ha sido mal interpretada por los tribunales entonces uno se da cuenta que lo que la Sala ha querido decir en esa sentencia en la práctica resulta entendido de diferente manera entonces uno se pregunta si efectivamente las sentencias aditivo manipulativas suponen el resguardo de la seguridad jurídica porque toda la gente las está entendiendo mal entonces algunos opinan que lo más correcto por ejemplo en el caso del crimen organizado que el que debe arreglar eso es el legislador pero el problema que se ve es que puede establecerse definiciones normativas pero pueda ser que se entiendan mal o que la interpretación de la Sala sea mal entendida a veces se generan esos problemas con estas sentencias que se crean más problemas interpretativos de los que se querían evitar pero en mi opinión que lo que pasa con estas sentencias particularmente en el área penal es que están siendo mal entendidas. Donde se ha hecho estos problemas aditivos manipulativos hay una sentencia que fue un sentencia de hurto de energía y fluido ahí el tipo penal se compuso el tipo penal señala el 213 o 211 del código penal el que indebidamente utilizare energía eléctrica ahí la sentencia dice que se entiende ahí sí creo que fue la norma penal era muy vaga y se concretó de una forma tremenda.

Entrevistado 5: Licenciado Edward Sidney Blanco, Magistrado de la Sala de lo Constitucional.

Pregunta 6: ¿Estima usted que con las resoluciones dadas por la Sala de lo Constitucional las sentencias aditivas han cumplido la finalidad que se buscaba?

Respuesta:

Yo creo que si porque ayuda a mantener la indemnidad de un ordenamiento jurídico en el sentido de que no se busca necesariamente la expulsión de la norma si no la incorporación de nuevos elementos para darle un sentido interpretativo, estas sentencias aditivas pueden ser digamos o que el tribunal agregue algo a la disposición el sentido interpretativo o le suprima algo por ejemplo en la sentencia de la inconstitucionalidad de la ley contra el rimen organizado y delitos de realización compleja la Sala cuando estaba enjuiciando si la alarma social era un motivo valido para que los tribunales especializados conocieran de unos casos la Sala, esa palabra alarma social que aprecia dentro de un inciso completo que era el que se impugnaba no se puede establecer como criterio de competencia especializado que el hecho se haya cometido con alarma social entonces el tribunal se planteó que hacer con este concepto de alarma social metido en un inciso mucho más amplio que le daba competencia a los tribunales especializados entonces la Sala sostuvo que ciertamente la alarma social es un elemento subjetivo porque depende de la cobertura mediática que tenga el hecho un caso puede ser más o menos relevante dependiendo de la cobertura que le de los medios entonces la competencia especializada se trasladaba con ese concepto a la cobertura que tengan en los medios alarma social si un medio de comunicación no divulga el crimen por muy horrendo que sea no hay alarma social entonces se dijo este concepto no es por sí mismo un criterio serio objetivo para determinar la competencia de los tribunales entonces se suprime alarma social y queda vigente el resto de la norma, la finalidad es expulsar de un ordenamiento jurídico aquella letra o frase que sin desnaturalizar el sentido de la norma se suprime y en este caso ayudo eso para poder resolver este tema.

CIERRE DE LA PREGUNTA 6

ANÁLISIS COMPARATIVO

En este caso el punto de convergencia, es que en algunos casos no fácil determinar si las sentencias aditivas están siendo eficaces, y esos son los casos en los que se adhiere algo a una norma procesal, es más difícil determinarlo porque los efectos quedan en lo difuso, puesto que quienes lo aplican son los diferentes jueces por ejemplo los jueces de sentencia, civiles, etc., aunado a esto existe un nuevo elemento que fue señalado por el entrevistado cuatro, y es que algunas de las sentencias aditivas dictadas en materia penal están siendo mal interpretadas, lo que

es peligroso para la seguridad jurídica y para los derechos fundamentales que podrían verse afectados.

Consideramos que esto es producto de que la Sala reconstruya totalmente un artículo o traspase sus facultades cuando dicta una sentencia aditiva, al hacer esta clase de cosas la Sala puede crear una confusión y esto no es lo que se busca con las sentencias aditivas, más bien lo que se espera es claridad y conformidad con la Constitución, en materia penal el uso de las sentencias aditivas debería limitarse, puesto que existe un principio de legalidad, para estos casos si consideramos necesario que se dé una discusión en el órgano Legislativo, son asuntos más delicados, y en el caso de materia penal quien tiene facultad de normar y construir tipos penales en la Asamblea Legislativa.

Entrevistado 3: Doctor Henry Alexander Mejía, Catedrático de Derecho Procesal Constitucional Universidad de El Salvador.

Pregunta 7: ¿En varias ocasiones la Sala de lo Constitucional ha mencionado que el método utilizado en sus resoluciones es el método de interpretación sistemático, bajo este método se le puede dar cabida a las sentencias aditivas, y por qué?

Respuesta: A mí me parece que si las personalmente creo que las sentencias manipulativas suponen realizar esfuerzos de interpretación y adecuación de la norma así se salva la vigencia de la ley impugnada y claro se hace compatible con la Constitución si ustedes se fijan la finalidad de las sentencias adivinas es reestablecer el orden constitucional que se ha vulnerado por la omisión o laguna legislativa la cual genera un vacío que debe ser reparado para salvaguardar los derechos fundamentales, o sea que lo que pasa es que de pronto algunos quieren ver que la sala no puede hacer esta clase de sentencias pero si puede siempre y cuando sea para resguardar los derechos fundamentales. Lo que se hace con las sentencias aditivas es una actividad reconstructiva de la norma impugnada básicamente deriva en relación a vacíos y a garantizar derechos fundamentales y para hacer eso puede utilizar diferentes métodos de interpretación puede ser el método sistemático.

Entrevistado 4: Licenciado Martin Martínez Colaborador en la Sala de lo Constitucional.

Pregunta 7: ¿En varias ocasiones la Sala de lo Constitucional ha mencionado que el método utilizado en sus resoluciones es el método de interpretación sistemático, bajo este método se le puede dar cabida a las sentencias aditivas, y por qué?

Respuesta: Ahora los problemas que tienen las sentencias aditivas en nuestra cultura jurídica es que nuestros doctrinarios nuestros profesores de derecho constitucional están muy sometidos a una interpretación bastante literalista es un problema bien grave la Sala en la conformación actual es una Sala dinámica donde

lo que se realizan interpretaciones de tipo dinámico que van más allá del tenor literal por ejemplo el artículo 85 de las candidaturas independientes la Sala se ha ido dejando atrás ese estigma tradicional gramatical y está retomando actividades interpretativas o métodos de interpretación más complejos pero más de avanzada interpretación de avanzada sistemática es una de ella a veces interpretaciones teleológicas sistemáticas algunos casos la interpretación pro-homine estas actividades son las que determinan que esta Sala se caracterice por realizar interpretaciones que salen de un canon de una interpretación literal y que trascienden a los valores principios que tiene la norma constitucional.

Entrevistado 5: Licenciado Edward Sidney Blanco, Magistrado de la Sala de lo Constitucional.

Pregunta 7: ¿En varias ocasiones la Sala de lo Constitucional ha mencionado que el método utilizado en sus resoluciones es el método de interpretación sistemático, bajo este método se le puede dar cabida a las sentencias aditivas, y por qué?

Respuesta: Claro, la interpretación integral sistemática de las normas constitucionales son las que permiten llegar a una conclusión más sólida por ejemplo cuando nosotros en una interpretación constitucional de una norma creemos que debe agregarse una frase que la disposición inicialmente no contiene estamos haciendo también una interpretación sistemática en la medida en que respetamos los otros derechos principios y valores constitucionales yo creo que no solo las sentencias aditivas si no todas las sentencias de inconstitucionalidad todas estas están bajo el modelo de la interpretación sistemática de las normas constitucionales este método de interpretación sistemático de las normas no es patrimonio exclusivo de las aditivas sino en general de las sentencias de inconstitucionalidad.

CIERRE DE LA PREGUNTA SIETE

ANÁLISIS COMPARATIVO

En este caso hay un acuerdo entre los entrevistados, que la interpretación que realiza la Sala de lo Constitucional cuando dicta una sentencia aditiva es un aspecto muy importante, esta interpretación, no se puede dar bajo los tradicionales estándares literalistas, sino que se tiene que hacer otra clase de interpretaciones, lejos de lo literal y lo abstracto, es necesario que la Sala de lo Constitucional realice una interpretación conforme a la Constitución e integradora, para esto debe utilizar mecanismos de interpretación como el sistemático, e incluso complementarlos con otra clase de interpretación, como la mutativa, correctiva, etc.

La Sala en el caso de las sentencias aditivas debe alejarse a tenor de las interpretaciones literalistas o gramaticales, la prueba de ello es la actual conformación de la Sala de lo Constitucional que ha hecho interpretaciones

utilizando mecanismos de interpretación más complejos pero que aportan más que un mecanismo gramatical con el que lejos de ayudar se puede perjudicar a los justiciables, por ello los entrevistados coinciden en que la interpretación sistemática es una buena opción en el caso de las sentencias aditivas, y en su caso incluso podría ser complementada con otros métodos y principios interpretativos.

Entrevistado 3: Doctor Henry Alexander Mejía, Catedrático de Derecho Procesal Constitucional Universidad de El Salvador.

Pregunta 8: ¿Los tribunales constitucionales antiguamente eran vistos únicamente como un legislador negativo y resoluciones como las sentencias aditivas han venido a romper con ese esquema, desde su perspectiva esto trae beneficios en cuanto a la protección de los derechos fundamentales y si es así por qué?

Respuesta: esa idea de legislador negativo ya no basta las sentencias aditivas se expiden para completar leyes que su redacción es insuficiente en relación a la Constitución en este sentido la sentencia implica que se ha excluido algo de ahí que el órgano de control que es la Sala contemple la posibilidad de ampliar el texto impugnado y por ende ampliar los derechos fundamentales y protegerlos, lo que se busca es integrar la norma conforme a la constitución y que no se contraríen los principios y derechos fundamentales.

Entrevistado 4: Licenciado Martin Martínez Colaborador en la Sala de lo Constitucional.

Pregunta 8: ¿Los tribunales constitucionales antiguamente eran vistos únicamente como un legislador negativo y resoluciones como las sentencias aditivas han venido a romper con ese esquema, desde su perspectiva esto trae beneficios en cuanto a la protección de los derechos fundamentales y si es así por qué?

Respuesta: Por supuesto que traen ventajas, un ejemplo claro en una sentencia relativa a las drogas que se dictó se agrega un elemento típico que es el ánimo de tráfico se agregó ahora muchos dicen que se convierten en legislador positivo pero lo que no toman en cuenta es que la idea del ánimo de tráfico es un elemento típico que no está en la ley pero se deriva de la Constitución del derecho fundamental de libertad y de la libre autonomía de la persona si yo consumo droga para mi uso personal porque se me va a castigar el tipo debe ser entendido conforme a dicho valor son elementos que muchas veces no se ven hay ciertos principios derechos y garantías que deben ser incluidos en la interpretación de la norma especialmente en el área penal en la interpretación de los tipos penales, es una interpretación conforme a la Constitución a veces lo que hace la Sala de alguna manera es ir solventando las falencias de una interpretación demasiado gramatical que realizan los jueces, las Cámaras y las Salas.

Entrevistado 5: Licenciado Edward Sidney Blanco, Magistrado de la Sala de lo Constitucional.

Pregunta 8: ¿Los tribunales constitucionales antiguamente eran vistos únicamente como un legislador negativo y resoluciones como las sentencias aditivas han venido a romper con ese esquema, desde su perspectiva esto trae beneficios en cuanto a la protección de los derechos fundamentales y si es así por qué?

Respuesta:

Claro el concepto kelseniano de legislador negativo que únicamente se trata de expulsar las normas y punto es un concepto superado desde hace mucho tiempo por la jurisprudencia los tribunales constitucionales no se limitan a declarar la inconstitucionalidad de las leyes decretos y reglamentos obviamente este criterio no es unánime y pacífico hay muchos que siguen entendiendo especialmente los políticos porque se invaden atribuciones que ellos las consideran propias los políticos esperan que los tribunales se limiten a declarar que existe o no la inconstitucionalidad pero en nuestro país la idiosincrasia misma de los diputados a quienes se enjuicia en los procesos de inconstitucionalidad de las leyes cuando las sentencias ya lo hemos experimentado acá simplemente declaran la inconstitucionalidad los hemos escuchado quejarse de que no saben qué hacer que es lo que espera el tribunal para volver constitucional una situación determinada y entonces muchas veces es necesario establecer parámetros que debe seguir el legislador para superar los vacíos generados en virtud de la expulsión de la norma inconstitucional por ejemplo en el caso cuando se sometió a enjuiciamiento los artículos del código electoral que exigían afiliación partidaria para ser diputado de la asamblea legislativa que exigía que se votara por bandera y no por personas ese es un ejemplo clarísimo de la importancia que tiene que el Tribunal en las sentencias establezca parámetros en esa sentencia si simplemente el tribunal hubiera dicho declarase inconstitucionales los artículos como quedaría la situación en esos temas específicos dijo después de fundamentar porque es inconstitucional exigir afiliación partidaria la interpretación que da la Sala al artículo 85 de donde surge ese nuevo criterio otorgar a los ciudadanos las mismas condiciones de participación para con aquellos que se encuentran dentro de partidos políticos, se establecieron parámetros generales hoy el concepto de legislador negativo y punto se ha superado porque es necesario establecer parámetros al legislador que debe de tomar en cuenta para sustituir en cuenta para sustituir los vacíos que se dejan al expulsar la norma del ordenamiento jurídico.

CIERRE DE PREGUNTA 8**ANALISIS COMPARATIVO.**

En este caso las respuestas de los entrevistados concuerdan en que las sentencias aditivas sí traen ventajas a los derechos fundamentales especialmente en cuanto a que los derechos fundamentales se ven expandidos y protegidos, además, se concuerda con la idea que la Sala de lo Constitucional no solo debe ser visto como un legislador negativo, y que estas ideas deben dejarse de lado, porque la Sala necesariamente debe evolucionar y no estancarse únicamente en esa visión tan tradicional, y que definitivamente ya no es suficiente.

La idea de utilizar una sentencia aditiva es llenar esos vacíos o falencias que posee la norma impugnada, convirtiéndola en Constitucional, son lagunas que el órgano Legislativo ha dejado en la norma y que generalmente vulneran los derechos fundamentales, es ahí cuando la Sala de lo Constitucional debe decidir cuál es la mejor solución, en estos casos tiene la opción de hacer uso de las sentencias aditivas para llenar ese vacío y reparar la norma reestableciendo el orden constitucional y expandiendo este derecho fundamental que estaba siendo vulnerado por la norma impugnada.

Entrevistado 3: Doctor Henry Alexander Mejía, Catedrático de Derecho Procesal Constitucional Universidad de El Salvador.

Pregunta 9: ¿Cree usted que con las sentencias aditivas se afecta el principio de separación de poderes, si es así cómo se ve afectado?

Respuesta: Esta clase de sentencias crean conflicto con el órgano legislativo por el alcance de la labor interpretativa que se ha dado, la emisión de este tipo de sentencias la inclusión al ordenamiento de nuevas normas originadas ya no por el órgano legislativo, si ustedes se fijan esto lleva a tener varias similitudes con los países que utilizan el sistema del Comon Law como incluso se ha hecho referencia de una tradición de este sistema en las mismas sentencias aditivas que ha emitido la Sala, los jueces se encuentran facultados para realizar esta clase de sentencias digamos que “crean” nuevas normas.

Entrevistado 4: Licenciado Martin Martínez Colaborador en la Sala de lo Constitucional.

Pregunta 9: ¿Cree usted que con las sentencias aditivas se afecta el principio de separación de poderes, si es así cómo se ve afectado?

Respuesta: No lo considero así, Muchos dicen que con estas sentencias se sustituye al legislador esto paso particularmente con la Sentencia relativa a las drogas por ejemplo en este caso de la sentencia relativa a las drogas una interpretación sistemática que haría un juez hubiera bastado pero no lo hacen lo que realiza la Sala son procesos de interpretación simple una interpretación finalística sistemática y es lo que se hace y que cualquier tribunal lo puede hacer pero no lo hacen. Yo no creo que la Sala este legislando con este tipo de

sentencias, sino que sencillamente vigilando ciertas pautas que debe de tenerse en cuenta en la norma no se está volviendo un legislador sino que sencillamente aplica la Constitución y los valores que están en la Constitución en la interpretación de una determinada norma para que resulte compatible.

Entrevistado 5: Licenciado Edward Sidney Blanco, Magistrado de la Sala de lo Constitucional.

Pregunta 9: ¿Cree usted que con las sentencias aditivas se afecta el principio de separación de poderes, si es así cómo se ve afectado?

Respuesta: Yo creo que los tribunales este tribunal más allá del discurso político que son eslogan para atacar las funciones del tribunal puestos a analizar en realidad ha sido un tribunal prudente al momento de emitir las sentencias en donde se acude a estas sentencias aditivas obviamente respetamos mucho el tema de la separación de poderes y las atribuciones lo único que tenemos que reconocer que con esta integración de la Sala ha habido un giro interpretativo era común ver antes que las sentencias que se planteaban muchos temas y decía es libre configuración del legislador la libertad de configuración del legislado todo casi o casi todo era libre configuración del legislador hagan los que quieran nosotros nos mantenemos al margen pero en realidad este tema hoy ha sido matizado hemos dicho el legislador tiene libertad para configurar pero su libertad tiene límites y los límites vienen fijados en la constitución esta Sala interpreta esos límites de esta y esta manera de modo que creemos que no hay afectación a este principio no se legisla, al órgano legislativo esto no le gusta, cuando la Sala determina esto no legisla solo se dan parámetros de interpretación, no se ve afectado ese principio no se legisla ni se emiten decretos simplemente analizamos y cuando conviene se procura mantener la constitucionalidad de las mismas se les busca diferentes sentidos interpretativos para tratar de mantenerla intacta.

CIERRE DE LA PREGUNTA NUEVE.

ANALISIS INTERPRETATIVO.

Las respuestas dadas por los entrevistados concuerdan en el sentido en el que las sentencias aditivas no violentan el principio de separación de poderes sino que únicamente la Sala está cumpliendo con un deber o una facultad que le está encomendada a ellos, porque finalmente la Sala de lo Constitucional como cualquier otro tribunal es aplicador de la ley al caso concreto en este caso la Constitución y lo único que hace es prácticamente Constitucionalizar la norma impugnada mediante una interpretación conforme.

Un elemento innovador es el que establece el entrevistado 4 en donde apunta que muchas veces la falencia no está tanto en la ley sino en los tribunales encargados de aplicarla y que existe una interpretación demasiado literal o

gramatical por parte de esos tribunales y en estos casos la Sala de lo Constitucional solventa este problema realizando la interpretación sistemática ellos y solventando así el problema.

Entrevistado 3: Doctor Henry Alexander Mejía, Catedrático de Derecho Procesal Constitucional Universidad de El Salvador.

Pregunta 10: ¿Qué tipo de ventajas se estima que pueden traer en el futuro las sentencias aditivas en cuanto a la protección de derechos fundamentales?

Respuesta: Las ventajas siempre recaen sobre los derechos fundamentales claro las sentencias aditivas protegen derechos fundamentales y es más fácil que esperar que la Asamblea venga y pasen dos años para que resuelva, es más práctico que lo haga la Sala.

Entrevistado 4: Licenciado Martín Martínez Colaborador en la Sala de lo Constitucional.

Pregunta 10: ¿Qué tipo de ventajas se estima que pueden traer en el futuro las sentencias aditivas en cuanto a la protección de derechos fundamentales?

Respuesta: Las ventajas que tienen las sentencias aditivas es que la interpretación que a la luz de la Sala es correcta no suponen fulminar de inconstitucional una determinada norma por todas las consecuencias que lleva brindan una seguridad jurídica hay que verlo desde esa perspectiva es un instrumento que requiere cuidado porque los tribunales constitucionales se convierten en tribunales de casación eso de alguna manera prohíbe interpretaciones diversas.

Entrevistado 5: Licenciado Edward Sidney Blanco, Magistrado de la Sala de lo Constitucional.

Pregunta 10: ¿Qué tipo de ventajas se estima que pueden traer en el futuro las sentencias aditivas en cuanto a la protección de derechos fundamentales?

Respuesta: Las sentencias aditivas permiten comprender que el juez no debe estar atado a la literalidad ni atado a la norma escrita sino que también puede tener la creatividad para incorporar frases que a lo mejor el legislador ni se las imaginó pero que entendiendo el espíritu de la norma o disposición el juez constitucional introduce frases o palabras para darle un sentido interpretativo entonces claro que las sentencias aditivas pueden ayudar a resolver omisiones del legislador ordinario, por ejemplo cuando una norma a veces se llega al colmo que se dice cuando una norma se refiere al género masculino algunos interpretan que solo se refiere al género masculino entonces no se va a declarar inconstitucional por este motivo la sala puede decir que la norma comprende a la mujer como ocurrió por ejemplo en una norma que está en la ley del IMPEP en donde el tribunal tiene que decir esto incluye

a los dos sexos de manera igualitaria estos temas se pueden resolver por sentencias aditivas.

CIERRE DE LA PREGUNTA DIEZ

ANÁLISIS COMPARATIVO.

El punto de coincidencia es que las mayores ventajas recaen obviamente sobre los derechos fundamentales, puesto que, estos se ven expandidos y protegidos, otro aspecto es que la aplicación de la justicia es más pronta no es necesario esperar a que el legislador se tome su tiempo y resuelva la Sala soluciona el problema más inmediatamente sin esperar y que este vacío siga afectando derechos fundamentales.

Ayudan a reforzar la seguridad jurídica puesto que se conserva la norma que había sido impugnada y no se deja un vacío mayor al expulsarla del ordenamiento jurídico lo que es más conveniente porque dejar un vacío mayor podría traer problemas más grandes de los que ya se tienen, en cambio al hacer una sentencia aditiva esa posibilidad se cierra y ahí termina el problema ya que la Sala ha dado solución.

La norma impugnada se constitucionaliza por lo tanto estará conforme a lo establecido en la constitución haciendo su uso más conveniente y garantizando el respeto a los derechos humanos, igualmente conservando la Supremacía Constitucional.

También se establece que las sentencias aditivas ayudan a dejar atrás el literalismo tan arraigado que se tiene dentro de nuestra cultura jurídica y que en numerosas ocasiones hemos criticado a lo largo de la investigación y concordamos con ese punto las sentencias aditivas de cierta forma ayudan al Juez constitucional a expandir su creatividad, además de favorecer a las personas protegiendo sus derechos y ayudan a mejorar la cultura jurídica integrando figuras nuevas con las que futuras Salas de lo Constitucional pueden contar.

Entrevistado 3: Doctor Henry Alexander Mejía, Catedrático de Derecho Procesal Constitucional Universidad de El Salvador.

Pregunta 11: ¿Desde su punto de vista cuál es la base esencial para la correcta aplicación de las sentencias aditivas?

Respuesta: Bueno hay que tener claro que muchos no aceptan el uso de las sentencias aditivas lo primero que se hace es un rechazo pero esto viene dado porque se tiene una idea positivista que se tiene aún en la actualidad pero estas ideas deben desaparecer, lo que se hace es ampliar los derechos fundamentales, la mayoría de críticas a esta clase de sentencias igual estas críticas se da por

intereses de otros órganos para evitar estas críticas la Sala debe hacer buen uso de estas sentencias ya dijimos que los límites los pone la misma Constitución y eso es la base esencial para el uso de estas sentencias.

Entrevistado 4: Licenciado Martín Martínez Colaborador en la Sala de lo Constitucional.

Pregunta 11: ¿Desde su punto de vista cuál es la base esencial para la correcta aplicación de las sentencias aditivas?

Respuesta:

Yo creo que de alguna manera las sentencias aditivas solventan ciertos problemas de inseguridad o lagunas que puede dejar una determinada norma y que el Tribunal lo solventa llenando ese vacío y evitando los efectos de dictar una inconstitucionalidad hay que verlo desde esa perspectiva como una corrección normativa de los preceptos para volverlos conforme a la Constitución es lo que se ha hecho por ejemplo en el ámbito de la detención provisional la sentencia 37-2007 arregla la plana de cómo se verán los delitos del 331 inciso 1 la Sala hace una integración normativa por eso se evitan ciertos problemas de inconstitucionalidad por todos los efectos que ello conlleva ya por ejemplo el no aplicarse la norma hasta que el legislador decida corregirla.

Entrevistado 5: Licenciado Edward Sidney Blanco, Magistrado de la Sala de lo Constitucional.

Pregunta 11: ¿Desde su punto de vista cuál es la base esencial para la correcta aplicación de las sentencias aditivas?

Respuesta:

La base esencial son los principios de seguridad jurídica también separación de poderes no alteración del sentido de la norma la base esencial es solo expulsar la norma cuando sea absolutamente indispensable y que no hay interpretaciones constitucionalmente válidas porque eso es lo que hacemos cuando se enjuicia una norma un decreto reglamento ordenanza lo que hacemos es buscar hasta donde sea posible una interpretación acorde a la constitución entonces la base esencial es mantener digamos la seguridad jurídica preservar el ordenamiento jurídico respetar la separación de poderes dar una interpretación constitucional con los efectos que irradia para que las autoridades utilicen esa interpretación en casos futuros.

CIERRE DE LA PREGUNTA ONCE

ANÁLISIS COMPARATIVO.

Los entrevistados han ofrecido aspectos relevantes en cuanto a esta pregunta: en primer lugar, se refiere a la razonabilidad, la cual, no debe dejarse de lado en la aplicación de las sentencias aditivas, ya que estas van de la mano, la razonabilidad es un elemento que determina la efectividad o la no efectividad de la sentencia, determina si vulnera o no derechos fundamentales, puesto que toda sentencia debe ser razonable.

Otro elemento son los límites que definitivamente a lo largo de esta investigación han sido eje central, ya que consideramos importante el establecimiento de estos para el éxito de las sentencias aditivas aunque alguno no concuerden con esa idea; sin embargo, ningún órgano que detente poder puede hacerlo sin establecer límites a sus funciones de lo contrario se corren riesgos que generalmente apuntan a la vulneración de los derechos fundamentales de las personas.

Por último, se apunta que la no alterabilidad de la norma, esto se refiere a un límite que ya había sido abordado, cuando se dicta una sentencia aditiva la norma no puede verse afectada en su carácter literal o lingüístico, lo que se hace es que se establece como deberá ser entendida la norma impugnada, pero esa interpretación no puede reestructurar completamente lo que establece la norma, ya que si no se hace así en ese caso el Tribunal Constitucional si estaría legislando.

4.2 ANÁLISIS DE LA INVESTIGACIÓN

La situación problemática desarrollada en la investigación apunta a la controversia que ha existido con la aplicación de nuevas tipologías de sentencias constitucionales, como son las sentencias aditivas, que a raíz de la concepción positivista de derecho se puede decir que dichas sentencias han sido objeto de debate, debido a diferentes factores, tales como la idea de que la aplicación de estas sentencias estaría vulnerando el principio de separación de poderes, puesto que se considera que el órgano Judicial a través de la Sala de Lo Constitucional estaría tomando atribuciones que no le competen, dicho argumento de debate a lo largo de la investigación se ha desmentido debido a que la sala al momento de aplicar una sentencia aditiva lo que hace es salvaguardar el orden constitucional y está dentro de sus funciones ejercer la labor interpretativa del Tribunal que se hace a través de este tipo de Sentencias, así mismo debido al formalismo jurídico que se ha mantenido arraigado por mucho tiempo en nuestra sociedad, se argumenta que estas sentencias transgreden el orden constitucional ya que el formalismo jurídico obliga al juzgador a mantenerse únicamente a lo que establece la ley, pero esto no puede ser así dado que las realidades son cambiantes, por lo que el Tribunal Constitucional debe adecuar la norma a la realidad del momento y esto se logra a través de la aplicación de sentencias aditivas puesto que se logra la validez de la norma, pero si bien con las sentencias aditivas se protegen derechos fundamentales, se salvaguarda la norma y se cumplen con la función interpretativa

del tribunal, ha sido necesario a lo largo de la investigación hacer hincapié en los límites que se deben establecer al momento de dictar una sentencia de esta naturaleza, porque si bien las sentencias aditivas son una solución a la Justicia Constitucional, pero resulta, necesario que para lograr su eficacia hayan límites que aseguren que de ninguna forma se transgredan derechos fundamentales o principios valiosos, y que el Tribunal Constitucional no sobrepase las funciones que Constitucionalmente le ha sido asignada.

4.2.1 ANÁLISIS DEL ENUNCIADO DEL PROBLEMA.

Enunciados generales

¿Qué consecuencias traería a la realidad jurídica nacional y a los derechos fundamentales la adopción de las sentencias aditivas como una respuesta a las omisiones legislativas si no se establece un marco de actuación que limite a los jueces cuando hagan uso de las mismas?

Como se ha establecido a lo largo del documento el establecimiento de límites es necesario y esencial al momento de aplicar una sentencia aditiva y esto porque se vulneraría derechos fundamentales y se alteraría el orden constitucional tal como se ha establecido en el Capítulo II específicamente en el apartado **2.12 LAS SENTENCIAS ADITIVAS EN EL PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD Y SUS EFECTOS**, apartado en el que se exponía que cualquier órgano del Estado debe tener claro en sus actuaciones que posee como fin primordial la protección de los derechos fundamentales, y por ende la Sala de lo Constitucional no es la excepción, obviamente el control de constitucionalidad ejercido por la Sala de lo Constitucional tiene por objeto la protección de los principios, valores y derechos fundamentales contenidos en la Constitución. Por lo que, la Sala en el ejercicio de su función interpretativa, al dictar una sentencia aditiva debe prever la existencia de límites que aseguren el respeto de los principios y valores contenidos en la Constitución, puesto que si no se da así se estaría cayendo en una violación a derechos fundamentales y en un irrespeto a los principios contenidos en la Constitución. Por lo que la Sala en estos casos debe ser cuidadosa antes de utilizar una sentencia de esta naturaleza, tomando en cuenta los límites que deban plantearse para el uso de una sentencia aditiva, en este caso la Sala de lo Constitucional debe examinar qué clase de efectos puede traer consigo una sentencia aditiva en los diferentes contextos, y especialmente, preguntarse qué clase de efectos podrá traer a los derechos fundamentales si se expandirá este derecho fundamental, o se dará una transgresión mayor, bajo esta perspectiva se concluye que el principal límite debe configurarlo la misma Constitución, en cuanto a los derechos fundamentales que se encuentran dentro de la misma.

¿Cómo perjudicaría al principio de separación de poderes si se implementaran las sentencias aditivas a la realidad jurídica salvadoreña, si no se establecen los límites correspondientes a los jueces al aplicar esta clase de sentencias?

Las sentencias aditivas son objeto de mucho debate, y esto se debe a que siempre se ha argumentado que la sala está tomando funciones de un legislador positivo, y por ende tomando funciones que constitucionalmente no le competen, tal como se ha establecido en el apartado **2.7 EL PRINCIPIO DE SEPARACION DE PODERES Y LAS SENTENCIAS ADITIVAS**; el Poder Legislativo ha reiterado en muchas ocasiones que el Tribunal Constitucional se estaría excediendo en sus atribuciones al expedir este tipo de sentencias, manifestando que con estas se está asumiendo las funciones de un órgano legislativo y alterando su naturaleza jurisdiccional, ya que al expedirlas el tribunal estaría legislando sin tener el mandato constitucional o legal para hacerlo; pero se ha llegado a la conclusión que las Sentencias Aditivas surgen como una repuesta a una omisión del legislador, y que la Sala en su labor de Mayor Intérprete de la Constitución a fin de no generar un menoscabo o un daño en los Derechos fundamentales, toma a bien adoptar esta nueva tipología de sentencias que son fruto de la exigencia práctica de evitar que de las decisiones de la Corte surjan vacíos y lagunas en el ordenamiento. Así, en el caso concreto de las sentencias aditivas, nos encontramos ante una de los posibles “remedios” a las omisiones legislativas inconstitucionales; por lo que si se tienen los límites correctos al momento de dictar una sentencia aditiva no se podría hablar de un perjuicio al principio de separación de poderes.

Preguntas específicas

¿En qué medida las sentencias aditivas podrían representar una ventaja o una desventaja en cuanto a justicia constitucional y protección de derechos fundamentales?

A lo largo de nuestro tema de investigación surgió la pregunta, acerca de que si las Sentencias Aditivas representan una herramienta eficaz en el control de constitucionalidad y en el resguardo de los Derechos Fundamentales o a contrario sensu, esta nueva tipología de sentencias representan un perjuicio, daño o menoscabo a los derechos fundamentales, pregunta a la cual hemos dado respuesta en el apartado **2.12 LAS SENTENCIAS ADITIVAS EN EL PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD Y SUS EFECTOS** Y se ha llegado a la conclusión que resultan una ventaja dichas sentencias, debido a que ante las omisiones del legislador la Sala puede utilizar las sentencias integradoras aditivas, que corrigen por sí mismas omisiones legislativas relativas, ampliando el ámbito de aplicación de la ley a los sectores excluidos con violación del derecho igualdad o de un derecho fundamental. Cuando hablamos de sentencias aditivas no estamos refiriéndonos a

cosa distinta que a una decisión que corrige la conducta omisiva del legislador, dada su inconstitucionalidad. En este acto, el Tribunal Constitucional actúa aparentemente como legislador positivo, lo que no corresponde al ámbito de su competencia, pero como se ha establecido anteriormente no es que actué como legislador positivo, sino que dentro de sus funciones de guardián de la Constitución y de Máximo interpretador de la Ley, en algunos casos resulta necesario la adopción de esta nueva tipología de sentencias.

¿Podrían emplearse actualmente las sentencias aditivas en una realidad jurídica como la nuestra teniendo en cuenta los métodos de interpretación utilizados por la Sala de lo Constitucional?

En El Salvador las sentencias aditivas han sido reconocidas y han sido utilizadas desde el año 2001 tal como se establece en el apartado **2.2 RECONOCIMIENTO DE LAS SENTENCIAS ADITIVAS EN EL SALVADOR**; hasta la actualidad se puede decir que dichas sentencias han adquirido mayor auge, y resultan ser de gran ayuda a la Justicia Constitucional. Hoy en día, las sentencias emitidas por los Tribunales Constitucionales no pueden considerarse puramente estimatorias o desestimatorias, como se da con las sentencias ordinarias. En medio de la brecha que existe entre las sentencias estimatorias de inconstitucionalidad o las desestimatorias, surgen las sentencias atípicas, las mismas que están conformadas por las sentencias interpretativas y las *sentencias manipulativas* y éstas a su vez por las sentencias reductoras, aditivas y sustitutivas tal como se ha dicho en el apartado **2.6 FUNCIÓN INTERPRETATIVA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y SU INCIDENCIA EN LAS SENTENCIAS ADITIVAS**, Las resoluciones dadas por la Sala de lo Constitucional, a través del tiempo han ido evolucionando conforme los métodos de interpretación han cambiado y las realidades son diferentes, pasando de una interpretación meramente literal o gramatical hasta el actual método sistemático, o en algunos casos combinando métodos como el método teleológico con el sistemático.

Así, la Sala ha reconocido en varias sentencias el uso de este sistema, lo cual es importante puesto que al utilizarse un método como el gramatical, no puede darse cabida a las sentencias aditivas, actualmente la Sala ha adoptado el método sistemático. No es una labor sencilla hacer dicha interpretación, puesto que al interpretar no solo se toma en cuenta el sistema de interpretación, sino también una serie de principios, como: el principio de unidad de la Constitución, principio de eficacia integradora, principio de eficacia, principio de razonabilidad, etc. Por lo que se podría decir que en nuestra realidad pueden emplearse las sentencias aditivas siempre y cuando no se caiga en un formalismo jurídico y se empleen nuevos métodos de interpretación constitucional.

ANÁLISIS Y VERIFICACIÓN DE HIPÓTESIS.

HIPOTESIS GENERAL

La aplicación de las sentencias aditivas es posible en nuestra realidad, en la medida en que se establezcan los debidos límites a esta clase de resoluciones de la Sala para que no exista una irrupción a funciones que según lo establecido en la ley no le competen.

Las Sentencias Aditivas resultan ser un mecanismo de protección de los Derechos Fundamentales y del orden Constitucional siempre y cuando al momento de dictarse se configuren límites que regulen su aplicación y que eviten que exista una transgresión en derechos y principios consagrados por la Constitución, y como anteriormente se ha establecido en nuestra realidad dichas sentencias traen ventajas importantes para la Justicia Constitucional puesto que con ellas se llenan vacíos legales y se expanden los derechos excluido en la legislación.

Esta hipótesis se comprobó en el capítulo II y VI, del desarrollo de la investigación, En primer lugar en el capítulo II, específicamente en el marco teórico doctrinario, del principio de separación de poderes y las sentencias aditivas, en sus ideas principales establece que la Ante la emisión de sentencias del Tribunal Constitucional con el carácter de legislación positiva han surgido cuestionamientos respecto a la invasión del Tribunal en ámbitos de competencia reservado a otros órganos constitucionales, respecto a su función primordial que es la emisión de normas, específicamente a la Asamblea Legislativa.

Si bien es cierto, las sentencias interpretativas o también llamadas manipulativas son el tipo de sentencias que emite el juez constitucional que produce más polémicas en la doctrina y en la jurisprudencia, puesto que se considera que a través de este instrumento procesal el juez constitucional puede terminar sustituyéndose al Parlamento en su función de creador de normas primarias con eficacia erga omnes. La disputa en la utilización de este tipo de sentencias versa en el sentido que se piensa que con estas sentencias el Tribunal Constitucional está vulnerando el principio de separación de poderes.

Sin embargo, el sustento de estas sentencias radica en la necesidad, en algunos casos, de llenar los vacíos e incertidumbres que ocasiona la emisión de una sentencia de inconstitucionalidad sustancialmente, esto en el caso de las sentencias interpretativas, y en el caso concreto de las sentencias aditivas, ante la necesidad de evitar declarar inconstitucional una norma se emite una sentencia que amplía los alcances de la misma

Posteriormente en el capítulo IV, se logra comprobar esta hipótesis porque se establece que, el órgano judicial tiene la delicada tarea de interpretar y aplicar las normas y decir lo que el derecho establece para cada caso de forma irrevocable y

parte de esas funciones es interpretar y en la interpretación puede haber que para salvar la constitucionalidad de la norma pues agregarle algo, (respuesta extraída por el Entrevistado 2, pregunta 9, de la interpretación de resultados), así mismo es de utilidad la idea vertida por el entrevistado 5, quien expresa que la Sala no está legislando con este tipo de sentencias, sino que sencillamente vigilando ciertas pautas que debe de tenerse en cuenta en la norma, no se está volviendo un legislador sino que sencillamente aplica la Constitución y los valores que están en la Constitución en la interpretación de una determinada norma para que resulte compatible.

HIPÓTESIS GENERAL 2.

El fin de las sentencias aditivas es la expansión y protección de los derechos fundamentales, por lo tanto una correcta interpretación constitucional es la clave en este tipo de resoluciones, sin extralimitarse en las mismas en cuanto a sus funciones.

Como se ha señalado en el Capítulo II, Es necesario establecer que en todas las resoluciones en donde se mencionan las sentencias aditivas, el método de interpretación utilizado es el sistemático; esto se debe a que si se interpretara con el método gramatical las sentencias aditivas no tendrían cabida dentro de nuestra realidad jurídica, por ello, resulta necesario un nuevo tipo de interpretación, como lo es la interpretación sistemática, ello se debe a que en este método la legislación de ninguna manera puede interpretarse de forma aislada si no que esta debe verse como un todo y de acuerdo a ello si se interpreta desde el artículo 1 de la Constitución tomando a la persona como origen y fin del estado podemos justificar el uso de las sentencias aditivas, puesto que como se ha establecido anteriormente durante el desarrollo de la investigación, el fin de esta clase de sentencias es llenar el vacío legal existente para proteger y expandir los derechos fundamentales.

Mediante la interpretación de resultados, también se logra comprobar la presente hipótesis, podemos inferir las ideas de la utilización del método de interpretación sistemático (respuesta extraída por el Entrevistado 1, Pregunta 7 de la interpretación de resultados), este método de interpretación sistemático es una de los argumentos que la sala puede utilizar para llegar a usar esta tipología de sentencias precisamente porque el método sistemático pretende es que mantenga las normas constitucionales conexas si uno hace interpretación aislada puede caer en contradicciones lo mejor es entender es que las ramas que vienen en un tronco común y buscar los principios comunes y afines para que las disposiciones se entiendan como un conjunto sólido

HIPÓTESIS ESPECÍFICA I

La incorrecta utilización de las sentencias aditivas acarrea transgresiones a los derechos fundamentales de las personas, por tanto, es necesario limitar las actuaciones del juez constitucional en esta tipología de sentencias.

Tal y como se ha expresado en el desarrollo de la investigación, específicamente en el capítulo II, las sentencias aditivas pueden en algún punto llegar a representar un problema si se les da un uso inadecuado, como cuando se da una manipulación indebida, así mismo el legislador negativo como un simple expulsor de normas representa de igual forma una amenaza, puesto que bajo ciertos presupuestos y en ciertos casos en concreto es necesario más que solo la simple expulsión de la normativa impugnada, es entonces que se constituiría como una irresponsabilidad del Tribunal Constitucional, el no establecer las líneas pertinentes ha seguir al caso concreto si este lo amerita, puesto que el fin de los tribunales constitucionales como de cualquier órgano estatal es la persona humana como tal, por lo tanto, cuando el Tribunal Constitucional expulsa únicamente del ordenamiento jurídico una normativa impugnada, que necesita más que la simple expulsión está dejando de lado un deber que le corresponde y lo único que está creando es una laguna legal que bien podría traducirse en la lesión de un derecho fundamental

La hipótesis también se ha logrado comprobar, esto debido a la interpretación de resultados, especialmente la pregunta 3, con la respuesta extraída por el entrevistado 1, quien expresa que para evitar el sacrificio de derechos fundamentales los límites deberían establecerse por ley o por jurisprudencia para evitar afectar competencias de otros órganos; pero es bien difícil que no haya roce entre la jurisdicción y la legislación a partir de esta tipología de sentencia. Pero si debe haber límites en relación con el respeto a las potestades sobre todo porque la asamblea es un órgano plural, el consenso no es algo fácil.

HIPOTESIS ESPECÍFICA 2.

La considerable funcionabilidad que han tenido las sentencias aditivas en otros países es debido a que han establecido límites correctamente, que permiten aplicarlas sin vulnerar derechos, ni vulnerar el principio de separación de poderes

Como hemos establecido anteriormente las sentencias aditivas no es algo nuevo, ni mucho menos propio de nuestro sistema constitucional salvadoreño. Tampoco resulta esta nueva tipología de sentencias constitucionales un problema para los sistemas jurídicos, a pesar de las tensiones políticas que ha generado en aquellos Estados donde se han presentado. Estas tensiones se han dado principalmente por el hecho desfavorable, para aquellos ortodoxos del Derecho de que el Poder Judicial, concretamente el Tribunal constitucional, invada las esferas de otros poderes, sobre todo la del Poder Legislativo, con sentencias

supuestamente creadoras de Derecho Positivo, pero también mediante interpretaciones vinculantes que ligan a los jueces ordinarios.

La necesidad de la aplicación de las sentencias la han vivido los sistemas de control constitucional más significativos en el mundo. Sistemas como el alemán, el italiano, el francés, el español, el colombiano la han utilizado, y lo siguen haciendo, por la conveniencia que presenta en la eficacia de la justicia constitucional. Sin embargo, en algunos sistemas ha tenido más problemas que en otros, ello debido al buen o mal uso que se les han dado y que en ocasiones no se establecieron los límites correctos pero tal y como se demuestra en la presente investigación en el Capítulo II, específicamente en el marco jurídico, en el derecho comparado, en aquellos países en los que se han establecido los límites correctamente las sentencias aditivas han potencializado los derechos fundamentales y la justicia constitucional.

Además, se ha comprobado dicha hipótesis en el Capítulo IV concretamente en la interpretación de resultados, en la pregunta 5, según lo establecido por el entrevistado 2, quien manifiesta el éxito en otros países es un tema institucional la institucionalidad en esos países funciona mejor allá que aquí lo que sucede es que históricamente el órgano judicial en el país ha sido el que le hace los mandados a otros hemos tenido gobiernos presidencialistas o estados legalistas donde lo único que importa es la ley y el órgano judicial ha quedado rezagado ahora con la nueva configuración de la Sala ha tocado al poder.

HIPÓTESIS ESPECÍFICA 3

Es necesario llevar a cabo cambios positivos llenando vacíos legales referentes a la protección de derechos fundamentales, las sentencias aditivas cumplen esa función a través de una correcta interpretación de la constitución y los debidos límites de no ser así acarrear consecuencias negativas.

Como se ha establecido en el Capítulo II este tipo de sentencias se justifica por la necesidad de evitar los efectos perjudiciales que puedan presentarse en determinadas circunstancias, como consecuencia de los vacíos legales que surgen luego de la “expulsión” de una ley o norma con rango de ley del ordenamiento jurídico. Tales circunstancias tienen que ver con la existencia de dos principios rectores de la actividad jurisdiccional-constituyente, a saber; el principio de conservación de la ley y el principio de interpretación desde la Constitución.

Ante las omisiones del legislador la Sala puede utilizar las sentencias integradoras aditivas, que corrigen por sí mismas omisiones legislativas relativas, ampliando el ámbito de aplicación de la ley a los sectores excluidos con violación del derecho igualdad o de un derecho fundamental. Cuando hablamos de

sentencias aditivas no estamos refiriéndonos a cosa distinta que a una decisión que corrige la conducta omisiva del legislador, dada su inconstitucionalidad. En este acto, el Tribunal Constitucional actúa aparentemente como legislador positivo, lo que no corresponde al ámbito de su competencia, pero como se ha establecido anteriormente no es que actué como legislador positivo, sino que dentro de sus funciones de guardián de la Constitución y de Máximo interpretador de la Ley, en algunos casos resulta necesario la adopción de esta nueva tipología de sentencias para llenar esos vacíos u omisiones legislativa siempre y cuando se dé una correcta interpretación de la Constitución.

Así mismo, en el capítulo IV se ha comprobado esta hipótesis, para ello, resulta de vital importancia hacer mención de la respuesta brindada por el entrevistado 4 en la pregunta 2, quien expone que, las sentencias aditivas nacen en una realidad diferente a la nuestra, tienen origen en Europa y hay varios autores que nos dan buenos argumentos sobre las sentencias aditivas, por ejemplo, parafraseando a Fix Zamudio establece que, en los últimos años los tribunales constitucionales y especialmente los europeos han ido evolucionando en su forma de resolver; esto dio origen o nacimiento al surgimiento de una nueva clase de sentencias con efectos bastante particulares y especiales, que buscan responder y mejorar el control de constitucionalidad ante los vacíos legales, que se deja cuando se expulsa una determinada norma jurídica, entonces cuando se expulsa una norma del ordenamiento jurídico y se deja un vacío mayor del que ya existía y la Sala solo expulsa está dictando una sentencia irresponsablemente y con las sentencias aditivas tiene opción de “llenar” esos vacíos.

HIPÓTESIS ESPECÍFICA 4.

Las sentencias aditivas representan un avance significativo para la tradicional figura del legislador negativo que poseen los tribunales constitucionales, y consecuentemente para desarrollar un mejor papel en cuanto a protección de derechos fundamentales se refiere.

Tal y como se ha expuesto en el Capítulo II los Tribunales Constitucionales han evolucionado desde esa concepción Clásica del Legislador Negativo, especialmente después de la Segunda Guerra Mundial, punto de partida de figuras que vendrían a dejar de lado la idea de Legislador Negativo, La Corte Costituzionale Italiana ha realizado una gran labor en cuanto a la creación de una nueva gama de sentencias que rompen con este tradicional esquema, este ha sido el caso de las sentencias aditivas, las que han tenido un gran acogimiento en muchos tribunales Constitucionales. Bajo la concepción formalista que históricamente se ha tenido, la única función del juez constitucional es la de ser la boca del legislador, exclusivamente con la tarea de la expulsión de las normas que contrarían a la Constitución, que convergía en una sentencia estimatoria o desestimatoria de la pretensión. pero esto no puede ser así porque la sociedad es

cambiante y resulta necesario no aferrarse a un formalismo jurídico sino mas bien a las nuevas tendencias de justicia constitucional, tomando de esta forma en consideración el paradigma del neoconstitucionalismo, podemos establecer que los tribunales constitucionales se convierten en verdaderos garantes de los derechos fundamentales, se transforman en Tribunales más atrevidos y críticos en cuanto al trabajo del Legislador, con el fin primordial de garantizar el respeto de los derechos fundamentales, expandiéndolos mediante esta nueva tipología de sentencias como lo son las sentencias aditivas, en este desarrollo de los tribunales constitucionales debe dejarse en claro que hay que olvidarse de la idea del ser humano como un ser abstracto y tomarlo como un ser concreto, incluyendo en sus resoluciones los aspectos sociales, culturales, políticos, etc., y no separando al individuo de estos como habitualmente se hace.

De igual forma se puede comprobar esta hipótesis con lo establecido en la pregunta 8 por el entrevistado 4 quien manifiesta que esa idea de legislador negativo ya no basta, las sentencias aditivas se expiden para completar leyes que su redacción es insuficiente en relación a la Constitución, en este sentido la sentencia implica que se ha excluido algo de ahí que el órgano de control que es la Sala contemple la posibilidad de ampliar el texto impugnado y por ende ampliar los derechos fundamentales y protegerlos, lo que se busca es integrar la norma conforme a la constitución y que no se contraríen los principios y derechos fundamentales; así mismo, de gran importancia es lo expuesto por el entrevistado 01 que dice que No basta la visión tradicional del legislador negativo de solo expulsar normas del ordenamiento jurídico, si solo se expulsara la norma se estarían dando ciertos retrocesos en cuanto a la aplicación de leyes porque la Sala en vez de proteger derechos fundamentales estaría generando vacíos que transgredan más a los derechos fundamentales.

4.2.1.3 ANÁLISIS DE OBJETIVOS.

OBJETIVO GENERAL

Analizar si dentro de nuestro país es posible la aplicación de las sentencias aditivas, tomando en cuenta los límites que necesariamente deben respetarse al momento de dictar este tipo de resoluciones

Este objetivo se ha cumplido puesto que como ya se ha establecido Tomando en cuenta el desarrollo actual de nuestro estado democrático de derecho es posible recurrir a las sentencias aditivas en los casos de difícil solución cuando nos encontramos ante una omisión parcial del legislador, nos encontramos ante una de los posibles “remedios” a las omisiones legislativas inconstitucionales, puesto que con estas Sentencias se salvaguarda la norma se evita dictarla inconstitucional y se adiciona una frase palabra o sentido que no poseía antes y que la ausencia de dicha frase o de dicha interpretación la volvía inconstitucional.

La problemática se presenta así cuando el juzgador constitucional a través de figuras como las sentencias aditivas, transgrede el principio de separación de poderes o algún derecho fundamental, ya no estaríamos en presencia de una sentencia aditiva, sino más bien estamos ante una manipulación indebida, en la cual el Tribunal ya no está cumpliendo con su deber de protección de los derechos fundamentales, en estos casos se podría estar frente a un interés político partidario, por estos motivos es que los límites se presentan como algo necesario. Sin embargo, bien utilizadas las sentencias aditivas pueden ser un instrumento para contrarrestar los efectos negativos que generan las omisiones legislativas parciales a los derechos fundamentales

Tal y como establecía el entrevistado 5 en la pregunta 1 Las sentencias de inconstitucionalidad pueden ser de diferentes clases una de ellas las que se denomina por la doctrina como sentencias aditivas que son aquellas en las que el tribunal incorpora a la norma, ley disposición algo que no tenía inicialmente la norma pero que para volverla constitucional el propio tribunal le hace ese agregado le adiciona a la disposición una frase que antes no existía para volverla constitucional el objeto es evitar que las normas las leyes sean declaradas inconstitucionales para preservar la integridad del ordenamiento jurídico entonces los jueces al momento de aplicar la ley deben de buscar todas aquellas interpretaciones que sean posibles para que la norma continúe su vigencia constitucional y específicamente los tribunales constitucionales pueden recurrir a este método que para evitar la expulsión de la ley, incorporando algunos elementos que antes no tenía la norma pero que si se incorpora la norma se puede volver constitucional. Entonces si es posible hacer uso de las sentencias aditivas.

OBJETIVO GENERAL 2

Evaluar los efectos de la implementación de las sentencias aditivas sobre la función interpretativa del juez constitucional, el principio de separación de poderes y en los derechos fundamentales.

A lo largo de la investigación se ha determinado que si bien las sentencias aditivas representan una gran ventaja a la justicia constitucional Lo que no se puede negarse es que ciertamente se corre un riesgo especialmente si las sentencias aditivas no son manejadas con cautela, y no son utilizadas de forma excepcional, es decir, solo cuando el caso lo requiere, cuestión que deberá ser evaluada por la misma Sala de lo Constitucional y será la misma Sala la que se restrinja de utilizarlas cuando así lo amerite el caso, haciendo uso de otro tipo de opciones como las sentencias exhortativas. Por lo que se ha concluido que si las sentencias aditivas no se toman con la cautela debida con los límites adecuados podrían representar efectos negativos que vulnerarían derechos fundamentales y principios constitucionales.

Así como sostiene el entrevistado 5 en la pregunta 3 “Emitir sentencias aditivas no es lo corriente, lo usual, lo frecuente digamos sobre todo porque se trata de una labor del Tribunal de mucho activismo en la medida en que está agregando contenidos normativos a la Ley” en este sentido el tribunal constitucional debe saber en qué momento se va a dictar una sentencia aditiva respetando los límites constitucionales para hacerlo porque como se ha señalado antes la sentencia aditiva no es la regla general sino la excepción y deben utilizarse cuando el caso en concreto así lo amerite.

OBJETIVO ESPECIFICO 1

Identificar los límites del juez constitucional en la aplicación de las sentencias aditivas para que consecuentemente no se transformen en un medio para lograr o cumplir fines propios sino que esta sea un medio para cubrir los nuevos desafíos que se presentan ante ellos.

Este objetivo se logró en el capítulo II de la presente investigación específicamente en el apartado **2.9 LIMITES DE LAS SENTENCIAS ADITIVAS**, en donde se establecía los siguientes límites:

- Las sentencias aditivas, son sentencias atípicas, es decir, que estas son la excepción y no la regla
- *El contenido normativo que el Tribunal otorgue a determinado artículo constitucional no podrá contravenir el texto expreso del mismo*
- *Las sentencia aditiva corrige constitucionalmente una norma de rango inferior y para que sea válida dicha sentencia debe deducirse en forma clara del texto y los principios Constitucionales*
- *Es preciso que nos hallemos ante una omisión legislativa (inconstitucional)*
- Es imperativo que toda disposición infra constitucional se interprete en forma tal que se respete y potencie la normativa Constitucional
- Es menester que el Tribunal Constitucional no modifique la literalidad del artículo o su esencia

Si bien es cierto estos no son todos los límites existentes, sin embargo, los límites ofrecidos dentro de ese apartado son bastante útiles y son un compromiso adquirido por los Tribunales y Cortes Constitucionales a la hora de dictar esta clase de sentencias, límites que deberán imponerse ellos mismos con el único fin de proteger los derechos fundamentales.

OBJETIVO ESPECÍFICO 2.

Proponer los límites en la aplicación de las sentencias aditivas tomando en cuenta el funcionamiento que estas tienen en otros países especialmente latinoamericanos, sin dejar de lado la realidad nacional y el impacto que podría tener sobre esta.

Este objetivo se logró tanto en el capítulo II en el que se hizo un estudio de cada una de las realidades en las que se dan las sentencias aditivas en otros países los límites que se han establecidos y los alcances que dichas sentencias han tenido en la legislación comparada de esto se habla en el apartado **2.13 LAS SENTENCIAS ADITIVAS, SUS LÍMITES Y SU EXPERIENCIA EN EL AMBITO COMPARADO.**

Así mismo, es de gran ayuda lo brindado por el entrevistado 5 en la pregunta 5 quien establecía que los Tribunales Constitucionales de estos países específicamente Colombia y Perú se han destacado por la capacidad de innovación que tienen porque aquí el tema de la literalidad no lo dice la norma hay que esperar que el legislador lo haga son temas superados en estos tribunales constitucionales porque ellos asumen un protagonismo de defensa de la Constitución y darle vida a la Constitución y si para eso tienen que acudir a modelos de interpretación como las sentencias interpretativas o manipulativas en general los Tribunales pueden hacerlo entonces ciertamente Colombia y Perú son dos tribunales que se han caracterizado por ese activismo judicial de creatividad en la interpretación constitucional hay temas que pareciera ser que los poderes se bloquean que no hay soluciones y de repente que aparezca un tribunal constitucional haciendo propuestas de soluciones a mí me gusta que sean los Tribunales Constitucionales los que tengan la capacidad de desentramar los bloqueos que los otros poderes no resuelven, el presidente del Tribunal Constitucional de Colombia dijo que su tribunal ha sido el abanderado en un tema grave que son los desplazados internos a raíz de las guerras y entonces el tribunal constitucional tuvo capacidad de dar salida a qué hacer con esa gente que reclamaba derechos estabilidad laboral y todo esto se produjo a raíz de una sentencia del propio tribunal constitucional, los tribunales constitucionales tienen la responsabilidad de buscar una salida a problemas que tal vez políticamente no se ven pero que si las soluciones jurídico constitucionales contribuyen al éxito.

OBJETIVO ESPECÍFICO 3.

Establecer las consecuencias positivas y negativas que podrían darse ante la utilización de las sentencias aditivas en nuestro medio sobre la función interpretativa del juez constitucional, derechos fundamentales y principio de separación de poderes.

En cuanto a este objetivo ya se ha logrado establecer en el capítulo II que estas sentencias representan ventajas cuando son utilizadas correctamente con los límites necesarios para su aplicación puesto que lo que caracteriza a las sentencias

aditivas, no es ser “manipulativas” o “manipuladoras”, sino el hecho que a través de estas los tribunales constitucionales del mundo, establecen normas o disposiciones de obligatorio cumplimiento, como medida adicional o alternativa a la declaración de inconstitucionalidad de una ley, con el objeto de evitar que el vacío jurídico originado por la expulsión del ordenamiento jurídico de la norma cuestionada, genere una afectación mayor al ordenamiento constitucional.

OBJETIVO ESPECÍFICO 4.

Determinar si la implementación de las sentencias aditivas en nuestra realidad actual permite proponerlas como un cambio positivo para el mejor desarrollo de los derechos fundamentales de la población.

Para demostrar el logro de este objetivo es necesario señalar las respuestas brindadas por el entrevistado 5 en la pregunta 10 quien manifiesta que las sentencias aditivas permiten comprender que el juez no debe estar atado a la literalidad ni atado a la norma escrita sino que también puede tener la creatividad para incorporar frases que a lo mejor el legislador ni se las imagino pero que entendiendo el espíritu de la norma o disposición el juez constitucional introduce frases o palabras para darle un sentido interpretativo entonces claro que las sentencias aditivas pueden ayudar a resolver omisiones del legislador ordinario, por ejemplo cuando una norma a veces se llega al colmo que se dice cuando una norma se refiere al género masculino algunos interpretan que solo se refiere al género masculino entonces no se va a declarar inconstitucional por este motivo la sala puede decir que la norma comprende a la mujer como ocurrió por ejemplo en una norma que está en la ley del IMPEP en donde el tribunal tiene que decir esto incluye a los dos sexos de manera igualitaria estos temas se pueden resolver por sentencias aditivas.

Así mismo, esto relacionado con lo expresado por el entrevistado 2 en la pregunta 10 que dice que la adecuación del derecho a la realidad si se cumple con el fin que está previsto cumplir adecuar el derecho a la realidad y proteger los derechos fundamentales porque para eso están los tribunales constitucionales para proteger derechos fundamentales la función de la Sala es esa, tanto en el habeas corpus, amparo, e inconstitucionalidad, estas sentencias ofrecen ventajas, pero si alguien tiene una visión de un estado legal eso desde su óptica traerá desventaja porque la desconfianza estará puesta en el Tribunal Constitucional, a la inversa hay más razones para desconfiar del poder político por que las decisiones que se toman son decisiones de conveniencia política cosa que se suponen no deben hacer los magistrados.

En conclusión las sentencias aditivas son una gran ventaja a la potenciación de los derechos fundamentales siempre y cuando se apliquen en base a límites constitucionales.

**CAPITULO V
CONCLUSIONES Y
RECOMENDACIONES.**

5.1 CONCLUSIONES.

5.1.1 CONCLUSIONES GENERALES.

- **DOCTRINARIAS**

La labor de los Tribunales, Cortes y Salas de lo Constitucional se ha expandido con el paso del tiempo, han pasado de ser un Legislador Negativo a tener un protagonismo más marcado, este desarrollo era necesario los Tribunales Constitucionales al igual que los demás Órganos Estatales no pueden quedarse estáticos en sus funciones, las sociedades contemporáneas son mucho más complejas y heterogéneas que las sociedades antiguas, la población tiene necesidades más complicadas de satisfacer y la Ley no prevé todas las situaciones que puedan darse, a veces el legislador deja vacíos en las leyes, estas lagunas en la mayoría de casos transgreden derechos fundamentales y para un Tribunal Constitucional el hecho de expulsar únicamente esta norma impugnada del ordenamiento jurídico declarándola inconstitucional en algunos casos es irresponsable, por ello se idearon figuras como las sentencias aditivas, la cual es una herramienta muy útil de la que puede hacer uso la Sala de lo Constitucional en caso de una omisión legislativa con el fin de salvaguardar los derechos fundamentales, sin embargo, la Sala de lo Constitucional debe ser muy cuidadosa con esta clase de sentencias, puesto que además que su labor interpretativa se incrementa con el uso de las sentencias aditivas, también debe tomar en cuenta el poder establecer los límites pertinentes y decidir cuándo una sentencia aditiva es la mejor solución al caso y cuando no, durante la investigación se proporcionaron varios límites doctrinarios y prácticos, pero es importante recalcar que el mayor límite lo impone el respeto y la protección de los derechos fundamentales, si una sentencia aditiva protege y expande derechos fundamentales es válido utilizarla sin embargo si por el contrario violenta los derechos fundamentales lo mejor será no hacer uso de ella.

El concepto de Sentencia Aditiva, es y seguirá siendo un concepto controversial no solo en la doctrina sino también en la práctica, incluso ahora dentro de un Estado Democrático de Derecho que tiene como una de sus características principales la protección de derechos fundamentales, el problema es que existe un arraigo al positivismo excluyente, especialmente en países Latinoamericanos como el nuestro, en donde la simple idea de una sentencia aditiva se hace imposible; sin embargo, esto no ha detenido a las diferentes Cortes, Tribunales y Salas Constitucionales de hacer uso de esta tipología de sentencias, a pesar de su carácter controversial lo cual supone un gran avance en materia de Proceso Constitucional y especialmente en la Protección de los derechos fundamentales de la persona. Las sentencias aditivas al igual que toda la nueva gama de sentencias manipulativas representan un cambio positivo si son utilizadas de forma correcta, tal como se estableció a lo largo de esta investigación, sin embargo, es necesario ampliar el horizonte de las sentencias aditivas

doctrinalmente hablando, puesto que es un tema que no ha sido desarrollado de forma muy abierta, y existen pocos autores Latinoamericanos que desarrollan sobre la temática, nuestro país no es la excepción, lo que deja abierta la posibilidad de desarrollar más a fondo el tema de las sentencias aditivas, siendo este un tema muy interesante y poco desarrollado en nuestro ámbito.

- **TEORICAS**

En cuanto a los límites ha sido un aspecto que reiteradas veces se ha mencionado dentro de la investigación poniéndolo como un aspecto central de la investigación, la Sala de lo Constitucional como un órgano estatal detenta cierto grado de poder además de ello sus sentencias de inconstitucionalidad tienen efectos erga omnes por lo que estas sentencias aditivas son de obligatorio cumplimiento no solo para los demás órganos del estado y sus dependencias sino también para los civiles, además de esto ellos mismos han establecido a raíz del artículo 183 Cn. que la Sala de lo Constitucional es el máximo intérprete de la Constitución, todos estos aspectos hacen que el trabajo de la Sala sea delicado, puesto que sus sentencias tienen influencia en todas las realidades (dependiendo el caso), salud, economía, laboral, etc., al dictar una sentencia aditiva por la misma naturaleza de esta clase de resoluciones el riesgo de dictar una sentencia de inconstitucionalidad de forma irresponsable aumenta, depende de la conformación de la Sala de lo Constitucional y de los fines con los que la sentencia se dicte de igual forma es muy importante que la Sala tome en cuenta aspectos de la realidad que rodea a los individuos, es decir, no dictar sentencias de las cuales sería imposible su cumplimiento ya sea por la realidad en la economía del país, etc., por eso es importante que no se dejen de lado esta clase de aspectos, y por último y el aspecto más importante que la Sala debe tomar en cuenta al momento de dictar una sentencia aditiva son los límites, existe una diversidad de límites en la doctrina y en la práctica, pero es menester destacar que los principales límites los ofrece la misma Constitución especialmente en lo concerniente a los derechos fundamentales principios y valores que esta encierra.

La división de poderes es un punto muy importante dentro de esta investigación, pues es uno de los principales aspectos que podrían verse dañados cuando se dicta una sentencia aditiva, la separación de poderes es una característica principal en un estado democrático de derecho, y las personas que critican la aplicación de las sentencias aditivas establecen que con esta clase de sentencias se rompe con el principio de separación de poderes porque la Sala de lo Constitucional se transforma en un legislador positivo, en cambio los autores que defienden el uso de las sentencias aditivas, así como también los tribunales Constitucionales apuntan que esto no es así que ellos únicamente cumplen con un deber que se desprende de la misma Constitución especialmente de la fuerza normativa de la Constitución, la conclusión a la que hemos llegado es que las sentencias aditivas son una herramienta de la que la Sala de lo Constitucional puede hacer uso y la Constitución da pauta para ello, como ya se mencionó en el capítulo II y si se da un buen uso a una sentencia aditiva no se rompe con el

principio de separación de poderes puesto que la Sala está facultada para hacer uso de las sentencias aditivas de acuerdo a los artículos 1, 182 inciso 5, 183, 235 y 246, no obstante la Sala de lo Constitucional debe tener en cuenta para no romper el principio de separación de poderes que es importante en cuanto a que la esencia de la norma no debe ser cambiada y de igual forma no deberá construir completamente una norma puesto que para ello es necesario el consenso de la Asamblea Legislativa.

- **JURÍDICAS**

La Interpretación que hace la Sala de lo Constitucional es algo importante en el caso de las sentencias aditivas, puesto que algunos de los métodos tradicionales como el gramatical no son compatibles con la aplicación de esta clase de resoluciones, la Sala de lo Constitucional en varias ocasiones ha dejado ver en sus sentencias que el mecanismo de interpretación utilizado en sus sentencias es el sistemático, el cual cabe mencionar que es el que ha sido aplicado en las sentencias aditivas que se han dictado como la 59-2003, 130-2007, 37-2007 en estos casos en los que la Sala ha establecido claramente que son sentencias aditivas el mecanismo de interpretación que ha utilizado es la interpretación sistemática, puede que en algunos casos la interpretación sistemática se haga insuficiente y la Sala tenga que acudir a otro mecanismo de interpretación como la interpretación mutativa, u otra clase de interpretación, y por supuesto no puede dejar de lado los principios como el de concordancia práctica, unidad, etc. los cuales son muy importantes al momento de hacer una interpretación, en el caso de las sentencias aditivas además de interpretar la Constitución y la norma impugnada la Sala de lo Constitucional debe además establecer un agregado en el cual dice como deberá entenderse la norma impugnada tal como podemos observar en las sentencias aditivas que se ha citado a lo largo de la investigación, por lo tanto la Sala debe hacer una interpretación integral, para no dejar ningún cabo suelto que se pueda prestar a una vulneración en los derechos fundamentales.

En cuanto a los límites para las sentencias aditivas en nuestro país hay que recalcar que la primera sentencia que se reconoció como aditiva es la 59-2003, sin embargo, dentro de esta no se puntualizan los límites respectivos, no fue sino hasta la sentencia 130-2007 en donde se hacen ver tres límites o alcances para las sentencias aditivas, mas no se menciona límite alguno para evitar vulnerarse derechos fundamentales, nada más se hace mención de tres límites desarrollados doctrinariamente que son para evitar en cierta parte la ruptura del principio de separación de poderes, lo cual nos hace ver que en cuanto a límites la Sala de lo Constitucional no ha establecido los suficientes alcances para el uso de las sentencias aditivas, aunque los Tribunales Constitucionales, establecer límites no significa coartar la facultad de la Sala de lo Constitucional de hacer uso de las sentencias manipulativas, pero estos límites son necesarios puesto que una sentencia aditiva podría traer consecuencias negativas a los derechos fundamentales, por mucho que los Tribunales Constitucionales lo nieguen al expandir un derecho podrían estar vulnerando la seguridad jurídica, por tanto, los Tribunales Constitucionales deben hacer uso de esta tipología de sentencias de forma

responsable, es decir, estableciendo los límites pertinentes cuando el caso lo amerite, si la sentencia potenciara derechos fundamentales y se mantiene el respeto por el principio de separación de poderes es válido hacer uso de una sentencia aditiva.

- **SOCIOECONOMICAS**

Durante la investigación se descubrió una falencia institucional en cuanto a la Sala de lo Constitucional, en el caso de sentencias como las Sentencias aditivas cuyo aplicador final a veces son los jueces ordinarios cuando se dicta una sentencia aditiva sobre una ley procesal como la 37-2007 y la 130-3007 en este caso es más difícil tener conocimiento sobre la verdadera efectividad de las sentencias aditivas, en otras palabras es difícil saber en la práctica si realmente se está cumpliendo con lo que la Sala ha adicionado a la norma impugnada, dentro de la investigación se sugirió que es una buena idea utilizar la teoría del derecho vivo, la cual se utiliza en países como Italia y Colombia, que podría servir para incrementar la efectividad, sin embargo, estos podría ser complementado con personas que recojan datos y se realicen estadísticas para determinar si realmente existe efectividad en la aplicación de las sentencias aditivas, no obstante la Sala de lo Constitucional no ha realizado esta clase de estudios los cuales son necesarios y tienen esa responsabilidad como un órgano del Estado garante de los derechos fundamentales, es necesario tener conocimiento de estos datos para establecer la verdadera efectividad de las sentencias aditivas en cuanto a la protección de los derechos fundamentales, este es un punto que ciertamente queda abierto a una investigación de campo y que ciertamente representa un reto.

Las sentencias aditivas en el ámbito económico pueden traer repercusiones negativas especialmente cuando se habla de impuestos, algunos países como Chile han optado por establecer un límite en cuanto a que las sentencias aditivas no pueden ser utilizadas para regular aspectos en lo concerniente a los impuestos, otros países como Italia y Colombia por el contrario no tienen esta limitante y muy por el contrario si han regulado aspectos sobre impuestos en sentencias aditivas, situación que los ha llevado a ser duramente criticados especialmente en el caso de Colombia. Las sentencias aditivas pueden potenciar derechos fundamentales pero también pueden vulnerarse, en el caso de una sentencia aditiva como la 59-2003 en la que esencialmente se excluyó al sector pesquero del pago del impuesto sobre la gasolina equiparándolo con el sector aviación puesto que ninguno de los dos hace uso de las carreteras, consideramos que es un caso en el cual podía hacerse correcta aplicación de la sentencia aditiva logrando su fin, pero en otros países a veces las sentencias aditivas han venido con una exigencia de mejorar prestaciones a los justiciables o en su caso de devolver algún impuesto que ya había sido cancelado por las personas, en estos casos el Tribunal, Corte o Sala de lo Constitucional debe evaluar que tan pertinente es el uso de una sentencia aditiva ya que puede vulnerarse la seguridad jurídica o causar una crisis económica al Estado si se cumpliera la sentencia, este fácilmente podría convertirse en un campo peligroso para el uso de las sentencias aditivas.

- **CULTURALES**

En cuanto a cultura jurídica ciertamente las sentencias aditivas son un choque con las ideas que hasta hace poco se tenían, hasta hace poco existía prácticamente un Estado legalista en el cual en definitiva quien tenía la última palabra era el legislador, la cultura jurídica mayormente normativista, pero un normativismo excesivo, los mismos juristas se encierran en esta clase de ideas que han llevado a resoluciones mecanizadas que en nada toman en cuenta la realidad del individuo, y lo ven desde una concepción abstracta dejando de lado ciertos aspectos importantes, la Sala de lo Constitucional no ha sido una excepción en algún momento la Sala cayo en esta clase de error, sin embargo la Actual Sala de lo Constitucional ha dictado sentencias que representan un cambio o un vuelco al normativismo, como las sentencias aditivas, nuestra cultura jurídica ha sido un obstáculo para la implementación de las sentencias aditivas algunas personas no están de acuerdo en el uso de las mismas, puesto que tienen una idea errónea del concepto de sentencia aditiva y consideran que la Sala de lo Constitucional se convierte en un verdadero legislador positivo tomando atribuciones que no le competen pero se ha argumentado con razones de peso en los anteriores apartados que esto no es así.

En el desarrollo de esta temática hemos podido observar que existe una falta de conocimiento acerca de las sentencias aditivas lo cual es un punto importante sobre el porqué muchos no están de acuerdo con la implementación de las sentencias aditivas, la falta de conocimiento sobre este tema se debe a que existe poco desarrollo doctrinario en nuestro país a pesar que se han dictado varias sentencias aditivas si bien es cierto el CNJ ha ofrecido algunos aspectos básicos en cuanto a doctrina no existe nada más allá de eso, no solo en cuanto a las sentencias aditivas sino también en cuanto a toda la gama de sentencias manipulativas, es necesario un desarrollo más profundo en cuanto a esta clase de sentencias para que se tenga un conocimiento más amplio y en definitiva para presentarse más críticos a las actuaciones de la Sala de lo Constitucional cuando esta rebase los límites que le corresponden en el uso de estas sentencias, e incluso en otros países cuando se interpone un proceso de inconstitucionalidad algunos abogados establecen en sus pretensiones el posible uso de una sentencia aditiva para solventar el problema, es decir, existe un conocimiento más amplio sobre su concepto, características, su aplicación etc. entre más conocimiento se tenga acerca de un tema más se puede esta consiente de las ventajas o del daño que se puede ocasionar y las sentencias aditivas no están exentas de esta afirmación, sobre todo porque un mal uso de estas puede acarrear experiencias negativas. Sobre este punto queda abierto a investigación a estudiar si el uso de las sentencias aditivas ha causado repercusiones especialmente en el área penal en donde se le ha dado un uso mayor.

5.1.2 CONCLUSIONES ESPECÍFICAS.

- Tradicionalmente se hablaba de la función del Tribunal Constitucional como la función de un legislador negativo y que su única labor era la expulsión de normas, pero debido a que el Derecho es cambiante y además las realidades jurídicas varían, no son estáticas, ha surgido la necesidad de implementar nuevas tipologías de sentencias constitucionales, puesto que la Constitución no debe tener una importancia jurídica-formal sino que detenta una importancia sustancial debido al catálogo de principios, valores y derechos fundamentales que esta contiene, por ello la concepción formalista es un obstáculo que limita las labores de los Tribunales Constitucionales, creando un marco de actuación abstracto de las normas, si bien es cierto, figuras como las sentencias aditivas pueden en algún punto llegar a representar un problema si se les da un uso inadecuado, como cuando se da una manipulación inadecuada, así mismo el legislador negativo como un simple expulsor de normas representa de igual forma una amenaza, puesto que en ciertos casos concretos se necesita más que solo la simple expulsión de la normativa impugnada, por lo tanto, cuando el Tribunal Constitucional expulsa únicamente del ordenamiento jurídico una normativa impugnada, que necesita más que la simple expulsión está dejando de lado un deber que le corresponde y lo único que está creando es una laguna legal que bien podría traducirse en la lesión de un derecho fundamental.
- Ante la emisión de sentencias del Tribunal Constitucional con el carácter de legislación positiva han surgido cuestionamientos respecto a la invasión del Tribunal en ámbitos de competencia reservado a otros órganos constitucionales, respecto a su función primordial que es la emisión de normas, específicamente a la Asamblea Legislativa. Si bien es cierto las sentencias interpretativas o también llamadas manipulativas son el tipo de sentencias que emite el juez constitucional que produce más polémicas en la doctrina y en la jurisprudencia, puesto que se considera que a través de este instrumento procesal el juez constitucional puede terminar sustituyéndose al Parlamento en su función de creador de normas primarias con eficacia erga omnes. La disputa en la utilización de este tipo de sentencias versa en el sentido que se piensa que con estas sentencias el Tribunal Constitucional está vulnerando el principio de separación de poderes. Sin embargo el sustento de estas

sentencias radica en la necesidad, en algunos casos, de llenar los vacíos e incertidumbres que ocasiona la emisión de una sentencia de inconstitucionalidad sustancialmente, esto en el caso de las sentencias interpretativas, y en el caso concreto de las sentencias aditivas, ante la necesidad de evitar declarar inconstitucional una norma se emite una sentencia que amplía los alcances de la misma.

- Las sentencias aditivas recaen bajo la categoría de interpretativas, por tanto bajo esta clase de interpretación en lo que corresponde a la supremacía constitucional, es imperativo que toda disposición infra constitucional se interprete en forma tal que se respete y potencie la normativa Constitucional especialmente si se trata de disposiciones que se refieran a derechos fundamentales, si el juzgador Constitucional distorsiona la interpretación que hace y bajo esta no respeta y potencia los derechos fundamentales que se encuentran dentro de la constitución no se está haciendo uso correcto de una sentencia aditiva por lo tanto se sería valido utilizar esta clase de sentencias. Por tanto resulta importante hacer referencia sobre el actual sistema de interpretación, debido a que no solo ha habido una evolución en la ley, sino también en la forma de resolver de la Sala de lo Constitucional, con los nuevos métodos de interpretación (sistemática, teleológica, unitaria) utilizados por la Sala de lo Constitucional han surgido nuevas tipologías de Sentencias Constitucionales, tal es el caso de las Sentencias Interpretativas, y dentro de estas específicamente las Sentencias Aditivas, que tienen cabida en el Sistema de Interpretación Sistemática este ha sido tomado por la actual Sala de lo Constitucional, dándole un nuevo sentido a las resoluciones tal y como lo establece el mismo tribunal al mencionar que la interpretación conforme según suele concebirse traduce un simple criterio de interpretación de los textos jurídicos, análogo a los criterios de interpretación literal, histórica, teleológica, etc., sino una auténtica regla sobre la interpretación que establece cómo hay que interpretarlos; en concreto, establece que, de entre las varias interpretaciones estimables de un precepto, sólo son legítimas aquéllas que se acomoden a las exigencias de la Constitución. La interpretación conforme se configura pues como una regla de interpretación sistemática que entiende la Constitución como contexto obligado para

la interpretación de cualquier texto jurídico y es un instrumento para prevenir o evitar antinomias

- En nuestro país es un problema la utilización de las sentencias aditivas puesto que históricamente hemos tenido concepciones jurídicas formalistas donde lo único que importa es la ley y entendiéndose el órgano judicial como un mero legislador negativo, ahora con la nueva configuración de la Sala se han dado choques con el órgano legislativo, y vemos que en otros países las sentencias aditivas tienen mayor aceptación que en nuestro medio.
- Las nuevas tipologías de sentencias constitucionales sentencias aditivas, las interpretativas, las sustitutivas, etc. forman parte del género que se clasifican como manipulativas en donde el Tribunal se dice que hace algunas manipulaciones, pero no a la disposición si no al sentido interpretativo, es decir que no es que juez manipule esa norma sino que le da un sentido interpretativo a esa disposición, en este sentido, cuando se dice que los Tribunales Constitucionales acuden a estas sentencias manipulativas no es que están manipulando el contenido de la ley sino el sentido interpretativo de la misma, entonces resulta necesario que se tenga un conocimiento más profundo acerca de todas estas sentencias interpretativas la cuales representan una opción viable en el futuro para la defensa de los derechos fundamentales

5.2 RECOMENDACIONES.

- **A la Sala de lo Constitucional.**

Seguir haciendo uso de la tipología de sentencias manipulativas, en este caso las sentencias aditivas ya que representan un avance en materia de los procesos constitucionales, y mantenerse como un órgano activo en la protección de los derechos fundamentales a través de esta clase de resoluciones como lo ha hecho la actual Sala de lo Constitucional. El reto para las futuras conformaciones de la Sala de lo Constitucional es mantener esta línea, siempre planteándose los correspondientes límites cuando se dicte una sentencia aditiva, puesto que siendo un órgano que detenta poder en cualquiera de sus funciones deberá mantener límites especialmente en cuanto al respeto de los derechos fundamentales.

- **A los aplicadores finales de las sentencias aditivas (Jueces Ordinarios, Órgano Legislativo, Órgano Ejecutivo).**

A pesar del arraigado normativismo o formalismo jurídico que se ha fomentado en nuestra cultura jurídica, es necesario hacer cambios para no estancarnos; en este sentido, las sentencias aditivas representan un riesgo, pero es un riesgo que debe correr para lograr una mejoría en cuanto a la protección de principios derechos garantías que se encuentran dentro de la Constitución, el éxito de las sentencias aditivas no solo depende de la Sala de lo Constitucional sino también de los órganos que al final aplican las disposiciones que fueron impugnadas, y es su obligación cumplir de la mejor manera posible con ello, pero al mismo tiempo mantenerse alerta y con ojo crítico a estas resoluciones aditivas en caso que se violente algún derecho fundamental, como órganos garantes que son.

- **A la Universidad de El Salvador.**

Que desprenda a los alumnos de la cultura positivista formándolos para ser estudiantes más abiertos a las resoluciones de carácter interpretativo o manipulativo y fomentar de forma abierta espacios de crítica y debate a las resoluciones como las sentencias aditivas, de esa forma ampliar la cultura jurídica. De igual forma alentar a los estudiantes a realizar trabajos investigativos sobre resoluciones tales como las sentencias aditivas, puesto que existe una información carente sobre estas temáticas que pueden generar espacio a debates, cuestión que es importante dentro de la formación académica de cualquier estudiante de derecho.

BIBLIOGRAFIA.**LIBROS.**

ANAYA, SALVADOR ENRIQUE. (2000), Teoría de la Constitución Salvadoreña, El Salvador, Corte Suprema de Justicia, Primera Edición, pág. 39.

BIDART CAMPOS, GERMÁN. (1969) Filosofía del derecho Constitucional, Ediar, Buenos aires, pág. 12.

CARBONELL, MIGUEL y otros, (2007), Teoría del Neoconstitucionalismo, Ensayos escogidos. Edición de Miguel Carbonell, Editorial TROTТА, Madrid, pags.9 y 10

CARPIO MARCOS, EDGAR (2006). "Sentencias manipulativas y Derecho comparado". En: Actualidad Jurídica. Tomo 146, Lima: Gaceta Jurídica. Págs. 269-274

CASAL H., JESÚS MARÍA. (2006), Constitución y justicia constitucional, Caracas, Pág. 236

GASGON ABELLÁN, M., (2004) La Interpretación Constitucional, Publicación de CNJ y ECJ.

LÓPEZ GUERRA, LUIS (2000). "Estudio preliminar. En: Las sentencias básicas del Tribunal Constitucional. 2da. Edición. Madrid, Pág. 24

MERCADER UGUINA, Jesús R., (2008). Tutela judicial efectiva, control de razonabilidad de las decisiones judiciales y «canon reforzado» de motivación en la doctrina del Tribunal Constitucional. Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

MOLINA BETANCUR, Carlos Mario, Corte Constitucional y estado comunitario sello Editorial Universidad de Medellín, Colombia, primera edición.

NOGUEIRA ALCALÁ, HUMBERTO, (julio-diciembre de 2004) "Sentencias de los tribunales constitucionales y sus efectos en América del Sur", en: Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional. Proceso y Constitución, #2, Editorial Porrúa, México, San José Costa Rica.

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto (2006) Justicia y tribunales constitucionales en América del Sur editorial Palestra, Lima, Perú.

NÚÑEZ RIVERO, Cayetano, (2000) Estado y la Constitución, primera edición, Proyecto para el fortalecimiento de la Justicia y la Cultura Constitucional en la República de El Salvador Unión Europea, San Salvador.

PATIÑO CRUZ, Silvia y OROZCO SOLANO, Víctor. (2011). "La inconstitucionalidad por omisión". 2° edición, Editorial Investigaciones Jurídicas S.A. ed. San José, Costa Rica.

PÉREZ ROYO, Javier (2007). Curso de Derecho Constitucional, undécima edición editorial Marcial Pons Madrid España.

RUIZ, RAMÓN (2007). El Método Científico y sus Etapas, México, Pág. 6

SACHÍS, LUIS PRIETO (2005), *Constitucionalismo y Positivismo*, Distribuciones Fontamara S.A., México, Segunda reimpresión, Págs.38 y 39.

SERRA, María Mercedes, (1992) "Procesos y recursos constitucionales", Ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina

STURLESE, LAURA Y OTROS (1993). Justicia constitucional comparada. Tribunal Constitucional y sistema institucional italiano, Universidad Autónoma de México, México, página 175

VILLALÓN, Pedro Cruz, (1987). La Formación del Sistema Europeo de Control de la Constitucionalidad, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.

ZAGREBELSKY, GUSTAVO. (2011), El derecho dúctil. Ley derechos, justicia, editorial TROTTA, décima edición, Madrid, Pág. 14.

JURISPRUDENCIA.

Sala de lo Constitucional, Sentencia de inconstitucionalidad del 26/VII/1999. Ref. 2-92.

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-109/95, Sentencia integradora, 15 de Marzo de 1995.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, 41-2000, Noviembre 2001

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-950/06, 16 de Noviembre de 2006, pág. 23

Sala de lo Constitucional, Sentencia Inconstitucionalidad, Ref. 130-2007/22-2008.

REVISTAS.

FEBRES LORES, FÉRNAN ALTUVE. (2010), El Juez Constitucional como legislador positivo en el Perú, Revista Jurídica Piélagus, Págs. 166 y 167.

PAGINAS DE INTERNET.

BRUST, LÉO. (2011) La sentencia constitucional en Brasil, Tesis doctoral, Facultad de Derecho de la Universidad de Salamanca, España, Pág. 94 disponible en: gedos.usal.es/jspui/bitstream/10366/83205/1/DDPG_BrustL_Lasentencia.pdf sitio visitado el 18-02-14.

COLOMA BAEZ, Mauricio Alfonso (2012) Sentencias atípicas del tribunal constitucional chileno en el marco del control de constitucionalidad de las leyes, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Valdivia, Chile, Disponible en: cybertesis.uach.cl/tesis/uach/2012/fjc718s/doc/fjc718s.pdf.

Entre arbitrariedad y razonabilidad. Hacia una teoría crítica del neoconstitucionalismo Revista Eunomia. N° 3, septiembre 2012- febrero 2013, págs. 44-60. En: <http://eunomia.tirant.com/?p=1148>

FIX-ZAMUDIO, HÉCTOR Y OTROS, (1989), El constitucionalismo en la postrimerías del siglo XX, Instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM, Tomo IV, México, pág. 453. Disponible en: www.bibliojuridica.org/libros/2/703/3.pdf sitio visitado 23-03-14.

GILBES SANTAELLA, FERNANDO. El Método Científico. En: http://gers.uprm.edu/pdfs/metodo_cientifico.pdf

LANDA, CESAR, (2010), La justicia constitucional y su internacionalización. ¿Hacia un ius cosntitucionale commune en américa latina?, Las sentencias atípicas en la jurisdicción constitucional Latinoamericana, Instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM, México, pagina 613. Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2894/24.pdf>, sitio consultado el 18/02/14.

LANDA ARROYO, CESAR RODRIGO. “Las sentencias atípicas en la jurisdicción constitucional latinoamericana”. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. En <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2894/24.pdf>.

Líneas de la sala de lo constitucional 2009 inconstitucionalidades. En:
<http://escuela.fgr.gob.sv/wp-content/uploads/2011/10/LINEAS-INC-DE-LA-SALA-DE-LO-CONSTITUCIONAL-2009.pdf>

LÓPEZ GUERRA, LUIS. "Democracia y Tribunales Constitucionales". Pág. 6.
Disponibile en <http://www.uc3m.es/uc3m/inst/MGP/a1LLG.pd>

MARTÍNEZ CABALLERO, Alejandro, "Tipos de sentencias en el control constitucional de las leyes: la experiencia colombiana", Revista Estudios Socio-Jurídicos, vol. 2, REDALYC, marzo, 2000, Universidad del Rosario Colombia <http://www.redalyc.org/pdf/733/73320102.pdf>

RUIZ MOLLEDA, JUAN CARLOS. (2006), En defensa del Tribunal Constitucional: 10 razones para resguardar sus potestades interpretativas, http://www.justiciaviva.org.pe/publica/10_razones.pdf sitio web visitado el 15/05/14.

SÁCHICA, Luis Carlos, (2002), Constitucionalismo mestizo, Contradicciones y crisis del constitucionalismo, Instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM, México, Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=32>

ANEXOS

ANEXO I

Inconstitucionalidad 130-2007/22-2008

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. San Salvador, a las ocho horas y veinte minutos del trece de enero de dos mil diez. El presente proceso constitucional ha sido iniciado de conformidad con el art. 77-F inc. 1º de la L.PR.Cn., mediante certificaciones de la resoluciones emitidas el 26-XI-2007, y el 20-VIII-2008 por la Jueza Tercero de lo Mercantil de San Salvador; por medio de las cuales declaró inaplicable el art. 639 inciso 1º del Código de Procedimientos Civiles (Pr.C.) por considerarlo contrario a los artículos 2 inc. 1º y 3 inc. 1º de la Constitución. Dicha disposición se encuentra contenida en el Decreto Legislativo sin número de 22-III-1888, publicado en el Diario Oficial No. 97, tomo 24 de 26-IV-1888, mediante el cual se reformó el Código de Procedimientos Civiles –hecho ley en virtud de la publicación del Decreto Ejecutivo de fecha 31-XII-1881 en el D.O. correspondiente al 1-I-1882. La disposición inaplicada prescribe: “Art. 639.- Si no hubiere postores, el ejecutante puede pedir que se le den en pago los bienes embargados por las dos terceras partes del valúo que sirva de base al remate.” Han intervenido en el proceso, además del Tribunal requirente, la Asamblea Legislativa y el Fiscal de la República. Analizados los argumentos y considerando: I. En el trámite del presente proceso los intervinientes manifestaron: 1. La Jueza Tercero de lo Mercantil de San Salvador, expuso esencialmente en sus resoluciones del 26-XI-2007 y del 20-VIII-2008 que declaró inaplicable el art. 639 inciso. 1º Pr.C. por considerar que faculta al ejecutante –si no hubiere postores- para pedir que se le adjudiquen en pago los bienes embargados por las dos terceras partes del valúo que sirvió de base al remate. Con ello se permite que se adjudique en pago el inmueble subastado por una cantidad inferior a la que realmente posee en afectación del derecho de propiedad del deudor. Asimismo, inaplicó la disposición aludida por considerar que en ella se prefiere a una persona por el hecho de su calidad de acreedora en una relación jurídica, lo cual deja de lado la igualdad de derechos –art. 3 inc.1º Cn- para el postor que participa en la pública subasta, a quien no se le admiten posturas por menos del precio que sirvió de base para la venta. 2. Por resolución del 17-XII-2007, esta Sala inició el trámite del presente proceso circunscribiendo el control de constitucionalidad del art. 639 inc. 1º Pr. C por la supuesta violación de lo dispuesto en los artículos 2 inc. 1º -que establece el derecho de propiedad- y

3 inc. 1º Cn -que contempla el principio de igualdad-. En consecuencia, ordenó a la Asamblea Legislativa que rindiera los respectivos informes mediante los cuales justificara la constitucionalidad de la disposición declarada inaplicable en el presente caso, tomando en cuenta los argumentos enunciados. 3. Mediante auto del 23-III-2009 este Tribunal ordenó que se acumulara el proceso con referencia número 22-2008 al proceso número 130-2007, por advertirse una vinculación material entre el objeto de control y los motivos de inconstitucionalidad planteados en ambas resoluciones de inaplicabilidad a fin de que se dicte una sola sentencia sobre los mismos. 4. La Asamblea Legislativa, al pronunciarse sobre los tópicos relacionados en el presente caso, señaló en síntesis que el artículo 639 inciso 1º del Pr.C. no contraría el derecho de propiedad ni el principio de igualdad. La facultad de adjudicación en pago - sostiene- por una cantidad inferior a la que realmente posee se equipara a la dación en pago, figura aceptada en nuestro ordenamiento y por la

doctrina, la cual se constituye como un acto jurídico de naturaleza convencional pero que solo se perfecciona y produce sus efectos mediante la ejecución de la prestación, consistiendo entonces en la ejecución de un hecho. Asimismo, afirmó que lo dispuesto por el citado artículo no se refiere a una facultad aislada dentro del ordenamiento sino que por el contrario se refiere a un complemento de otras disposiciones del mismo texto legal, por ejemplo en el artículo 635 Pr. C. regula que no se admitirá postura por menos de las dos terceras partes del valúo, lo que tiene por objeto garantizar que no se vulneren los derechos del ejecutado al darle un valor inferior a sus bienes, en relación con el establecido en la norma secundaria. Considera, además, que la adjudicación en pago al acreedor ejecutante no es la única opción, sino que prevé además que pueden entregarse los bienes raíces que no hayan podido rematarse para hacerse pago con sus frutos o arrendamientos del principal, intereses o costas. De igual forma consideró que, el acreedor es el primer afectado en la situación jurídica, los postores solamente estarían beneficiándose; en este sentido, cualquier persona que participe como postor en la venta en pública subasta, no puede adquirir el inmueble por menos del precio que sirve de base para el remate. Por ello, el acreedor puede pedir que se le entreguen los bienes raíces que no haya podido rematarse para hacerse pago con sus frutos o arrendamientos. Por tales razones, pide que en sentencia definitiva se declare que no existe la pretendida inconstitucionalidad del inciso primero del art. 639 Pr.C. 5. El Fiscal General de la República, en el traslado que le fue conferido, sostuvo esencialmente que:

Ante lo previsto por el art. 639 Pr.C no puede configurarse un trato desigual entre postor y actor, pues se está frente a la falta de postores. Es decir, esta disposición regula la excepción en la ejecución de la sentencia, ya que el legislador previno la falta de compra de los bienes embargados, logrando la satisfacción de la pretensión del actor. Así, ante la ausencia de postores, que se traduce en la carencia de demanda de compra del inmueble, el legislador dispuso que se le adjudique en pago al ejecutante por un precio inferior al establecido al de base del remate, pues se entiende que si el bien no obtuvo demanda de compra, no posee el valor suficiente para ser adjudicado por el valor total del remate. Por ello, el art. 639 inciso 1º Pr. C. es compatible con el principio de igualdad, primeramente por el hecho que la disposición regula una situación en la que existe una ausencia de postor; y por otra parte, aún cuando se acepte una diferenciación en el trato entre el actor y el postor, tal distinción se encuentra justificada en razón que el legislador busca satisfacer la pretensión del actor. Por otra parte, expuso que la Jueza Tercero de lo Mercantil manifestó que el derecho de propiedad resulta afectado al permitir que se adjudique en pago el inmueble subastado al acreedor, por una cantidad inferior a su valor real, el cual se determina conforme al art. 606 inciso 3º Pr.C. Dicha disposición ordena el valúo pericial de los bienes a subastarse, en caso que las partes no lo hayan establecido contractualmente. En el valúo base del remate –sostuvo-, se entiende que participa el deudor, pues el art. 345 Pr.C. regula la posibilidad de las partes de ponerse de acuerdo entre sí para el nombramiento de un perito, proponer el propio, y en caso de discordia el juez puede nombrar un tercero. También puede existir un valúo consensual, si las partes (deudor y acreedor) se pusieron de acuerdo al suscribir el contrato base de la acción ejecutiva, por lo que el valor estipulado como base del remate no puede impugnarse por violentar la disposición que tiene el propietario sobre su bien. Ahora bien, al adjudicar el bien por las dos terceras

partes del valúo, podría entenderse como lo ha interpretado la señora Juez, que se violenta el derecho de propiedad, al disponer del “precio con el que se paga la deuda”, es decir, el valor que se le da al bien para ser dado en pago. Sin embargo, antes de calificar la disposición como inconstitucional y por tanto vulneradora de los derechos fundamentales, consideró dicho funcionario que es oportuno realizar una interpretación conforme con la Constitución, concluyéndose que la venta en pública subasta es una venta forzosa que, pese a la obligatoriedad que la reviste, siempre se entiende que figura en ella el elemento consensual de ambas partes: del comprador/acreedor se da en el momento de la adjudicación y por parte del vendedor/deudor en el momento en que adquirió la obligación. II. Expuestos los argumentos de la Jueza Tercero de lo Mercantil, las razones aducidas por la Asamblea Legislativa y la opinión del Fiscal General de la República sobre la confrontación internormativa planteada, se señala a continuación el orden que seguirá la argumentación de la presente decisión: Se realizarán consideraciones sobre el derecho de igualdad (III), el derecho de propiedad (IV); para luego hacer alusión a la dimensión constitucional de la fase de ejecución en un proceso jurisdiccional (V) y, en concreto, a la fase de ejecución del proceso ejecutivo según la normativa secundaria correspondiente (VI); y finalmente, se reseñarán los efectos de las sentencias aditivas, las cuales se integran a la tipología de sentencias de inconstitucionalidad dictadas por un Tribunal Constitucional (VII). III. Ahora, se hará un breve recuento jurisprudencial sobre el derecho de igualdad; en específico, se establecerá su concepto (1), sus manifestaciones en la formulación de la ley y en la aplicación jurisdiccional de la misma (2), así como los aspectos relacionados con el tratamiento normativo desigual (3). 1. En la sentencia pronunciada el 18-XII-2009 en la Inconstitucionalidad 23-2003, la Sala acotó que el derecho de igualdad no constituye solamente una norma abstracta. Supone también una verdadera sujeción para todos los poderes públicos en el ejercicio de sus funciones, como una “garantía de legalidad” y de “imperativo de justicia”. En efecto, el art. 3 Cn. es un criterio informador no sólo de nuestro sistema constitucional, sino del entero ordenamiento jurídico del Estado: tiene que existir respeto de este derecho en actividades de aplicación, creación y ejecución, para que se convierta en una verdadera pauta de limitación de la actividad de los poderes públicos. Por tanto, se puede afirmar que el derecho de igualdad es aquél que hace que los poderes, en sus actividades, den un trato equivalente a todas las personas, en condiciones similares; sin embargo, también posibilita el que se dé, de forma deliberada y en condiciones distintas, un trato dispar en beneficio de cualquiera de los sujetos involucrados en una relación que presente criterios o rasgos diferenciadores relevantes, bajo criterios justificables y razonables a la luz de la misma Constitución. Y es que, aunque el derecho de igualdad sea aplicable para el goce de los demás derechos constitucionales, perfectamente el legislador puede hacer diferenciaciones, pero basadas en criterios razonables que justifiquen el trato desigual. 2. La fórmula constitucional del art. 3 Cn. contempla tanto un mandato de igualdad en la aplicación de la ley (por parte de las autoridades jurisdiccionales y administrativas), como un mandato en la formulación de la “ley” (mandato al legislador y demás entes con potestades normativas). A. El derecho de igualdad que posee todo ciudadano abarca –como se esbozó– un mandato a las autoridades jurisdiccionales y administrativas que, según la doctrina, puede adoptar la siguiente forma prescriptiva: “las leyes deben de ser aplicadas sin tomar en cuenta la persona”.

La jurisprudencia constitucional emitida por este Tribunal ha establecido que dicho mandato exige que los “supuestos de hecho iguales sean tratados idénticamente en sus consecuencias jurídicas”; de tal manera que un órgano jurisdiccional o administrativo no pueda, en casos sustancialmente iguales, modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones o resoluciones, salvo cuando la modificación de sus precedentes posea una fundamentación suficiente y razonada. En conclusión, las decisiones y resoluciones deben ser las mismas al entrar en análisis de los mismos presupuestos de hecho, aunque sean órganos distintos los que entraren al conocimiento del asunto, a fin de evitar que un mismo precepto se aplique en casos iguales con evidente desigualdad, esto es, sin la debida fundamentación y motivación. B. Por su lado, el mandato de igualdad en la formulación de la ley (entendida ésta en sentido formal y material), no significa que el legislador tenga que colocar a todas las personas en las mismas posiciones jurídicas, ni que todas presenten las mismas cualidades o se encuentren en las mismas situaciones fácticas. Siendo claro que la igualdad designa un concepto relacional, no una cualidad de las personas, aquélla ha de referirse necesariamente a uno o varios rasgos o calidades discernibles, lo que obliga recurrir a un término de comparación –comúnmente denominado *tertium comparationis*–, el cual no viene impuesto por la naturaleza de las realidades que se comparan, sino su determinación es una decisión libre, aunque no arbitraria, de quien elige el criterio de valoración. Este “término de comparación”, además, debe ser propuesto por el actor del proceso de inconstitucionalidad para que su pretensión sea satisfecha estimativamente, de tal suerte que indique dentro del mismo los argumentos que permitan constatar que ante situaciones de hecho iguales, le ha sido dispensado un trato diferente sin justificación razonable, es decir, debe señalar por qué o de qué se discrimina. Todo lo anterior, implica que el legislador y demás entes con potestades normativas en nuestro país, está obligado a formular diferenciaciones con base en criterios razonables pues aunque la idea general –como se esbozó– está encaminada al tratamiento equivalente en situaciones análogas, no es posible encontrar siempre este supuesto en todos los ámbitos de la realidad normada. 3. En efecto, como la mayoría de derechos y principios constitucionales, el de igualdad no es absoluto, sino que corresponde al legislador determinar tanto el criterio de valoración como las condiciones del tratamiento normativo desigual. Lo que sí está rotundamente prohibido, desde un punto de vista constitucional, es el tratamiento desigual carente de razón suficiente: la diferenciación arbitraria. Dicha arbitrariedad existe cuando no es posible encontrar para ella un motivo razonable o justificable que sea concretamente comprensible. Así, en la Constitución Salvadoreña el principio de igualdad jurídica en la formulación de la ley debe entenderse, en última instancia, como la exigencia de razonabilidad de la diferenciación, esto es, la garantía de que, ante la libertad de configuración del legislador, todos los ciudadanos no serán puestos en situación jurídica distinta arbitrariamente. IV. 1. En relación con el derecho de propiedad, en la sentencia del 25-VI-2009, proveída en la Inconstitucionalidad 57-2005 la sala afirmó que este derecho se encuentra consagrado básicamente en los arts. 2 inc. 1º, 103 y 106 Cn. Asimismo, se sostuvo, que el derecho de propiedad, en nuestro régimen jurídico- constitucional, es un derecho fundamental, pues reúne sus tres notas distintivas: (i) dimensión subjetiva: deriva del valor constitucional libertad, confiriendo al individuo un conjunto de facultades, relacionadas con su patrimonio, que le permiten realizar su proyecto de vida dentro de la sociedad; (ii) dimensión objetiva: informa todo el ordenamiento

jurídico, en lo relativo a la actividad económica de los particulares y del Estado; y (iii) protección reforzada: se beneficia de diversas garantías normativas, jurisdiccionales e institucionales (v. gr. las disposiciones que reconocen el derecho de propiedad están sometidas a un proceso agravado de reforma [art. 248 Cn.]; dichas disposiciones pueden ser invocadas como fundamento jurídico de una pretensión de amparo [art. 247 inc. 1° Cn.]) 2. Acotó, además, que: a) La Constitución "reconoce" el derecho de propiedad (arts. 2 inc. 1° y 106 inc. 1°), pero no lo define. Sin embargo, ello no justifica que el intérprete acríticamente asuma un concepto doctrinario o foráneo de la propiedad. Tampoco justifica que se traslade a la Constitución mecánicamente el concepto civil de propiedad (art. 568 C.). En efecto, si se admite la supremacía de la Constitución y la fuerza vinculante de sus preceptos, aunque las fuentes aludidas sean útiles para la interpretación, no puede renunciarse a la tarea de elaborar un concepto constitucional autónomo de la propiedad –aun cuando el constituyente salvadoreño haya sido sumamente parco en su formulación–. Como punto de partida, hay que tomar en cuenta que el significado del derecho de propiedad no ha sido uniforme desde su génesis liberal hasta nuestros días. Por el contrario, su contenido se ha ido adecuando a los distintos modelos históricos que ha atravesado el Estado moderno. Esta evolución histórica se ve reflejada en los postulados democráticos y sociales que –al lado de los liberales– conforman el sustrato ideológico de nuestra Constitución. Por consiguiente, el concepto de propiedad que acoge la Ley Suprema, necesariamente se inspira en diferentes corrientes del pensamiento jurídico-político. b) La propiedad, en su carácter de "derecho fundamental" –ya se adelantaba–, tiene dos dimensiones: por un lado, una dimensión subjetiva, dirigida a los ciudadanos, y por otro lado, una dimensión objetiva, dirigida a los poderes públicos –especialmente, al legislador–.

La dimensión subjetiva de la propiedad se encuentra recogida en el art. 2 inc. 1° Cn., al prescribir que "[t]oda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad, a la seguridad, al trabajo, a la propiedad y posesión, y a ser protegida en la conservación, y defensa de los mismos" (cursiva suplida). Se establece, así, un derecho subjetivo a favor de toda persona, con la correlativa obligación del Estado y de los particulares de respetarlo. Como tal, el derecho de propiedad recae sobre toda cosa, material o inmaterial, útil, apropiable y dentro del comercio, que incluye la facultad de poder ocuparla, servirse de ella de cuantas maneras sea posible, y la de aprovechar sus productos y acrecimientos, así como la de modificarla y disponer jurídicamente de ella. Ahora, lo propio de la dimensión subjetiva es que el derecho de propiedad asegura a su titular que no será privado ilegítimamente de su derecho –y las facultades que éste comprende–, por parte de los poderes públicos o de los particulares. La dimensión objetiva se encuentra plasmada en el art. 103 inc. 1° Cn., que reza: "Se reconoce y garantiza el derecho a la propiedad privada en función social". Este precepto ya no va dirigido a los particulares, ni establece propiamente un derecho subjetivo –porque ya lo ha hecho el art. 2 inc. 1° Cn.–. Más bien, tiene como destinatarios a los poderes públicos, en el sentido que a la hora de crear o aplicar –en definitiva, interpretar– cualquier disposición del ordenamiento jurídico salvadoreño –pero, especialmente, en materia económico-social– deberán remitirse al derecho de propiedad como un principio informador de su labor. V. El ejercicio de la potestad jurisdiccional no se agota con el enjuiciamiento o con la decisión definitiva del proceso, declarando el derecho en

el caso concreto, sino que se extiende a la actividad de hacer ejecutar lo juzgado; en efecto, el juicio jurisdiccional que estime la demanda o la resistencia del demandado puede resultar insuficiente para dar cumplida la satisfacción al derecho fundamental a la protección jurisdiccional que deriva del artículo 2 inciso primero parte final Cn. Por este motivo, como lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional, la ejecución de las sentencias, o mejor dicho, el derecho a que las resoluciones judiciales se cumplan, se integra en el derecho fundamental a la protección jurisdiccional, como necesario contenido del mismo: 1. El derecho a la protección jurisdiccional conlleva la posibilidad de que un supuesto titular del derecho o interés legítimo pueda acceder a los órganos jurisdiccionales a plantear su pretensión en todos los grados y niveles procesales y la obtención de una respuesta fundada en derecho a sus pretensiones, a través de un proceso equitativo tramitado de conformidad a la Constitución y a las leyes correspondientes.

En la sentencia pronunciada el 10-IX-2008 en el Amparo 7-2006, la jurisprudencia constitucional manifestó que el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales se entiende como una categoría integrante del derecho a la protección jurisdiccional, ya que de esa manera se garantiza el pleno respeto a la paz y seguridad jurídica de quien se vio protegido judicialmente por una sentencia dictada en un proceso anterior y que deviene firme, es decir, agotados los recursos que puedan revocarla o vencidos los plazos para plantearlos. La ejecución de las sentencias y resoluciones firmes le compete a los titulares de la potestad jurisdiccional, a quienes corresponde exclusivamente la “potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado” (art. 172 inciso primero Cn.) según las normas de competencia y procedimiento que las leyes establezcan, lo que impone el deber de adoptar las medidas oportunas para llevar a cabo esa ejecución. Sólo así se garantiza la eficacia real de las resoluciones judiciales firmes y sólo así pueden obtener cumplida satisfacción de los derechos de quienes han vencido en juicio, sin obligarles a asumir la carga de nuevos procesos, que resultaría incompatible con la protección jurisdiccional que deben prestar los órganos judiciales, los cuales deben interpretar y aplicar las leyes en el sentido más favorable y no dilatoria, para la efectividad del derecho fundamental. 2. Sin embargo, es necesario precisar el precepto constitucional que dispone que la potestad jurisdiccional comprende el juzgar y hacer ejecutar lo juzgado porque se podría incurrir en inexactitudes importantes: aunque el objeto de la ejecución pueda ser efectivamente lo juzgado no siempre se ejecuta lo resuelto por un órgano judicial, como sucede con la ejecución de los laudos arbitrales. Por último, no todas las resoluciones judiciales son ejecutables; en primer lugar no pueden ser objeto de ejecución las sentencias desestimatorias de la demanda o absolutorias del demandado porque no imponen obligaciones o prestaciones que puedan ser exigidas por medio de la ejecución forzosa; en segundo lugar, tampoco son ejecutables las sentencias estimatorias que acojan pretensiones meramente declarativas, v. gr. la sentencia que declara la prescripción adquisitiva –art. 2252 Código Civil- en cuyo caso la protección jurisdiccional se consume precisamente con el dictado de la sentencia. Los actos del Órgano Judicial que integran la ejecución constituyen una actividad sustitutiva de la conducta del destinatario del pronunciamiento, puesto que el primer llamado a cumplirla es el condenado o ejecutado, quien debe satisfacer en su pretensión al acreedor; pero cuando aquél no cumple voluntariamente con lo ordenado por la sentencia, puede el acreedor acudir al Órgano Judicial para obtener la prestación que la sentencia definitiva le reconoce,

sustituyendo la conducta del ejecutado quien debió acatar una decisión ya indiscutible y cuya efectividad se persigue sin previa declaración.

VI. 1. El proceso ejecutivo no es más que un proceso de conocimiento que se inicia a instancia de un acreedor, en contra de su deudor moroso para exigirle el pago de la cantidad líquida que debe en virtud de un documento o título ejecutivo. El proceso ejecutivo se halla sometido a trámites específicos, distintos de los del ordinario v. gr., menor número de actos que lo integran, reducción de sus dimensiones temporales (actualmente con un plazo de tres días para contestar la demanda, un término probatorio de ocho días y un plazo de tres días para que el juez dicte sentencia) y formales (v.gr. en este proceso no tiene cabida la declaratoria de rebeldía del demandado) que le otorgan mayor celeridad en su desarrollo y conclusión. Este tipo de juicio, es, en realidad, la vía más expedita con que cuentan los acreedores que gozan de un título fehaciente para obtener la satisfacción de sus derechos, revistiendo especial importancia en este tipo de juicios, las medidas de aseguramiento o garantía que se puedan obtener al comienzo del litigio: v.gr. el embargo. 2. Una de las características de la actual regulación del proceso ejecutivo en el Código de Procedimientos Civiles es que se compone de una fase de conocimiento (en la que tienen cabida los actos de iniciación, desarrollo y conclusión) y una fase de ejecución del pronunciamiento de fondo; es por ello que, en dicho proceso, se evidencia tanto una declaración de voluntad del juzgador como una manifestación de voluntad del mismo al realizar los actos necesarios para la completa ejecución de lo resuelto. Tal y como se manifestó en la sentencia del 8-XII-2006 en la Inconstitucionalidad 19-2006, el proceso de ejecución parte de la idea que previamente se ha pronunciado una sentencia condenatoria que ha impuesto a la parte vencida –luego de darle la oportunidad de ser oída- la realización de una determinada conducta, v. gr. realizar un pago. La ejecución es una actividad procesal y como tal, sometida al principio de legalidad, ya que ha de sujetarse a las normas de procedimiento que las leyes establezcan. En la ejecución lo que se pretende del Tribunal es la realización de actos que permitan al acreedor obtener efectivamente el derecho que la sentencia le reconoce, de acuerdo a lo establecido en el ordenamiento jurídico, (y en este caso, como en ningún otro, hay que convenir en que la acción es la misma con que se inició la cognición, que no se agota hasta tanto se obtenga la completa satisfacción) iniciando una nueva etapa o fase de la actividad jurisdiccional cuando ésta sea precisa: porque la sentencia pueda ser objeto de ejecución forzosa al tratarse de sentencia de condena y porque el deudor no haya cumplido voluntariamente. Las posiciones de partida de ejecutante y ejecutado no son iguales en la fase de ejecución, pues éste ostenta un grado de expectativa poco intenso al final del proceso que contra él se tramitó, cuya culminación es ahora susceptible de ejecución y en las actuaciones judiciales el acreedor ostenta una consideración preponderante instando el curso de la mayoría de las actuaciones. Para el caso del proceso ejecutivo, esta fase de ejecución a través de la cual se realizan los bienes embargados y se procede al pago efectivo al acreedor, se concreta con la venta en pública subasta de los mismos o la adjudicación en pago, según sea el caso. A. De conformidad al art. 606 Pr.C. incisos 1º a 3º, al adquirir firmeza la sentencia definitiva estimatoria a la pretensión del acreedor ejecutante, el Juez ordenará, a petición de aquél, la venta en pública subasta de los bienes embargados, para lo cual deberán fijarse los carteles respectivos en los cuales se anuncie dicha actuación, en el lugar del juicio y en el

lugar donde se encuentran situados los bienes. Se prevé, además, que el Juez ordenará de igual forma el valúo pericial de los bienes a subastarse según lo establecido en el art. 347 Pr.C. Así, conceptos indiscutiblemente ligados a esta fase de ejecución del proceso ejecutivo, lo constituyen: el valúo de los bienes embargados, la base del remate, y la venta en pública subasta, razón por la cual resulta pertinente definir dichos conceptos. i) El valúo es de vital importancia porque a través de él se parte de una cuantificación específica de lo que será la base del remate. Así, independientemente de que el inmueble se logre vender al mejor postor o que en su defecto se adjudique en pago, la suma que ha de entenderse recibida o liquidada dependerá en todo del valor que a su vez se haya atribuido al bien. La valoración de bienes podrá hacerse por dos vías según lo prevé el Pr.C. actual - art. 645-: a) contractualmente cuando las partes son las que de mutuo acuerdo determinan el valor del bien y b) a través de peritos que fijarán la valoración del bien en el mercado. ii) La base del remate es la postura mínima aceptable sobre la cual empezarán a hacerse las respectivas ofertas o pujas por parte de los postores o posibles compradores. Esta base del remate está conformada por las dos terceras partes del valúo –art. 635 Pr.C.-, es decir, que esa proporción será la base mínima o el punto de partida de las referidas ofertas, y cuya función es evitar el malbaratamiento de los bienes embargados que se ocasionaría si se remataran por un ínfimo valor. iii) La venta en pública subasta -arts. 634 a 638 Pr.C.- es el acto procesal mediante el cual se enajenan el bien o bienes embargados con el objeto de satisfacer con lo producido, el importe del crédito que dio origen a la ejecución. Se hace referencia a la puja propiamente dicha, en la que los postores o liquidadores irán anunciando sus ofertas por un sistema de posturas al alza, hasta que uno de ellos ofrezca un mejor precio. Según nuestra legislación, el remate es una venta verificada por medio del juez, quien actúa como si fuese representante del deudor. Y es que si bien es cierto el deudor no ha dado mandato a nadie para que venda en su nombre y tampoco lo ha hecho al obligarse, sucede que la venta es una lógica consecuencia de la posibilidad que tiene el Estado en el ámbito de la ejecución forzada. Ésta constituye un acto mixto procesal sustancial, lo que implica para el adjudicatario o rematario un modo de adquisición de la propiedad derivativo y no autónomo. En esa fase de ejecución, el ejecutante tiene interés en la obtención del precio que satisfaga íntegramente el capital y sus accesorios y el ejecutado tiene interés en la eventual existencia de un saldo a su favor. El ejecutante es el que afronta inicialmente los gastos que conlleva la ejecución y lo que le interesa es obtener cuanto antes la satisfacción de su crédito, por tanto, cuanto más obtenga por el bien que se subasta, más fácilmente obtendrá la total satisfacción y cubrirá su crédito en todo su importe de capital, intereses y costas. Paralelamente el ejecutado que afronta la ejecución por una deuda que no paga ha de perder inexorablemente la propiedad de un bien que hasta ese momento formaba parte de su patrimonio y por tanto le interesa la obtención del máximo valor, pues cuanto mayor sea el precio de la venta más fácilmente podrá liquidar su deuda y evitar así no sólo la pérdida de ese bien sino de otros que hubiera igualmente de subastar por la insuficiencia del primero para satisfacer el crédito del ejecutante. Vendido el bien y pagado en consecuencia, habrá que considerar dos aspectos fundamentales: que el dinero producto de la venta es suficiente para pagar el monto total de la obligación, en cuyo caso se liquidará al ejecutante y devolverá el resto al ejecutado; y que con el producto de la venta no se alcance a cubrir el valor de la obligación en cuyo caso procederá la ampliación del embargo (arts. 647-648 Pr.C.) en el sentido

que podrán perseguirse otros bienes del ejecutado. El ejecutante puede intervenir en la subasta de dos formas distintas: la primera, como un ofertante o licitador más, la segunda, a través del supuesto de adjudicación en pago de los bienes cuando no comparecieren postores. B. Sobre la adjudicación en pago, normalmente procede en aquellos casos en los cuales se ha procedido a la subasta de los bienes y no ha sido posible vender el objeto embargado. Resulta pertinente aclarar que remate y adjudicación son dos conceptos distintos pero complementarios. En caso de que estemos ante un remate a favor del ejecutante, éste habrá tomado parte en la subasta junto a otros postores pujando por el bien embargado o hipotecado. En la adjudicación, por el contrario, hay una transmisión directa al ejecutante del bien subastado, sin previa puja ni aprobación de remate alguno, en los casos y con arreglo a las formalidades legalmente previstas.

La adjudicación produce la transmisión de la propiedad de los bienes del ejecutado al actor, tal y como ocurriría en la práctica si tomando parte en la subasta puja junto con otros postores concurrentes a la misma, y resulta ser la suya la mejor postura, posibilitándose así por las dos vías la transmisión a su favor del bien y como culminación del proceso de ejecución forzosa. VII. 1. Este Tribunal está obligado a establecer una eficaz protección de los derechos fundamentales por su papel de guardián de la constitucionalidad, para lo cual, ante la violación de uno de los derechos consagrados en la Constitución tendrá que hacer uso de los mecanismos que franquea la doctrina y la jurisprudencia constitucional. Uno de esos aspectos, según lo manifestó esta Sala en la Sentencia dictada el 12-VI- 2005 en el proceso de Inc. 59-2003, es el referido a la tipología de las sentencias constitucionales y sus particulares efectos. En dicho pronunciamiento se acotó que la jurisdicción constitucional salvadoreña ha recibido la influencia de la tradición jurídica romano-germánica –con énfasis en algunos aspectos propios del common law– y esto ha permitido que los Tribunales Constitucionales, que comenzaron actuando como "legisladores negativos", hayan evolucionado a tal punto que desde hace tiempo se ha abandonado en gran medida tal función y se ha dado un paso más, asumiendo tareas claramente positivas, adoptando tipos de sentencia, conocidas con diferentes denominaciones según los países, v, gr., interpretativas, aditivas, sustitutivas, constructivas, apelativas, etc. 2. Estas sentencias suponen realizar esfuerzos de interpretación y adaptación de la norma legal acusada de inconstitucional para buscar hacerla compatible con la Constitución, "salvando" así la vigencia de la ley pero también su subordinación y conformidad con el texto constitucional. Estas sentencias tienen como finalidad inmediata restablecer el orden constitucional vulnerado a través de la transformación del significado de la ley. En ocasiones, esta transformación puede llevarse a cabo mediante una reducción del alcance normativo de la disposición legal impugnada, bien declarando la nulidad de una o varias palabras, sin las cuales cambia radicalmente el contenido normativo del enunciado legal, bien eliminando una de las normas que expresamente se derivan de la disposición impugnada. En otras, sin embargo, la adecuación a la Constitución del precepto legal no puede llevarse a cabo a través de una actividad anulatoria, sino mediante un enriquecimiento del alcance normativo que presenta la disposición recurrida. A la luz de la experiencia comparada, en especial de la italiana, se puede verificar el gran abanico de posibilidades y matices de la acción interpretativa de los Tribunales constitucionales. Así, el Tribunal, además de actuar como "legislador negativo", podrá proponer –directa o indirectamente- una determinada interpretación

del texto constitucional, lo que viene precedido de la elección que realice de todas las normas implícitas que del texto de la disposición se desprendan, elección que está determinada por aquella interpretación acorde con la Constitución. 3. Mención especial merecen las denominadas “sentencias aditivas” o acumulativas. Son aquellas que tienen lugar como resultado del examen que realiza el Tribunal Constitucional de una disposición cuya redacción cuenta con un contenido normativo “menor” del exigible constitucionalmente. Y es que, la oposición con la Constitución no resulta, por tanto, de lo que el precepto dice, sino de lo que no dice, de una omisión relativa o parcial del legislador, y aquí radica precisamente el problema que suscita el restablecimiento del orden constitucional perturbado en estos supuestos. Entre las condiciones que han ido perfilando tanto la práctica jurisprudencial de los Tribunales Constitucionales, que han recurrido a este tipo de sentencias, como la doctrina, a fin de limitar su uso a los casos que realmente lo ameriten, podría señalarse los siguientes: (i) El enunciado legal sujeto a control no debe permitir que se recurra a las denominadas sentencias interpretativas, dada la imposibilidad de deducir de su contenido distintas interpretaciones, entre las cuales se podría escoger la adecuada. En estos casos, se está frente a una única alternativa, que no resulta ser susceptible de interpretación conforme a la Constitución, principio que exige agotar todas las posibles interpretaciones de la disposición cuestionada de acuerdo con el texto constitucional antes de optar por declarar su inconstitucionalidad. (ii) Cuando la eliminación de la única interpretación derivada de la norma cuestionada, puede crear un vacío jurídico de mayor dimensión que las situaciones inconstitucionales detectadas, resultando demasiado gravosa su expulsión del ordenamiento. Por ello, cuando la eliminación de la disposición inconstitucional del ordenamiento no genere una vulneración a otros principios o valores constitucionales, se deberá optar por su derogación. (iii) Las sentencias aditivas no deberán utilizarse cuando sean varias las posibles alternativas normativas viables, a fin de completar la laguna real que se deriva de la eventual anulación de la ley. Ello se afirma puesto que con la elección de una de las alternativas, el Tribunal estaría ejercitando discrecionalmente la elección de determinada opción política, lo cual sólo compete al Órgano Legislativo. Es precisamente este requisito de “validez” de las sentencias aditivas, que permite contrarrestar las críticas que contra ellas han surgido, con base al argumento que, al expedirlas el Tribunal Constitucional, se aparta de su natural función de “legislador negativo” para pasar a ejercer una función “paralegislativa”.

VIII. Expuestos los aspectos que darán el debido soporte técnico a la presente sentencia, corresponde por ende, pasar a decidir si existen o no las inconstitucionalidades alegadas. 1. La Jueza Tercero de lo Mercantil inaplicó el art. 639 inciso. 1º Pr.C. por considerar que, al facultar al ejecutante para pedir que se le adjudiquen en pago los bienes embargados por las dos terceras partes del valúo que sirvió de base al remate, permite que, en afectación del deudor, se adjudique por una cantidad inferior a la que realmente posee, lo cual es incompatible con el derecho de propiedad –art. 2 inciso 1º Cn-. Ahora bien, dicha disposición prevé que si la venta en pública subasta se frustra por la falta de postores, se da la posibilidad que el acreedor ejecutante pida que se le adjudiquen en pago los bienes embargados, pero por las dos terceras partes del valúo. Frente a la posible adjudicación, hay que distinguir las siguientes situaciones: a) que las dos terceras partes por las cuales se adjudique –según lo establece dicha disposición legal- sea

suficiente para pagar la deuda, costas e intereses que reclama el acreedor o b) que las dos terceras partes por las cuales se adjudique no sean suficientes para cubrir el monto reclamado y el valor total del bien, tasado por peritos, es más que suficiente para cubrirlo. Esta última posibilidad está fuera del contenido normativo del art. 639 inciso 1º Pr.C. –que únicamente regula la adjudicación en pago por las dos terceras partes del valúo- lo que provoca que la ejecución como tal, no tenga ningún provecho para las partes, pues ni el ejecutante ve satisfecho su derecho, ni el ejecutado logra liberarse de la ejecución a pesar de haber entregado un bien de su patrimonio de un valor más que suficiente para responder de su deuda, debiendo afrontar una ampliación del embargo, en el sentido que podrán perseguirse otros bienes que le pertenezcan. Así, el art. 639 inciso 1º Pr.C., al disponer que se podrá adjudicar el bien embargado al acreedor por las dos terceras, independientemente de si con ello se cubre o no con el crédito que se reclama, ocasiona un perjuicio en el derecho de propiedad del ejecutado que ha sido despojado de su bien –que perfectamente podía cubrir la deuda o gran parte de ella- y continúa sujeto a la ejecución. Tal y como se apuntó en el considerando VI.2.A. ambas partes en la ejecución pretenden obtener del bien el máximo valor: el acreedor porque con ello logra satisfacer íntegramente el capital, intereses y costas y, el ejecutado, porque podrá liquidar su deuda y evitar la pérdida de otros bienes de su patrimonio. Es en este sentido, que la norma impugnada resulta insuficiente y no logra cumplir con la finalidad de la ejecución y vulnera el derecho de propiedad del deudor, ya que omite contemplar el supuesto en el cual pueda adjudicarse el bien al acreedor por el valor total del precio tasado cuando éste logra cubrir todo lo adeudado.

Así, en supuestos como éste -en el cual la disposición legal cuenta con un contenido normativo menor al exigible constitucionalmente-, este Tribunal se encuentra habilitado para ejercer una función positiva o integradora de la norma, evitándose con ello una declaración de inconstitucionalidad a secas que traería como consecuencia su expulsión del ordenamiento y que podría provocar un resultado aún más gravoso, puesto que el vacío jurídico afectaría aquellas posibilidades fácticas en las que el valor tasado del bien embargado es más que suficiente para pagar el monto de la obligación que el acreedor reclama y aún así, se adjudica por las dos terceras partes del valúo y se somete al deudor a un nuevo embargo de sus bienes. Por ello, deberá entenderse que cuando el art. 639 inciso primero Pr.C. prevé la adjudicación en pago del bien al acreedor ejecutante -ante la falta de postores a la venta en pública subasta- podrá hacerse, no sólo por las dos terceras partes del valúo, sino que también por la totalidad del valúo del bien, si con éste porcentaje se alcanza a cubrir lo adeudado, intereses y costas -o una buena parte de ello-; con lo cual se ajusta su contenido a lo exigido constitucionalmente. 2. La Jueza Tercero de lo Mercantil inaplicó, además, el art. 639 inciso 1º Pr.C. porque la referida disposición prefiere a una persona por el sólo hecho de su calidad de acreedora en la relación jurídica, lo cual deja de lado la igualdad de derechos –art. 3 inciso 1º Cn- para el postor que participa en la pública subasta, a quien no se le admiten posturas por menos del precio que sirvió de base para la venta. Al respecto, conviene traer a colación lo afirmado por esta Sala en el considerando VI.2.A. parte final, en cuanto que el acreedor ejecutante puede intervenir en la fase de ejecución de dos formas: como postor o posible comprador en la subasta o a través del supuesto de la adjudicación en pago. Si decide participar en la subasta – no hay ninguna prohibición legal que se lo impida- junto a otros postores, el

mecanismo consiste en ir anunciando sus ofertas por un sistema de posturas al alza hasta que uno de ellos ofrezca el mejor precio. Claro está que las posturas –tanto la del acreedor ejecutante como la de los demás ofertantes- partirán de la base del remate, es decir, la postura mínima aceptable y que de conformidad al art. 635 Pr.C. son las dos terceras partes del valúo. Será entonces requisito de la puja, que ésta no sea inferior a las referidas dos terceras partes. En ese sentido, el acreedor ejecutante que decide participar junto a otros postores en la subasta, lo hace en igualdad de condiciones. Aún y cuando –ante la imposibilidad de vender el bien por la falta de postores- y se adjudique en pago el bien al ejecutante, el valor mínimo por el cual ha de hacerse serán las dos terceras partes del valúo, es decir, la misma proporción mínima por la cual salió a venta en pública subasta.

Por tanto, debe declararse que no existe la inconstitucionalidad alegada, respecto de la supuesta violación al principio de igualdad, pues no se está frente a un trato preferente a favor del acreedor, sino por el contrario, éste accede en igualdad de condiciones a cualquier otro postor a la venta en pública subasta. Por tanto Con base en las razones expuestas, disposiciones y jurisprudencia constitucional citada y arts. 2 inciso 1º, 3 inciso 1º de la Constitución y 77-F de la Ley de Procedimientos Constitucionales, en nombre de la República de El Salvador, esta Sala: Falla: 1. Declárase que en el art. 639 inciso 1º del Código de Procedimientos Civiles, no existe la inconstitucionalidad alegada, sobre la supuesta violación al derecho de propiedad puesto que deberá entenderse que cuando el art. 639 inciso primero Pr.C. prevé la adjudicación en pago del bien al acreedor ejecutante -ante la falta de postores a la venta en pública subasta- podrá hacerse no sólo por las dos terceras partes del valúo, sino que también por la totalidad del valúo del bien, si con éste porcentaje, se alcanza a cubrir lo adeudado, intereses y costas -o una buena parte de ello-; con lo cual se ajusta su contenido a lo exigido constitucionalmente. 2. Declárase que en el art. 639 inciso 1º del Código de Procedimientos Civiles, no existe la inconstitucionalidad alegada, en cuanto a la vulneración de principio de igualdad pues no se trata de una diferenciación o privilegio injustificado a favor del acreedor ejecutante ya que éste accede a la subasta en igualdad de condiciones a otros postores, y en caso de no existir éstos, aquél puede pedir la adjudicación del bien por un valor base o mínimo de las dos terceras partes del valúo. 3. Notifíquese la presente resolución a todos los intervinientes. 4. Publíquese esta sentencia en el Diario Oficial, dentro de los quince días siguientes a esta fecha, debiendo remitirse copia de la misma al Director de dicho órgano oficial.

---J. B. JAIME---F. MELÉNDEZ---J. N. CASTANEDA S.---E. S. BLANCO R.---R. E. GONZÁLEZ B.--- PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN---E. SOCORRO C.--- RUBRICADAS.

ANEXO II

César Landa Arroyo

Lima, 24 de mayo del 2004

Señor
ANTERO FLORES ARAOZ
 Congresista de la República
Presente.-

De mi mayor consideración:

En relación a su comunicación del día 12 de mayo del presente año, solicitando mis apreciaciones sobre las sentencias del Tribunal Constitucional que pretenden dictar legislación positiva ante vacíos normativos e incluso disponer que sus recomendaciones al Congreso sean vinculantes, me permito señalar lo siguiente:

1. Tipos de sentencias de inconstitucionalidad*

La identidad entre norma legal y contenido de la ley ha situado a los magistrados constitucionales en la corta perspectiva de mantener la plena validez de una ley o declararla inconstitucional, ya sea parcial o totalmente. De esta manera, se ha dejado de lado la labor de interpretación constitucional, que va más allá de elegir una maniquea opción: constitucional o inconstitucional.

Al respecto, es necesario observar, atentamente, el modelo de jurisdicción constitucional europeo, que ha delineado un sistema de control constitucional abierto. Este sistema le ha permitido a sus tribunales constitucionales desarrollar, dentro del género de sentencias de inconstitucionalidad, una variedad de tipos de sentencias, que se van ajustando a las necesidades del caso concreto, al fortalecimiento de sus vínculos con los poderes públicos y a la obtención de la legitimidad social necesaria en sus decisiones.

Por estas razones, se puede señalar un abanico de sentencias de inconstitucionalidad, planteadas en el derecho alemán,¹ español² e italiano,³ que se presentan adaptadas para el desarrollo de la

* Extractos del libro del suscrito: *Tribunal Constitucional y Estado Democrático*, Palestra, Lima, 2003, pp. 173-187.

¹ Maunz, Theodor; Schmidt-Bleibtreu, Bruno; Klein, Franz; UlsamerKlaus, Gerhard. *Bundesverfassungsgerichtsgesetz*. Munich: Verlag C.H. Beck., 1995, Art. 31°-1 de la Ley del Tribunal Constitucional Federal, pp. 1-31; Schlaich, Klaus. *Das Bundesverfassungsgericht*. Munich: Verlag C.H. Bech, 1997, pp. 260 ss.; Schneider, Hans-Peter. «Jurisdicción constitucional y separación de poderes». *Revista Española de Derecho Constitucional*, N° 5, año 2, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1982, pp. 58 ss.; asimismo, Stein, Torstén. «Tipos de sentencias constitucionales». *Lecturas sobre Temas Constitucionales*, N° 12, Comisión Andina de Juristas, Lima, 1992, pp. 143 ss.

² Rubio Llorente, Francisco. «La jurisdicción constitucional como forma de creación de derecho». *Revista Española de Derecho Constitucional*, N° 22, Año 8, enero-abril, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1988, pp. 9 ss.; Bocanegra Sierra, Raúl. *El valor de las sentencias del Tribunal Constitucional*. Madrid: IEAL, 1982, pp. 235 ss.

César Landa Arroyo

Es evidente que en este tipo de sentencia, la mayoría del Congreso debe ser receptiva a la opinión del referido Tribunal, para que los legisladores configuren mejor la norma cuestionada, que aún sigue vigente. Considerando que si el Tribunal Constitucional declarase la nulidad de la ley, se produciría una mayor incompatibilidad con el ordenamiento constitucional por el daño que ello podría causar.

1.3. *Sentencia interpretativa por vaciamiento de la Constitución*

Se trata de los supuestos en que la inconstitucionalidad de una ley no se manifiesta abiertamente, sino que la ley es constitucional o pasible de ser interpretada constitucionalmente. No obstante, queda latente que, en conexión con otras normas legales, dicha ley podría formar un complejo normativo inconstitucional. En tanto que las otras normas legales están, igualmente, ubicadas en las fronteras porosas que separan la precaria constitucionalidad de una norma legal y la simple inconstitucionalidad.⁶

En tal sentido, puede suceder que la mayoría parlamentaria y el Gobierno puedan ir articulando un conjunto de leyes y decretos legislativos o de urgencia que, individualmente y por sí mismos, no serían abiertamente inconstitucionales, pero que puestos en conjunto podrían formar un complejo normativo, que estaría vaciando de contenido a una institución constitucional.

En estos casos, el Tribunal podría, eventualmente, declarar en su fallo una «doble resolución» o medida «suspensoria»,⁷ en virtud de la cual la norma legal que vacía de contenido la Constitución, tiene un plazo de caducidad. Vencido este plazo y si el Congreso no ha modificado la norma legal, queda sin efecto la norma impugnada o se reabre el proceso constitucional. En este último supuesto, la resolución bien podría declarar la nulidad de la ley.

Esto sería factible, si entendemos que la demanda de inconstitucionalidad de una ley determinada no es un límite para que los magistrados constitucionales aprecien el conjunto normativo, en el cual la norma impugnada devendría en inconstitucional, por vaciamiento de la norma constitucional. Más aún, el artículo 22° de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, ha establecido que «para apreciar la constitucionalidad o la inconstitucionalidad de las normas mencionadas en el artículo 20°, el Tribunal considera, además de los preceptos constitucionales, las leyes que, dentro del marco constitucional, se hayan dictado para determinar la competencia o las atribuciones de los órganos del Estado».

⁶ Schmidt-Jortzig, Edzard. *Die Einrichtungsgarantien der Verfassung. Dogmatischer Gehalt und Sicherungskraft einer umstrittenen Figur*. Göttingen: Verlag Otto Shwartz & Co., 1979, pp. 56 ss.

⁷ Romboli, Roberto. «La tipología de las decisiones de la corte constitucional. *Revista Española de Derecho Constitucional*, N° 48, Año 16, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1982, p. 63. Frente a estos supuestos se ha planteado también el control electoral de los ciudadanos mediante el referéndum, ver Ortecho, Víctor Julio. *Nuevos ámbitos de control constitucional*. Ponencia al V Congreso Nacional de Derecho Constitucional, Asociación Peruana de Derecho Constitucional-Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 4-6 de noviembre de 1996, p. 3.

César Landa Arroyo

señalar que las sentencias del referido Tribunal se caracterizan por gozar de una triple identidad: fuerza de ley, cosa juzgada y efecto vinculante para terceros:

a. Fuerza de ley. Se parte de romper con el principio positivista de que una ley únicamente puede ser derogada por otra ley. En efecto, también una sentencia del Tribunal Constitucional, que declara inconstitucional una norma, tiene fuerza de ley –*Gesetzeskraft*– para dejarla sin efectos generales. Así, como señala el Art. 103º de la Constitución «la ley se deroga solo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad».

Dejar sin efectos una norma legal supone no solo que esta ya no es eficaz, sino que tampoco es válida, en razón de la declaración judicial de siete jueces y no por un acto legislativo de los poderes políticos representativos –Parlamento o Poder Ejecutivo–. Pero no debemos entender a esta potestad de la justicia constitucional de manera excluyente frente a los otros poderes, sino más bien integradora. Por ese motivo, como señala Kelsen, «el acto de jurisdicción es creación, producción o posición de Derecho, como el acto legislativo y uno y otro no son sino dos etapas diferentes del proceso de creación jurídica».¹² Esta función de perfeccionamiento judicial de la ley por parte del Tribunal Constitucional, le otorga a este último una facultad como organismo constitucional de cooperación en la formación del ordenamiento jurídico.¹³

De otro lado, se puede señalar que la fuerza de ley de la sentencia, emitida por Tribunal Constitucional, que declara inconstitucional una norma, goza de un doble carácter. Posee fuerza pasiva, en tanto no puede ser revocada por otra sentencia judicial o derogada por otra norma legal, salvo por otras sentencias del propio Tribunal. Así como también fuerza activa, en tanto deja sin efecto a la norma legal que haya sido declarada inconstitucional y a todas las demás que se opongán al fallo.¹⁴

b. Cosa juzgada. Sobre la base del precepto constitucional, que otorga a una sentencia del Tribunal Constitucional la eficacia derogatoria de una ley sobre otra, se deriva el carácter de cosa juzgada de las sentencias que declaran inconstitucional una ley –*Rechtskraft*–. Según el artículo 37º de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, es en mérito de haber pasado en autoridad de cosa juzgada, característica propia de las sentencias firmes de todo Tribunal, conforme al artículo 139º-2 de la Constitución, que dicho fallo constitucional no puede ser contradicho por razón procesal de forma –cosa juzgada formal– o por razón sustantiva del fallo –cosa juzgada material–, en sede judicial ordinaria o especial, ni modificarse por una nueva ley del Congreso o del Poder Ejecutivo.¹⁵ Más aún, el mencionado artículo 37º lleva al extremo este supuesto, señalando que: «la sentencia denegatoria de la inconstitucionalidad de una norma impide la interposición de nueva acción, fundada en idéntico precepto constitucional». En otras palabras este artículo consagra la cosa juzgada material y formal.

¹² Kelsen, Hans. *Teoría general del Estado*. México: Fondo de Cultura Económica, 1958, p. 395.

¹³ Romano, Santi. *El ordenamiento jurídico*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1968, pp. 250 ss.

¹⁴ Rubio Llorente, Francisco. *Rango de ley, fuerza de ley, valor de ley...*, *op. cit.*, p. 422.

¹⁵ Requejo, Juan. *Jurisdicción e independencia judicial*. Madrid: CEC, 1989, p. 69.

César Landa Arroyo

La prevalencia de la interpretación del Tribunal Constitucional en materia de declaración de la inconstitucionalidad de las leyes y, en consecuencia, su inaplicación por el Poder Judicial es incuestionable.¹⁸ Pese a estas consideraciones se debate el tema de la supremacía de dicha interpretación constitucional cuando habiéndose desestimado la inconstitucionalidad de una ley, es decir, cuando ha quedado confirmada su constitucionalidad, el Poder Judicial y demás entidades con atribuciones jurisdiccionales, a través del control difuso de constitucionalidad de esa misma ley, pretenden inaplicarla en un caso concreto.

El problema aparece porque la Constitución no ha establecido, formalmente, que el Tribunal Constitucional sea el supremo intérprete de la Constitución, lo que obviamente no quiere decir que siéndolo materialmente pretenda ser el único. Puesto que la interpretación, en un sentido jurisdiccional, como ya se ha señalado, la comparte con el Poder Judicial y el Jurado Nacional de Elecciones (JNE). No obstante, cabe precisar que estos órganos quedarán subordinados a la interpretación constitucional de la ley que realice el propio Tribunal Constitucional.¹⁹

Más aún, el Tribunal Constitucional al operar como última instancia de fallo, en materia de procesos constitucionales, somete las resoluciones denegatorias sobre esta materia que hayan sido resueltas, previamente, por los jueces y cortes ordinarias, al fallo final de los magistrados constitucionales. Sin embargo, como no existe revisión judicial de las decisiones electorales del JNE no hay un mecanismo de control directo. Lo que no impide, que las resoluciones que emita el Jurado Nacional de Elecciones se encuentren sometidas a las resoluciones estimatorias o desestimatorias de constitucionalidad de una ley por el TC. Debido a que estas resoluciones constitucionales son cosa juzgada, tienen fuerza de ley y vinculan a todos los poderes públicos.²⁰

En ese sentido, la integración de las decisiones del Poder Judicial y, concretamente, del Jurado Nacional de Elecciones a las sentencias del Tribunal Constitucional no es un tema constitucionalmente interpretable, sino de eficacia de su ejecución, en razón a que el Tribunal Constitucional es el guardián de la Constitución y supremo intérprete de la misma.²¹

Sin embargo, es constitucionalmente inevitable que hasta el momento que el Tribunal Constitucional declare la inconstitucionalidad de una ley, el Poder Judicial pueda resolver por la inaplicación de dicha norma en un proceso judicial de su competencia. Esto debido a que el sistema jurisdiccional peruano no prevé la suspensión de los procesos judiciales incidentales o de garantías constitucionales –salvo en materia de acción popular– hasta que el Tribunal resuelva la acción de inconstitucionalidad de la norma legal impugnada, en abstracto, en sede constitucional y, en

¹⁸ Danós, Jorge. *Aspectos orgánicos del Tribunal Constitucional. Lecturas sobre Temas Constitucionales*, N.º 8, 1999, pp. 285 ss.; asimismo, Abad, Samuel. «La jurisdicción constitucional en la carta peruana de 1993: antecedentes, balance y perspectivas». *Lecturas sobre Temas Constitucionales*, N.º 4, 1995, pp. 216 ss.

¹⁹ Rubio Llorente, Francisco. «Sobre la relación entre Tribunal Constitucional y poder judicial en el ejercicio de la jurisdicción constitucional». *Revista Española de Derecho Constitucional*, N.º 4, enero-abril, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1982, pp. 232 ss.

²⁰ Bocanegra Sierra, Raúl. *El valor de las sentencias del Tribunal Constitucional...*, op. cit., p. 233.

²¹ Peralta, Ramón. *La interpretación del ordenamiento jurídico conforme a la norma fundamental del Estado*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid, 1994, pp. 132 ss.