

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
VI SEMINARIO DE GRADUACIÓN EN CIENCIAS JURÍDICAS
PLAN DE ESTUDIO 1993**



**LA INAPLICABILIDAD COMO MEDIO DE PROTECCIÓN
A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES CONSAGRADOS
EN LA CONSTITUCIÓN**

TRABAJO DE GRADUACIÓN PARA OPTAR AL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS

INTEGRANTES:

**HELÍ JEREMÍAS HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ
MARLENE GUADALUPE LÓPEZ ESCOBAR
TERESA DE JESÚS RODRÍGUEZ FLORES**

**DIRECTOR DE SEMINARIO:
LIC. LEONARDO RAMÍREZ MURCIA**

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, MARZO DE 2005.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

RECTORA

DRA. MARÍA ISABEL RODRÍGUEZ

VICE-RECTOR ACADÉMICO

ING. JOAQUÍN ORLANDO MACHUCA GÓMEZ

VICE-RECTORA ADMINISTRATIVO

DRA. CARMEN ELIZABETH RODRÍGUEZ DE RIVAS

SECRETARÍA GENERAL

LICDA. ALICIA MARGARITA RIVAS DE RECINOS

FISCAL GENERAL

LIC. PEDRO ROSALÍO ESCOBAR CASTANEDA

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DECANA

LICDA. MORENA ELIZABETH NOCHEZ DE ALDANA

VICE-DECANO

LIC. OSCAR MAURICIO DUARTE GRANADOS

SECRETARIO

LIC. FRANCISCO ALBERTO GRANADOS HERNÁNDEZ

COORDINADORA DE LA UNIDAD DE SEMINARIO DE GRADUACIÓN

LICDA. BERTA ALICIA HERNÁNDEZ AGUILA

DIRECTOR DE SEMINARIO

LIC. LEONARDO RAMÍREZ MURCIA

INDICE

	<u>Pág.</u>
Introducción	i
1. CAPÍTULO I	
PROYECTO DE INVESTIGACIÓN.....	1
1.1. Planeamiento, Delimitación y formulación del Problema	1
1.2. Situación Problemática	1
1.3. Formulación del Problema de Investigación	2
1.4. Delimitación del Problema	2
1.4.1. Delimitación Temporal.....	3
1.4.2. Delimitación espacial.....	3
1.4.3. Delimitación Teórica.....	3
1.5. Justificación de la Investigación	3
1.6. Objetivos de la Investigación.....	4
1.7. Marco de Referencia.....	6
1.7.1. Antecedentes de la Investigación	6
1.7.2. Origen y Desarrollo del Problema de Investigación.....	10
1.7.3. Base Doctrinaria y Conceptual	12
1.7.4. Fundamento Normativo Jurídico.....	14
1.8. Hipótesis	17
1.9. Procedimiento Metodológico	19
1.9.1. Tipo de Investigación.....	19
1.9.2. Población y Muestra	19
1.9.3. Unidad de Observación	20
1.9.4. Métodos, Técnicas e Instrumentos.....	20
1.9.5. Procedimiento.....	20
2. CAPÍTULO II	

DESARROLLO HISTÓRICO-JURÍDICO DE LA INAPLICABILIDAD COMO MEDIO DE PROTECCIÓN A LOS DERECHOS Y GARANTÍAS FUNDAMENTALES CONSAGRADOS EN LA CONSTITUCIÓN.	22
2.1. Evolución Histórica del Control Constitucional.....	22
2.1.1. Generalidades	22
2.1.2. El Habeas Hábeas.....	26
2.1.3. Inconstitucionalidad	28
2.1.4. Amparo.....	29
2.1.5. Conflicto entre Órganos.....	31
2.2. La Inaplicabilidad	38
2.2.1. Concepto y Naturaleza Jurídica de la Inaplicabilidad	38
2.2.2. Características de la Inaplicabilidad	40
2.2.3. Evolución Jurídica- Histórica de la Inaplicabilidad	43
3. CAPÍTULO III	
LA INAPLICABILIDAD DE LAS LEYES EN EL DERECHO COMPARADO, SUS SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS CON LA LEGISLACIÓN SALVADOREÑA.....	58
3.1. La Inaplicabilidad de las Leyes en el Sistema Jurídico de la República de Chile.....	58
3.1.1. Modelo del Control de la Constitucionalidad	58
3.1.2. La Inaplicabilidad de las Leyes en el Sistema Jurídico de la República de Chile.....	59
3.1.3. Objeto.....	60
3.1.4. Procedimiento para el Trámite de la Inaplicabilidad en el Sistema Jurídico de Chile	61
3.1.5. De la Sentencia Constitucional y sus efectos	64
3.2. La Jurisdicción Constitucional en el Derecho Español.....	65
3.2.1. Modelo del Control de la Constitucionalidad	65

3.2.2. El Control de la Constitucionalidad de las Leyes en el Sistema Jurídico de España	66
3.2.3. Objeto de la Cuestión de Inconstitucionalidad.....	67
3.2.4. Procedimiento de la Cuestión de Inconstitucionalidad Promovida por Jueces o Tribunales	67
3.2.5. De la Sentencia Constitucional y sus efectos	70
3.3. La Jurisdicción Constitucional en el Derecho Costarricense.....	70
3.3.1. Modelo del control de la constitucionalidad en la legislación de Costa Rica	70
3.3.2. La Consulta Judicial de Constitucionalidad	73
3.3.3. El Objeto de la Consulta Judicial	74
3.3.3.1. La Consulta Preceptiva.....	74
3.3.3.2. La Consulta Optativa	75
3.3.3.3. Legitimación.....	76
3.3.4. Tramitación de la Consulta.....	76
3.3.5. De la Sentencia Constitucional y sus efectos.....	78
3.4. La Inaplicabilidad en la Legislación Argentina	78
3.4.1. Modelo del Control de Constitucionalidad	78
3.4.1.1. El Control de Constitucionalidad en el ámbito Argentino	79
3.4.1.2. El Control de Constitucionalidad en las Provincias.....	80
3.4.2. Normas objeto del Control de Constitucionalidad.....	82
3.4.3. Trámite de la Inaplicabilidad de las Leyes en el Sistema Jurídico Argentino	83
3.5. Semejanzas y diferencias entre las atribuciones de los jueces en la jurisdicción constitucional de El Salvador con la Jurisdicción de Chile, España, Costa Rica y Argentina	84
3.5.1. Semejanzas y Diferencias entre las atribuciones de los Jueces en la Jurisdicción Constitucional de El Salvador y Argentina	84

3.5.2. Semejanzas y Diferencias entre las Atribuciones de los Jueces en la Jurisdicción Constitucional de El Salvador y Costa Rica	85
3.5.3. Semejanzas y Diferencias entre las Atribuciones de los Jueces en la Jurisdicción Constitucional de El Salvador y España.....	86
3.5.4. Semejanzas y Diferencias entre las Atribuciones de los Jueces en la Jurisdicción Constitucional de El Salvador y Chile.....	86

4. CAPÍTULO IV

DERECHOS Y GARANTÍAS QUE CON FRECUENCIA SON TUTELADOS POR LA INAPLICABILIDAD

DERECHOS Y GARANTÍAS QUE CON FRECUENCIA SON TUTELADOS POR LA INAPLICABILIDAD	88
4.1. Noción de Derechos y Garantías	88
4.2. Derechos Fundamentales	92
4.2.1. Concepto	92
4.2.2. Características.....	93
4.2.3. Clasificación	94
1) Derecho a la Vida.....	95
2) Derecho a la Integridad Física y Moral	96
3) Derecho a la Libertad Personal	96
4) Derecho a la Seguridad.....	97
5) Derecho al Honor	97
6) Derecho a la Intimidad Personal y Familiar	98
7) Derecho a la Propia Imagen de las Personas	98
8) Derecho a la Propiedad y Posesión	99
9) Derecho a la Inviolabilidad de la Morada.....	99
10)Derecho a la Inviolabilidad de la Correspondencia y Comunicación.....	100
11)Derecho a la Igualdad ante la Ley y no Discriminación	100
12)Derecho a la Libertad de Tránsito	101
13)Derecho a la Libertad de Expresión y difusión de Pensamiento	101

14)Derecho a la Libertad de Asociación	102
15)Derecho de Respuesta.....	103
16)Derecho a la Libertad de Trabajo	103
17)Derecho a la Libertad de Religión	103
18)Derecho a la Libre Disposición de los Bienes	104
19)Derecho a la Libre Contratación.....	104
20)Derecho de Petición	104
4.3. Garantías Fundamentales.....	105
4.3.1. Concepto	106
4.3.2. Características.....	107
4.3.3. Clasificación	108
1) Juicio Previo	109
2) Principio de Inocencia	110
3) La Irrectroactividad de la Ley Penal	111
4) El Juez Natural y la Prohibición de las Comisiones Especiales	112
5) Independencia Judicial	113
6) Inviolabilidad del Derecho a la Defensa en Juicio	114
7) Derecho a no Declarar en contra de uno mismo	115
8) Inviolabilidad del Domicilio y los Registros Privados	115
9) Prohibición de la Tortura	116
10)Garantía de Legalidad	117
11)Garantía de Igualdad.....	118
12)Ne Bis In Idem (Inadmisibilidad de la Persecución Penal Múltiple).....	120
5. CAPÍTULO V	
LA INAPLICABILIDAD EN LA JURISPRUDENCIA SALVADOREÑA ...	122
5.1. Manera de Implementar la Inaplicabilidad.....	123
5.1.1. La Inaplicabilidad de Oficio.....	124

5.1.2. La Inaplicabilidad a Instancia de Parte	125
5.2. Oportunidad Procesal de declarar la Inaplicabilidad	126
5.3. Efectos y Alcances de la Inaplicabilidad	131
5.3.1. Efectos Particulares.....	131
5.3.2. Invalidez de la Norma que se ha Declarado Inaplicable por el Juzgador	136
6. CAPÍTULO VI	
LA DECLARATORIA DE INAPLICABILIDAD PRONUNCIADA POR LOS JUECES DE PAZ Y PRIMERA INSTANCIA.....	140
6.1. Criterios Básicos que los Jueces de Paz y de Primera Instancia utilizan para la Declaratoria de Inaplicabilidad	140
6.1.1. La Supremacía Constitucional.....	140
6.1.2. Interpretación Constitucional	143
6.1.3. La Independencia Judicial	149
6.1.4. Frecuencia de la Inaplicabilidad	156
6.1.5. Jurisprudencia	160
6.1.6. Factores que Condicionan la Inaplicabilidad	164
6.1.6.1. Factores Políticos	164
6.1.6.2. Factores Sociales	165
6.1.6.3. Factores Jurídicos	167
7. CAPÍTULO VII	
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	169
7.1. Conclusiones.....	170
7.2. Recomendaciones	174
8. BIBLIOGRAFÍA.....	178

INDICE

	<u>Pág.</u>
Introducción.....	i
CAPÍTULO 1.	
PROYECTO DE INVESTIGACIÓN.....	1
1.1. Planeamiento, Delimitación y formulación del Problema.....	1
1.2. Situación Problemática.....	1
1.3. Formulación del Problema de Investigación.....	2
1.4. Delimitación del Problema.....	2
1.4.1. Delimitación Temporal.....	3
1.4.2. Delimitación espacial.....	3
1.4.3. Delimitación Teórica.....	3
1.5. Justificación de la Investigación.....	3
1.6. Objetivos de la Investigación.....	4
1.7. Marco de Referencia.....	6
1.7.1. Antecedentes de la Investigación.....	6
1.7.2. Origen y Desarrollo del Problema de Investigación.....	10
1.7.3. Base Doctrinaria y Conceptual.....	12
1.7.4. Fundamento Normativo Jurídico.....	14
1.8. Hipótesis.....	17
1.9. Procedimiento Metodológico.....	19
1.9.1. Tipo de Investigación.....	19
1.9.2. Población y Muestra.....	19
1.9.3. Unidad de Observación.....	20
1.9.4. Métodos, Técnicas e Instrumentos.....	20
1.9.5. Procedimiento.....	20
CAPÍTULO 2.	
DESARROLLO HISTÓRICO-JURÍDICO DE LA INAPLICABILIDAD COMO	
MEDIO DE PROTECCIÓN A LOS DERECHOS Y GARANTÍAS	

FUNDAMENTALES CONSAGRADOS EN LA CONSTITUCIÓN.....	22
2.1. Evolución Histórica del Control Constitucional.....	22
2.1.1. Generalidades.....	22
2.1.2. El Habeas Corpus.....	26
2.1.3. Inconstitucionalidad.....	28
2.1.4. Amparo.....	29
2.1.5. Conflicto entre Órganos.....	31
2.2. La Inaplicabilidad.....	38
2.2.1. Concepto y Naturaleza Jurídica de la Inaplicabilidad.....	38
2.2.2. Características de la Inaplicabilidad.....	40
2.2.3. Evolución Jurídica- Histórica de la Inaplicabilidad.....	43
CAPÍTULO 3.	
LA INAPLICABILIDAD DE LAS LEYES EN EL DERECHO COMPARADO, SUS SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS CON LA LEGISLACIÓN SALVADOREÑA.....	
	58
3.1. La Inaplicabilidad de las Leyes en el Sistema Jurídico de la República de Chile.....	58
3.1.1. Modelo del Control de la Constitucionalidad.....	58
3.1.2. La Inaplicabilidad de las Leyes en el Sistema Jurídico de la República de Chile.....	59
3.1.3. Objeto.....	60
3.1.4. Procedimiento para el Trámite de la Inaplicabilidad en el Sistema Jurídico de Chile.....	61
3.1.5. De la Sentencia Constitucional y sus efectos.....	64
3.2. La Jurisdicción Constitucional en el Derecho Español.....	65
3.2.1. Modelo del Control de la Constitucionalidad.....	65
3.2.2. El Control de la Constitucionalidad de las Leyes en el Sistema Jurídico de España.....	66
3.2.3. Objeto de la Cuestión de Inconstitucionalidad.....	67
3.2.4. Procedimiento de la Cuestión de Inconstitucionalidad	

Promovida por Jueces o Tribunales.....	67
3.2.5. De la Sentencia Constitucional y sus efectos.....	70
3.3. La Jurisdicción Constitucional en el Derecho Costarricense.....	70
3.3.1. Modelo del control de la constitucionalidad en la legislación de Costa Rica.....	70
3.3.2. La Consulta Judicial de Constitucionalidad.....	73
3.3.3. El Objeto de la Consulta Judicial.....	74
3.3.3.1. La Consulta Preceptiva.....	74
3.3.3.2. La Consulta Optativa.....	75
3.3.3.3. Legitimación.....	76
3.3.4. Tramitación de la Consulta.....	76
3.3.5. De la Sentencia Constitucional y sus efectos.....	78
3.4. La Inaplicabilidad en la Legislación Argentina.....	78
3.4.1. Modelo del Control de Constitucionalidad.....	78
3.4.1.1. El Control de Constitucionalidad en el ámbito Argentino.....	79
3.4.1.2. El Control de Constitucionalidad en las Provincias.....	80
3.4.2. Normas objeto del Control de Constitucionalidad.....	82
3.4.3. Trámite de la Inaplicabilidad de las Leyes en el Sistema Jurídico Argentino.....	83
3.5. Semejanzas y diferencias entre las atribuciones de los jueces en la jurisdicción constitucional de El Salvador con la Jurisdicción de Chile, España, Costa Rica y Argentina.....	84
3.5.1. Semejanzas y Diferencias entre las atribuciones de los Jueces en la Jurisdicción Constitucional de El Salvador y Argentina.....	84
3.5.2. Semejanzas y Diferencias entre las Atribuciones de los Jueces en la Jurisdicción Constitucional de El Salvador y Costa Rica.....	85
3.5.3. Semejanzas y Diferencias entre las Atribuciones de los Jueces en la Jurisdicción Constitucional de El Salvador y España.....	86
3.5.4. Semejanzas y Diferencias entre las Atribuciones de los Jueces en la Jurisdicción Constitucional de El Salvador y Chile.....	86

CAPÍTULO 4.

DERECHOS Y GARANTÍAS QUE CON FRECUENCIA SON TUTELADOS

POR LA INAPLICABILIDAD.....	88
4.1. Noción de Derechos y Garantías.....	88
4.2. Derechos Fundamentales.....	92
4.2.1. Concepto.....	92
4.2.2. Características.....	93
4.2.3. Clasificación.....	94
4.2.3.1. Derecho a la Vida.....	95
4.2.3.2. Derecho a la Integridad Física y Moral.....	96
4.2.3.3. Derecho a la Libertad Personal.....	96
4.2.3.4. Derecho a la Seguridad.....	97
4.2.3.5. Derecho al Honor.....	97
4.2.3.6. Derecho a la Intimidad Personal y Familiar.....	98
4.2.3.7. Derecho a la Propia Imagen de las Personas.....	98
4.2.3.8. Derecho a la Propiedad y Posesión.....	99
4.2.3.9. Derecho a la Inviolabilidad de la Morada.....	99
4.2.3.10. Derecho a la Inviolabilidad de la Correspondencia y Comunicación.....	100
4.2.3.11. Derecho a la Igualdad ante la Ley y no Discriminación.....	100
4.2.3.12. Derecho a la Libertad de Tránsito.....	101
4.2.3.13. Derecho a la Libertad de Expresión y difusión de Pensamiento.....	101
4.2.3.14. Derecho a la Libertad de Asociación.....	102
4.2.3.15. Derecho de Respuesta.....	103
4.2.3.16. Derecho a la Libertad de Trabajo.....	103
4.2.3.17. Derecho a la Libertad de Religión.....	103
4.2.3.18. Derecho a la Libre Disposición de los Bienes.....	104
4.2.3.19. Derecho a la Libre Contratación.....	104
4.2.3.20. Derecho de Petición.....	104

4.3. Garantías Fundamentales.....	105
4.3.1. Concepto.....	106
4.3.2. Características.....	107
4.3.3. Clasificación.....	108
4.3.3.1. Juicio Previo.....	109
4.3.3.2. Principio de Inocencia.....	110
4.3.3.3. La Irretroactividad de la Ley Penal.....	111
4.3.3.4. El Juez Natural y la Prohibición de las Comisiones Especiales.....	112
4.3.3.5. Independencia Judicial.....	113
4.3.3.6. Inviolabilidad del Derecho a la Defensa en Juicio.....	114
4.3.3.7. Derecho a no Declarar en contra de uno mismo.....	115
4.3.3.8. Inviolabilidad del Domicilio y los Registros Privados.....	115
4.3.3.9. Prohibición de la Tortura.....	116
4.3.3.10. Garantía de Legalidad.....	117
4.3.3.11. Garantía de Igualdad.....	118
4.3.3.12. Ne Bis In Idem (Inadmisibilidad de la Persecución Penal Múltiple).....	120
CAPÍTULO 5.	
LA INAPLICABILIDAD EN LA JURISPRUDENCIA SALVADOREÑA.....	122
5.1. Manera de Implementar la Inaplicabilidad.....	123
5.1.1. La Inaplicabilidad de Oficio.....	124
5.1.2. La Inaplicabilidad a Instancia de Parte.....	125
5.2. Oportunidad Procesal de declarar la Inaplicabilidad.....	126
5.3. Efectos y Alcances de la Inaplicabilidad.....	131
5.3.1. Efectos Particulares.....	131
5.3.2. Invalidez de la Norma que se ha Declarado Inaplicable por el Juzgador.....	136
CAPÍTULO 6.	
LA DECLARATORIA DE INAPLICABILIDAD PRONUNCIADA POR LOS	

JUECES DE PAZ Y PRIMERA INSTANCIA.....	140
6.1. Criterios Básicos que los Jueces de Paz y de Primera Instancia utilizan para la Declaratoria de Inaplicabilidad.....	140
6.1.1. La Supremacía Constitucional.....	140
6.1.2. Interpretación Constitucional.....	143
6.1.3. La Independencia Judicial.....	149
6.1.3. Frecuencia de la Inaplicabilidad.....	156
6.1.5. Jurisprudencia.....	160
6.1.6. Factores que Condicionan la Inaplicabilidad.....	164
6.1.6.1. Factores Políticos.....	164
6.1.6.2. Factores Sociales.....	165
6.1.6.3. Factores Jurídicos.....	167
CAPÍTULO 7.	
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	169
7.1. Conclusiones.....	170
7.2. Recomendaciones.....	174
BIBLIOGRAFÍA	

INTRODUCCION

Un país en el que su población se precie de tener un Estado de Derecho o por lo menos de construirlo, el tema del respeto a la constitucionalidad y de la tutela de los Derechos de la persona no puede evadirse y máxime en un país como el nuestro que, en vías de desarrollo, tales elementos han sido vulnerados sucesivamente según enseña la historia. Por tal situación es que los autores del presente trabajo de investigación decidieron abordar los controles constitucionales, la forma y específicamente la inaplicabilidad es eficaz para velar por el respeto de los Derechos de todas las personas. Es así que la presente investigación trata sobre el tema “La inaplicabilidad como medio de protección de los Derechos consagrados en la Constitución”. Dicho tema es desarrollado en siete capítulos en los cuales se trató de agotar los distintos aspectos relacionados a tal contenido.

En primer término, se presenta el proyecto de investigación, que contiene los lineamientos, objetivos y justificación del presente trabajo y para ilustrar la forma en que surgió la inaplicabilidad se presenta un bosquejo histórico del control de constitucionalidad de forma general, asimismo se enfoca la inaplicabilidad desde de su evolución dentro de las distintas Constituciones que han sido promulgadas en la historia de El Salvador.

Posteriormente, en el tercer capítulo se trata de dar una visión de la forma en que se presenta el control constitucional en las legislaciones de algunos países de Latinoamérica, así como de España. También se trata de analizar

las semejanzas y diferencias entre tales legislaciones y la existente en El Salvador. A continuación, y como información complementaria, se exponen de forma ordenada los derechos y garantías que a menudo son objeto de control de la inaplicabilidad, puntualizando las garantías que a través de la historia se muestran más vulnerables y vulneradas.

Con el quinto capítulo se inicia la exposición de la etapa de investigación de campo, y es en el mismo que se detalla la jurisprudencia salvadoreña relacionada directamente con el tema así como las diferentes opiniones de los aplicadores de justicia en relación a diferentes aspectos operativos de la inaplicabilidad en la práctica.

El capítulo sexto es una complementación del anterior capítulo, en este se profundiza sobre las entrevistas realizadas y se abordan los temas de una manera mas amplia, presentándose a su vez los factores que los aplicadores de justicia toman en cuenta al momento de declarar la inaplicabilidad.

Para finalizar, el séptimo capítulo presenta las conclusiones a las que los autores del presente trabajo llegaron luego de analizado el trabajo de campo. Del mismo modo se exponen las conclusiones y las respectivas recomendaciones que como grupo se dedujeron luego de sintetizar la información documental y de las distintas entidades que poseen un papel protagónico en la implementación de la inaplicabilidad.

Finalmente se espera lograr aportar un estudio completo, en todas sus dimensiones que pueda representar un aporte académico significativo para toda la comunidad estudiantil y docente, y no únicamente un requisito formal,

ya que desde el inicio de la investigación ese fue el objetivo principal, así como también mejorar el respeto a la constitucionalidad del país y por ende del los derechos y garantías de la población.

CAPITULO 1

PROYECTO DE INVESTIGACION

1.1. Planteamiento, Delimitación y Formulación del Problema

Tradicionalmente las Constituciones incluyen un preámbulo en el cual se consagran Principios Filosóficos, Jurídicos y Políticos además de razones de índole histórica, social e ideológica que rigen los fines de un Estado. En este orden de ideas aparecen los Controles Constitucionales como Mecanismos Inmediatos de defensa de Derechos Fundamentales, principalmente, y no obstante haber surgido paulatinamente en la Legislación Salvadoreña, no han alcanzado su total efectividad en el caso particular de la inaplicabilidad, ya sea por razones Políticas, Sociales o Jurídicas.

1.2. Situación Problemática

El Salvador es un país que ha pasado por momentos muy difíciles, tanto en lo económico, político como en lo jurídico en las ultimas décadas. Tan es así, que en lo jurídico se han cometido grandes injusticias, influenciadas por el factor económico y político, lo que genera la no aplicación de los principios que regula la Carta Magna. Esta encierra una serie de controles específicos para la defensa de la misma, y así no permitir que se cometan injusticias. Es así que aparece el control específico de la inaplicabilidad de las leyes. Mediante ésta el Juez, al aplicar la normativa vigente y haber una contradicción entre la

Constitución y la Ley Ordinaria, debe preferir la Ley Suprema por su jerarquía de las normas dentro del orden jurídico.

Sin embargo, a pesar de que la Carta Magna cuenta con dichos controles para su defensa, la aplicación que se le ha dado en la práctica es poca, a pesar de haber aparecido desde la Carta Magna Federal de 1921¹, ésta literalmente en su Art. 129 dice “dentro de la potestad de administrar justicia corresponde al poder judicial declarar la inaplicación de cualquier Ley o disposición de los otros poderes, cuando fuere contraria a los preceptos contenidos en esta Constitución; pero de esta facultad solo podrá hacer uso en los casos concretos en que tenga que pronunciar Sentencia”. A pesar de estar regulada desde ese entonces, es hasta el año de 1983 que los Jueces ordinarios empiezan a hacer uso de dicho control.

1.3. Formulación del problema de investigación

¿En qué medida incide el Control Constitucional de Inaplicabilidad como medio de protección de Derechos Fundamentales?

1.4. Delimitación del problema

¹ Constitución Política de la República Federal de Centroamérica, 1921, Art. 129.

1.4.1. Delimitación Temporal

Debido a que el control de inaplicabilidad se empezó a aplicar por los Jueces ordinarios en el año de 1983, se tomó este año como parámetro para observar la frecuencia con la que se ha venido aplicando desde entonces. Lo cual se realizó de una manera general para poder obtener cifras globales. Sin embargo, el parámetro en estudio comprende desde el año 2000 hasta el 2003.

1.4.2. Delimitación Espacial

La investigación se realizó en el área metropolitana de San Salvador, debido a que hay un mayor uso del control de la inaplicabilidad en esta, por lo que se efectuó en los Juzgados de Paz y de Primera Instancia.

1.4.3. Delimitación Teórica

Se ha estudiado la Inaplicabilidad como medio específico de protección de los Derechos Fundamentales. Además como una Garantía Constitucional y como uno de los Controles más importantes en la defensa de la Constitución.

1.5. Justificación de la investigación

En el quehacer judicial es de gran trascendencia actuar bajo el marco regulatorio Constitucional, apoyándose en los principios plasmados en el mismo, haciendo uso de las diversas formas de interpretación de la Carta Magna y, de esta manera, evitar equivocaciones o injusticias al momento de

aplicar la Ley a un caso concreto. Lo que se pretende en primer termino es actuar conforme a derecho o apegado a derecho. En este orden de ideas surge un interés en estudiar la inaplicabilidad como medio de protección Constitucional y los factores que condicionan la procedencia de la misma. Además por ser este un tema relevante y no existir estudios amplios sobre el mismo, ya que se tiene poco desarrollo en los diferentes tratados y muy pocas personas tienen conocimientos de dicho control Constitucional. Como consecuencia, en la práctica no se emplea con la regularidad que debería tener. Tan es así, que durante un largo lapso de más de 50 años, los Jueces y Magistrados han contado con la facultad y deber de inaplicar la normativa que ellos consideren inconstitucional; sin embargo, estos han adquirido una actitud de desconocimiento práctico de dicho mandato y la no aplicación directa del mismo.

1.6. Objetivos de la investigación

OBJETIVOS GENERALES:

- I) Elaborar un análisis sobre el origen y evolución histórica-jurídica del Control Constitucional.
- II) Reflexionar, sobre aspectos conceptuales y doctrinarios de la Inaplicabilidad en el derecho Comparado.
- III) Valorar el rol de la Inaplicabilidad de las Leyes como protección de los Derechos y Garantías Constitucionales.

- IV) Evaluar la operatividad de la Inaplicabilidad de las Leyes en El Salvador.

OBJETIVOS ESPECIFICOS

- 1) Sistematizar la evolución histórica del Control Constitucional.
- 2) Identificar los antecedentes jurídicos que dieron origen al Control de Inaplicabilidad en El Salvador.
- 3) Comparar la Doctrina y Jurisprudencia de Inaplicabilidad en el Sistema Jurídico Salvadoreño con la Legislación de Chile, Argentina, España y Costa Rica.
- 4) Abordar y explicar los Derechos y Garantías objeto de protección de la Inaplicabilidad.
- 5) Determinar de qué manera los Jueces de Paz y de 1ª Instancia, utilizan la Inaplicabilidad como medio de protección de los Derechos y Garantías Constitucionales.
- 6) Mostrar el procedimiento de la Inaplicabilidad de las Leyes, según la Legislación Nacional.
- 7) Medir la frecuencia con que los Jueces de Paz y de 1ª Instancia de San Salvador hacen uso de la Inaplicabilidad de las Leyes.
- 8) Definir las principales causas que obstaculizan la implementación de la Inaplicabilidad de las Leyes por parte de los Jueces de Paz y de 1ª Instancia en el área de San Salvador.

- 9) Valorar el rol del órgano Judicial de cara a la operatividad de la Inaplicabilidad.

1.7. Marco de referencia

La Inaplicabilidad es parte del Control Difuso, ya que es ejercida por los Jueces Ordinarios; al momento de resolver una controversia y en esta exista un conflicto entre la Constitución y la Ley posible a aplicar, debe prevalecer la Constitución.

El Objeto de protección de la Inaplicabilidad son los Derechos Fundamentales consagrados en la Constitución. Históricamente surge a principios del siglo XX cuando estaba en boga la época de la tiranía; ésta se caracterizó por la violencia, la inseguridad jurídica y el temor que influenció a los Jueces en sus decisiones. Por lo tanto, la facultad de declarar la Inaplicabilidad se consagra en la Constitución sin operativizarla.

1.7.1. Antecedentes de la Investigación

Al tratar la inaplicabilidad como una forma de protección a los Derechos Fundamentales consagrados en la Constitución, se está frente a un tema que si bien es cierto es novedoso, presenta escaso desarrollo de su contenido, tanto bibliográficamente como en la práctica. En los textos consultados existe un estudio general de la misma, ya que es incluida dentro de una serie de controles constitucionales, tales como el Amparo, Habeas Corpus y de

Inconstitucionalidad, en donde se enfoca la inaplicabilidad de forma breve.

Entre los textos que ofrecen información están:

- El Manual de Derecho Constitucional Salvadoreño, cuyo autor es Francisco Beltrán Galindo y otros²; presenta en un apartado la inaplicabilidad o desaplicación, en donde desarrolla su contenido, características y a la vez la califica como una Institución del sistema difuso del control de Constitucionalidad; así mismo hace referencia a los principios que rigen el referido control, la oportunidad procesal y algunos efectos que produce su declaratoria. Es de considerar que este texto desarrolla el tema de forma amplia; sin embargo, existen otros textos de contenido Constitucional que hacen referencia a los controles de Constitucionalidad de forma general pero que ofrecen utilidad e importancia al tema a investigar.
- En el libro de la Justicia Constitucional de Osvaldo A. Gozaini³, se estudia la Jurisdicción Constitucional, y desarrolla los sistemas difuso, concentrado y mixto exponiendo una comparación del desarrollo de la inaplicabilidad de Chile y Argentina.

² Beltrán Galindo y otros "Manual de Derecho Constitucional Salvadoreño", Tomo II, Edit. Ministerio de Justicia, 2ª Edición 1993, Pág. 246.

³ Gozaini, Osvaldo A. "La Justicia Constitucional, Garantías, Proceso y Tribunal Constitucional. Edit. De Palma, Buenos Aires, 1994, Pág. 1 y sig.

- Daniel E. Herrendorf en su libro *El Poder de los Jueces*⁴; enfoca la problemática a la cual se enfrenta un Juez en su labor Judicial, cuando considera una Ley inadecuada por violar principios Constitucionales; además describe determinadas actitudes asumidas por los Juzgadores al momento de aplicar la normativa.
- Salvador Enrique Anaya B. y otros presentan en su libro “*Teoría de la Constitución Salvadoreña*”⁵, un enfoque minucioso de la estructura de la Constitución; así mismo hace referencia a los derechos y garantías que consagra la misma; también describe las diversas formas de interpretación.
- *La Justicia Constitucional* es una obra expuesta por el Doctor José Albino Tinetti⁶, la cual aborda la inaplicabilidad desde su marco histórico constitucional y sus principales características.
- *Introducción al derecho Constitucional* de Luis López Guerra⁷, presenta un contenido amplio sobre el Derecho Constitucional; la estructura del mismo; sus características, la distinción de los derechos y las garantías Constitucionales y la Supremacía Constitucional entre otros.

⁴ Herrendorf, Daniel E. “*El Poder de los Jueces*”, Abeledo-Perrot, 1998, Pág. 1 y sig.

⁵ Anaya B., Salvador Enrique y otros “*Teoría de la Constitución Salvadoreña*”, proyecto para el fortalecimiento de la justicia y la cultura constitucional en la República de El Salvador, 2000, 1ª Edición, Pág. 1 y sig.

⁶ Tinetti Dr. José Albino “*La Justicia Constitucional*” Capítulos III y IV Escuela Judicial Doctor Arturo Zeledón Castillo, año 1991, Pág. 233 y sig.

⁷ López Guerra, Luis “*Introducción al Derecho Constitucional*” Tirant Lo Blanch, Libros Valencia 1994, Pág. 14 y siguiente.

- En el Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano de Fix Zamudio y otros⁸, presenta un estudio de la Justicia Constitucional desde su ámbito de competencia, hasta las propuestas de la misma, así mismo trata la Jurisprudencia Constitucional y la interpretación situándola en el marco del Derecho Constitucional Comparado.
- El Control de la Constitucionalidad, tema de la tesis elaborada por Juan Ramón Montoya⁹, incluye como parte de su trabajo de graduación, un apartado sobre la inaplicabilidad, exponiendo su contenido, características y efectos de la misma.
- En la tesis de Walter Omar Flores Martínez y otros denominado “La facultad de declarar la inaplicabilidad de las Leyes y Tratados”¹⁰, el contenido está orientado a la efectividad de esa facultad establecida en el Art. 185 en relación con el Art. 149 de la Constitución y destaca principalmente sus características, efectos y los factores que condicionan la operatividad de la misma.
- Christopher Wolfe en su libro “La Transformación de la Interpretación Constitucional”¹¹; expone la interpretación

⁸ Fix Zamudio y otros “Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericanos”, La Eolic, Biblioteca Jurídica Dike, 1995, Pág. 226.

⁹ Montoya, Juan Ramón “El Control de la Constitucionalidad, Tesis UES, 1977, Pág. 149 y sig.

¹⁰ Flores Martínez, Walter Omar y otros “Efectividad de Declarar la Inaplicabilidad de las Leyes y Tratados”, Tesis UES, 1997, Pág. 4.

¹¹ Wolfe, Christopher “La Transformación de la Interpretación Constitucional”, Edit. Civistas, S.A., Madrid, España, 1991, Pág. 112.

Constitucional en sus orígenes, además, explica los primeros debates constitucionales, así mismo, el caso de Marbury vs. Madison, considerado como uno de los casos de inaplicabilidad del Constitucionalismo Norteamericano; como también el caso de Meculloch vs. Maryland.

En este trabajo se pretende darle un enfoque practico, significa que además de apoyarnos en los textos bibliográficos que constituyen las fuentes para estructurar la base de la investigación, se pretende incluir textos recientes y así mismo incluir jurisprudencia.

1.7.2. Origen y Desarrollo del Problema de Investigación

El Salvador esta regido por un orden jurídico que obedece a una estructura jerárquica que ubica a la Constitución como un instrumento de primer orden en relación a la existencia de otras normas jurídicas que rigen la convivencia social.

La inaplicabilidad es una institución jurídica que data desde la Constitución de 1921, y en las posteriores hasta la actual (1983) no presenta modificaciones significativas, lo que demuestra la existencia de esa figura por un periodo superior a los setenta y dos años, pero que presenta escasa aplicación practica, y poco desarrollo de la misma en los textos de carácter Constitucional.

Se considera que esa problemática obedece en alguna manera al desconocimiento que los aplicadores de justicia tengan sobre el engranaje

jurídico, el manejo y la aplicación de las diversas formas de interpretación de la Ley, y al escaso conocimiento de la sistemática jurídica. Cabe mencionar que en la práctica jurídica en los años de 1990 personas sin conocimiento jurídico, preparación académica, ostentaban la calidad de Jueces; eran nombrados como Jueces y estos eran los encargados de dirimir los conflictos; esa situación se puede comprobar cuando se revisan algunas resoluciones de esa época emitidas por estos.

Actualmente la actividad que realizan los Juzgadores ha sufrido algunas transformaciones debido a las capacitaciones que reciben del Consejo Nacional de la Judicatura; no obstante la experiencia demuestra que algunos Jueces se abstienen de hacer un análisis crítico y profundo de las posibles normas aplicables, inclinándose en gran medida al sentido gramatical de las mismas, lo que produce un somero enfoque a los lineamientos Constitucionales que desnaturalizan la actividad jurisdiccional. Claro que puede ser producto de una serie de aspectos, como la sobrecarga judicial, el control jerárquico y desconocimiento relativo de la operatividad de la misma, temor a que una sentencia pronunciada por un Juez pueda ser objeto de revisión por uno de mayor jerarquía y ser objeto de sanciones.

En algunos casos las resoluciones emitidas violentan principios Constitucionales, garantías del debido proceso y consecuentemente violan principios regulados en los tratados internacionales, de esta forma niegan el principio de la Supremacía Constitucional, lo que imposibilita la aplicación del

principio de “lura novit curia”: el Juez es conocedor del Derecho. En este tema es de vital importancia la “capacidad, honradez e idoneidad para desempeñar la actividad jurisdiccional que los Jueces tengan una moralidad absoluta, un claro y amplio conocimiento de las Leyes, capacidad interpretativa y un profundo conocimiento de la realidad del país¹².

1.7.3. BASE DOCTRINARIA Y CONCEPTUAL.

Al hablar de la inaplicabilidad o desaplicación, es necesario indagar y exponer una serie de aspectos integrantes de la definición, los que configuran su contenido, naturaleza, características, supuestos y limitantes. También es de hacer referencia a diversos conceptos que tienen relación con la misma, importantes para el abordaje del tema.

Derecho Constitucional es definido como las “normas que regulan las garantías de la libertad del individuo en la comunidad políticamente organizada, jurídicamente fundamentales frente al Estado”¹³. En otras palabras, el Derecho Constitucional se concibe como la base o piedra angular de un sistema jurídico de cualquier estado, dando orientaciones para una adecuada conformación de las instituciones que integran las diversas ramas jurídicas.

De esta forma el Derecho Constitucional es un conjunto de normas jurídicas que consagran por una parte los derechos y garantías del individuo, y por la

¹² Montoya, Juan Ramos. Ob. Cit., Pág. 149

¹³ López Guerra, Luis, Ob. Cit. Pág. 22.

otra la función de los órganos fundamentales del Estado, su organización, y delimita sus competencias.

La Constitución es considerada como “Expresión de un orden normativo, en ella se personaliza la soberanía y se afirma como Suprema; emanando todos los poderes de mando de la misma”¹⁴.

Resulta difícil brindar un concepto uniforme de Constitución, debido en parte a una serie de acepciones de los tratadistas que suelen hacerlos desde múltiples puntos de vista; sin embargo, a pesar de la disparidad de clasificarla o definirla, existe uniformidad en cuanto a su contenido, al sostener que comprende un conjunto de normas jurídicas, orientadas a la organización del Estado y dotadas de una superioridad en relación a otras normas y que regulan las relaciones de los órganos. Así mismo los derechos y garantías concedidos a los particulares.

Constitucionalidad se define “como la subordinación que media entre las Leyes, decretos, ordenanzas y resoluciones dictadas por los organismos administrativos con relación a las normas de la Constitución”¹⁵, implica que es una concordancia, equivalencia y armonía que existe entre normas consagradas en la Constitución.

La defensa de la Constitución son “Todos aquellos instrumentos jurídicos y procesales que se han establecido para conservar la normativa Constitucional;

¹⁴ Flores Martínez, Walter Omar y otros, Ob. Cit., Pág. 4.

¹⁵ Osorio, Manuel, “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y sociales”, 23ª Edición, Edit. Helestad, Buenos aires, 1996, Pág. 226.

prevenir su violación, reprimir su desconocimiento y lograr el desarrollo de las disposiciones Constitucionales”¹⁶.

Al respecto de la Supremacía Constitucional, Osorio hace referencia a ella de una forma completa al sostener que “las normas de la Constitución prevalecen sobre todas las demás, de tal suerte y de manera que cualquier disposición de las Leyes, decretos, ordenanzas, resoluciones administrativas, sentencias, negocios jurídicos etc. que no están de acuerdo a la Constitución carecen de validez y corresponde declarar la nulidad o su inconstitucionalidad”¹⁷.

Supuestos Procesales: Son considerados como “Las circunstancias relativas al proceso o más depuradamente supuestos previos que necesariamente han de darse para construir una relación jurídica procesal reglada o válida”¹⁸.

Se toma en cuenta esta definición, porque el tema comprende el estudio de los presupuestos procesales de la inaplicabilidad y la oportunidad para declararla.

1.7.4. Fundamento Normativo Jurídico

Para abordar este apartado se debe atender al principio de Supremacía Constitucional y seguir de esta forma la escala jerárquica del orden jurídico que doctrinariamente propuso Hans Kelsen, punto que constituye el instrumento jurídico fundamental e importante de una sociedad jurídicamente organizada, en la cual se consagra una gama de principios y garantías orientadas a la

¹⁶ Fix Zamundio (Citado por Beltrand Galindo, Ob. Cit., Pág. 227)

¹⁷ Osorio, Manuel, Ob. Cit., Pág. 952.

¹⁸ Osorio, Manuel, Ibid. Pág. 846.

protección de la persona humana que reconoce y valora su dignidad. A partir de esta idea se considera que El Salvador en el Art. 1 inc. uno de la Constitución de la República (en adelante denominada Cn.), otorga un reconocimiento a la persona humana desde el momento en que es concebida como el origen y el fin de la actividad del mismo, donde su organización esta orientada a: la consecución de la justicia, la seguridad jurídica y el bien común. Esta triadidad constituye el estandarte de la actividad del Estado en términos generales, pues en la medida que pueda armonizar la funcionalidad del orden jurídico como también de los sujetos encargados de dotarlos de eficacia, estará enmarcada su actividad en la esfera de la justicia.

La disposición Constitucional fundamental para el desarrollo del objeto de investigación es el Art. 185 Cn., en el que se establece “Dentro de la potestad de administrar justicia, corresponde a los tribunales; en los casos en que tenga que pronunciar Sentencia, declarar la inaplicabilidad de cualquier Ley, o disposición de otros órganos contrarios a los preceptos Constitucionales”. En esta disposición puede comprobarse el principio anteriormente expuesto (La Supremacía Constitucional); es de notar, que en el sentido literal del artículo, se refiere a que cuando se suscite una contradicción entre las normas primarias y las secundarias, sean estas Leyes, decretos u ordenanzas, deben preferir las primeras en razón de la Supremacía y el carácter supra legal que ostentan, absteniéndose de aplicar las que correspondan, por considerar que violentan los principios Constitucionales.

Como apoyo a la anterior disposición también está el Art. 149 inc. 1º Cn., que establece “la facultad de declarar la inaplicabilidad de las disposiciones de cualquier tratado contrario a los preceptos Constitucionales; se ejercerá por los tribunales dentro de la facultad de administrar justicia.

Así mismo en el Art. 172 inc. 3º Cn., está reflejado el principio Imperatividad Constitucional, “los Magistrados y Jueces, al establecer lo referente al ejercicio de la función jurisdiccional, son independientes y están sometidos exclusivamente a la Constitución y a las Leyes” aquí se consagra el principio de independencia judicial.

Es de hacer notar, que el Art. 235 del mismo cuerpo normativo, también consagra un valor superior a la Constitución, al establecer “que todo funcionario civil o militar, antes de tomar posesión de su cargo protestará bajo su palabra de honor, ser fiel a la república, cumplir y hacer cumplir la Constitución; entendiéndose en su texto cualquiera que fueren las leyes, decretos, ordenanzas y resoluciones que la contraríen...”, aunque el ámbito de estudio de la investigación no incluye los tratados internacionales, es importante tomarlo en cuenta, por que también refleja aspectos en discusión, como también lo perpetuado en el Art. 246 Cn., el cual establece que “los principios, derechos y obligaciones establecidos por esta Constitución, no pueden ser alterados por las leyes que regulan su ejercicio”, esta disposición hace referencia a las normas de carácter secundario que por su oportunidad necesitan de un desarrollo legislativo anterior.

La inaplicabilidad o desaplicación, representa en el orden jurídico, una oportunidad de salvaguardar las garantías Constitucionales pues del empleo de esta, depende la Constitucionalidad de las leyes, para que exista armonía en todo el ordenamiento jurídico.

En el ámbito normativo secundario, la disposición que hace referencia a la inaplicabilidad es el Art. 10 de la Ley de Procedimientos Constitucionales.

1.8. Hipótesis

HIPÓTESIS GENERALES

- I. El origen, las características y limitaciones de la inaplicabilidad de las Leyes como Control Constitucional en El Salvador, estuvieron influenciadas por los acontecimientos políticos, jurídicos y económicos del siglo XVII, XVIII, XIX y XX a nivel Nacional e Internacional.
- II. “La mano militar”, en el control del Ejecutivo, la inestabilidad política y la inseguridad jurídica de los Jueces, produjeron la casi nula aplicación de la inaplicabilidad de las Leyes a fines del siglo XX en El Salvador.
- III. La poca operatividad técnica, el poco uso de la Institución y la falta de coherencia lógica en los fundamentos del sistema norteamericano de la inaplicabilidad, determinaron la

desvalorización del órgano Judicial como ente aplicador de la Inaplicabilidad en El Salvador.

- IV. Los diversos factores internos y externos que afectan a la independencia del Órgano Judicial, provocan la poca efectividad de la inaplicabilidad de las leyes en El Salvador en la actualidad.

HIPÓTESIS ESPECÍFICAS

- 1) Los efectos de la Revolución Francesa en los sistemas Jurídicos Europeos, la doctrina de los Tribunales Ingleses y Norteamericanos del siglo XVIII y la utilidad de la inaplicabilidad al sistema político influenciaron directamente las características de dicha Institución en El Salvador.
- 2) La existencia de Gobiernos Militares entre 1931 a 1979, el carácter semántico de las Constituciones Nacionales de mediados del siglo XX, y el conflicto armado suscitado en el país, entre 1980 y 1992, son las causas del poco uso de la Inaplicabilidad de 1921 a 1992.
- 3) La falta de medidas técnicas que superen la contradicción de competencia entre la Sala de lo Constitucional y los Jueces, la inexistencia de una Ley que especifique el procedimiento de aplicación de la Institución y la falta de esclarecimiento de la opinión, acerca, de que el ejercicio de este control Constitucional, es una facultad y un deber de los Jueces, son causas de tipo

operativas, que dificultan la implementación de la Inaplicabilidad de las Leyes en el área de San Salvador por los Jueces de Paz y de Primera Instancia.

- 4) La finalidad de alcanzar un real equilibrio de poderes, la experiencia de la puesta en práctica del Sistema Europeo en algunos países Latinoamericanos, en contraposición con la poca implementación por parte de los Jueces, determinaron la creación de un Tribunal Constitucional, que asumiera tal función en el país.

1.9. Procedimiento Metodológico

1.9.1. Tipo de Investigación.

Debido a una serie de jurisprudencia que existe en lo referente al control de inaplicabilidad, y diversos libros y tesis, esta fue documental. Al mismo tiempo se realizó una investigación de campo; pues, por la magnitud del problema, es necesario visitar diferentes órganos gubernamentales y juzgados.

1.9.2. Población y Muestra

Se tomó como población los Juzgados de Paz y de Primera Instancia y como muestra, todos aquellos que se encuentran en el área metropolitana de San Salvador.

1.9.3. Unidad de Observación

Nuestras unidades de observación fueron los diferentes Juzgados de Paz y de Primera Instancia, como también los diferentes Jueces que se encuentren a cargo de los mencionados Juzgados. Debido a la investigación de campo que se realizó fue necesario entrevistarlos, como también se tomó como unidad de observación los Abogados y los Catedráticos de Derecho Constitucional de la Universidad Centroamericana José Simeón Cañas, Universidad Francisco Gavidia y la Universidad de El Salvador, para que de esta manera se presente una investigación de campo más completa.

1.9.4. Métodos, Técnicas e Instrumentos

El método que se utilizó, fue la síntesis bibliográfica y el muestreo de informante clave; a la vez se empleó la técnica de sistematización bibliográfica y la entrevista estructurada. Los instrumentos que se utilizaron fueron: la ficha de trabajo y la guía de entrevista.

1.9.5. Procedimiento

La investigación se dividió en dos etapas: una documental y la otra de campo. La investigación documental se llevó acabo a través de información bibliográfica como son libros, tesis, jurisprudencia, etc. La investigación de campo incluyó entrevistas a informantes claves como lo son Jueces en general. Además, se

pasó un cuestionario a ciertos Profesionales del Derecho, y estudiantes de la carrera de Ciencias Jurídicas

CAPITULO 2.

DESARROLLO HISTÓRICO-JURÍDICO DE LA INAPLICABILIDAD COMO MEDIO DE PROTECCIÓN A LOS DERECHOS Y GARANTIAS FUNDAMENTALES CONSAGRADOS EN LA CONSTITUCIÓN

2.1. Evolución Histórica del Control Constitucional

2.1.1 Generalidades

El tema del control constitucional cobra particular relieve, sobre todo por que va a permitir ubicar, entender de forma clara, sencilla y practica el tema de la inaplicabilidad. En esa dirección es necesario partir de los precedentes históricos (tanto del derecho constitucional como del control constitucional) que los han dotado de características, así como de los sucesos que han configurado sus contenidos.

El derecho constitucional marca su inicio a partir de los “documentos de la Revolución Inglesa” (Bill of rights, 1689), también en los textos que caracterizaron las revoluciones norteamericanas (Declaración de Independencia, 1776, que inspiro la Constitución de 1787), y la Revolución Francesa (que cimentó la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789).

Los anteriores acontecimientos son los que dotaron de características al derecho constitucional, aunque no se niega la existencia de otros

acontecimientos posteriores a los mencionados, los que son tratados mas adelante de forma somera.

De esta forma se concibe al Derecho constitucional como “la afirmación radical de la libertad del individuo, la existencia de unos derechos irrenunciables y la misma organización jurídica del poder, que implica el sometimiento de éste al derecho. Partiendo de éste objetivo históricamente definido, se concibe al derecho Constitucional, basado en el reconocimiento de los derechos y la libertad de la persona, en la limitación, división, y la responsabilidad del poder; específicamente son normas de especial rango y fuerza dentro del ordenamiento; rango y fuerza que los diferencia respecto de las normas ordinarias, es por ello que reciben el carácter de supralegales”¹⁹.

Aparece así la protección de la Constitución vinculada al derecho constitucional, que “está integrada por todos los medios, instrumentos e instituciones que el poder constituyente ha estimado necesarios para mantener los poderes políticos dentro de las esferas que se han trazado en la ley suprema”.²⁰

En este orden de ideas aparece la figura de la defensa de la constitución, la cual “reposa en el fundamento de impedir que se alteren las disposiciones que fueron dictadas conforme al espíritu elemental de quienes la inspiraron”²¹, y el principio que ostenta tal afirmación es el carácter supremo que tienen las constituciones.

¹⁹ López Guerra, Luis, Op. Cit. Pág. 17.

²⁰ Fix Zamudio, citado por Gozaini Osvaldo A. Ob. cit. Pág. 10 y sig...

²¹ Gozaini Osvaldo A. Ibidem. Pág.11

Doctrinariamente aparece el control constitucional dividido en: sistema difuso, concentrado y algunos autores agregan el mixto, que es la combinación de ambos.

El control difuso parte de la base del sistema Americano, en donde otorga a los jueces la facultad de revisar la adecuación normativa a la carta fundamental, es decir que todo magistrado o juez esta obligado a interpretar la ley a fin de adecuarla a la constitución.

Al respecto Francisco Beltrand Galindo, sostiene que “el sistema difuso es cuando cualquier órgano jurisdiccional y todos ellos pueden ejercer dicho control”²². El origen directo de este sistema sentó los precedentes desde la sentencia del Juez Marshall (ver evolución histórica). Se caracteriza, en que todo Juez o Magistrado en el ejercicio del poder jurisdiccional que le es otorgado en virtud de la soberanía del estado y al momento de existir una contradicción de normas, deben inclinarse con la que goza de preeminencia y si son de igual jerarquía regirse por los principios generales del derecho. La funcionalidad de este control, consiste en la no aplicación de normas que repugnan a las leyes superiores, en donde tienen amplia facultad toda autoridad jurisdiccional. Por el contrario, el control concentrado “supone la constitución de un tribunal específicamente destinado al control de constitucionalidad de las

²² Beltrand Galindo, Francisco y otros, Tomo I, Ob. Cit. Pág. 462.

leyes, es denominado también Austriaco o Europeo²³. Está orientado a conocer cuestiones de inconstitucionalidad que un Juez común está limitado, ni aún ostentando al poder de la interpretación y de la aplicación de una norma al caso concreto.

El sistema mixto tal como se dijo anteriormente, se integra con elementos de los anteriores controles, por ello en primer lugar presupone: Que el control constitucional lo pueden ejercer indistintamente los tribunales comunes (en la medida que les es permitido por la misma ley). También puede hacerlo un tribunal especializado, que tiene como objetivo: Vigilar que toda ley, reglamento u ordenanza goce de legitimidad; en comparación a la normativa de superior rango, que para el caso de El Salvador, lo integra la Corte Suprema de Justicia por medio de la Sala de lo Constitucional. Adoptándose así el sistema mixto, ya que el control de la legalidad de las leyes está encargado a un órgano especializado; y a la vez a los tribunales comunes, cuando se habla de la inaplicabilidad.

Estas nociones permiten llegar a la concepción moderna definitoria del control constitucional, en virtud del principio de supremacía constitucional de todos los actos y normas jurídicas, es decir que las mismas gozan de validez por haber sido creadas y adoptadas en armonía con la normativa constitucional, más la realidad, demuestra que no todas las normas y actos de autoridad públicos se ciñen a los contenidos constitucionales.

²³ Beltrand Galindo, Francisco y otros. Tomo I, Ibidem. Pág. 462.

En consecuencia, a fin de garantizar la vigencia y efectividad de las normas constitucionales, se han implementado mecanismos que permitan la vigilancia de la correspondencia de los actos estatales con los principios y normas de la constitución. Es decir, que el control constitucional permite revisar la validez, no sólo de las leyes y otros instrumentos jurídicos, sino en general de los actos de los otros órganos y autoridades públicas.

Después de haber presentado estas notas aclaratorias se hace necesario exponer los mecanismos de control constitucional en El Salvador.

2.1.2 El Habeas Corpus

“El Habeas Corpus es el remedio jurídico que tiene derecho toda persona a interponer ante un juez competente por sí o por intermedio de otro, que ha sido ilegal o arbitrariamente privado de su libertad, ya sea por que la orden no es legal, o por que no ha sido emitida por la autoridad competente, para que se examine su situación, o comprobado que su detención es ilegal, se ordene su inmediata libertad.”²⁴ Lo que garantiza es la libertad individual, sinónimos de libertad personal, de locomoción, física, etc.; que se traduce en la no sujeción de una persona a otra. Constituye el medio específico para proteger la integridad y libertad personal, también se utiliza para impugnar las resoluciones arbitrarias emitidas por los jueces. Se caracteriza por ser rápido, preferente y oportuno, se rige por el principio de oficiosidad en el trámite, debe de realizarse

²⁴ Beltrand Galindo, Francisco y otros. Tomo I, Ibidem. Pág.325

la exhibición personal, y la resolución que ordene la libertad, debe ser acatada inmediatamente.

Para invocar este control es de examinar primero, si una detención es legal o no y segundo, si ésta ha sido dictada por la autoridad competente. También hay que tener presente que la libertad personal, objeto de este control se extiende a todas aquellas acciones que delimitan, modifican o menoscaben la integridad personal. De la misma forma se caracteriza por ser simplista y concede amplia legitimación activa como pasiva.

Puede concluirse que el objeto del Hábeas Corpus, “se concreta principalmente en proteger la libertad ambulatoria de las personas y su naturaleza como instrumento jurisdiccional, es la de proteger esa manifestación del derecho de libertad, también se extiende a garantizar el respeto de otros derechos constitucionales siempre en torno a la protección de la libertad, ante las claras violaciones que cometan las autoridades judiciales o administrativas e incluso los particulares”.²⁵ El asidero legal de este control está consagrado en el Art. 11 inciso segundo con relación al Art. 247 de la Constitución, y su desarrollo en la ley de Procedimientos Constitucionales, Arts. 4, 34-77.

²⁵ Corte Suprema de Justicia “Revista de Derecho constitucional “ tomo I No. 34, 2000 Pág. 458

2.1.3 Inconstitucionalidad

Es el mecanismo procesal de control que está constituido por un análisis lógico jurídico, que busca desentrañar el sentido intrínseco de las disposiciones constitucionales, propuestas como parámetro, así como el sentido general y abstracto de diversos mandatos que pueden contener las disposiciones objeto de control, y verificar que exista concordancia o armonía con la ley suprema.

Es necesario tener en cuenta, para que proceda éste control que debe quebrantarse o violarse las normas constitucionales. En cuanto al objeto, “la Sala de lo Constitucional ha determinado que está constituido por la pretensión que invalide una determinada disposición, por ser ésta incompatible o contradictoria con la Constitución, en virtud de contener un mandato que considerado en abstracto, posee un sentido opuesto a la norma constitucional.”²⁶

En nuestro ordenamiento jurídico está configurado como un verdadero proceso, ya que el mismo coincide con el que tiene todo proceso jurisdiccional, siendo la herramienta que persigue la protección constitucional de los derechos y los principios constitucionales.

La violación a la ley o decreto de que se trate tiene que ser trascendental y la Sala no puede, en razón del principio de pertinencia, valorar argumentos, razones o conceptos alegados por el peticionario y de la misma forma la Sala

²⁶ Corte Suprema de Justicia, Revista de Derecho Constitucional, Ibidem. Pág.120.

está delimitada a resolver lo solicitado en la demanda (principio de estricto derecho), en consecuencia para que se configure la pretensión de inconstitucionalidad debe precisarse motivos, argumentos tendientes a evidenciar la inconstitucionalidad aducida.

Hay que considerar el principio de presunción de constitucionalidad, que consiste en que toda ley se presume constitucional, mientras no exista una resolución emitida por un tribunal competente (Sala de lo constitucional) que declara lo contrario. En cuanto a las características relevantes que reconoce éste control están: que es iniciada a petición de parte, donde se fundamenta en un agravio personal y directo, opera de manera subsidiaria; se encuentra regulado en el Artículo 183 con relación al Artículo 174, inciso primero de la Cn., y los Arts. del 6 al 11 de La Ley de Procedimientos Constitucionales.

2.1.4 Amparo

“Es un mecanismo procesal constitucional, extraordinario en su materia, que tiene por objeto la protección reforzada de los derechos, principios y categorías jurídicas subjetivas de carácter constitucional, consagrados a favor de los gobernados frente a los actos de autoridad que impliquen violación u obstaculización de su ejercicio.”²⁷

Al respecto Beltrand Galindo dice “que la finalidad del Amparo es asegurar a los habitantes el goce efectivo de los derechos constitucionales protegiéndolos de

²⁷ Corte Suprema de Justicia. Revista de derecho Constitucional, Ibidem. Pág.95.

toda restricción o amenaza ilegal contra los mismos por parte de los órganos estatales o de particulares.”²⁸ El alcance de este control está circunscrito a la violación u obstaculización en el ejercicio de los derechos fundamentales, aunque en algunos países como Costa Rica se extiende a los consagrados en los tratados internacionales. En el caso costarricense, pues, si bien el texto constitucional sugiere que las normas de Derechos Humanos de origen internacional tienen rango supralegal, en virtud de la interpretación judicial realizada con fuerza vinculante por la Sala Constitucional de la Corte Suprema, aquellos contenidos en los instrumentos internacionales de D.D.H.H. que sobrepasen en términos garantistas a la constitución priman sobre ésta”²⁹. En El Salvador este criterio no es compartido por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, pues ha expresado en reiteradas sentencias de recursos de inconstitucionalidad promovidos ante ella que los tratados internacionales no pueden servir como extensión de las normas constitucionales pues no forman con la Carta Suprema un bloque de constitucionalidad y por tanto como parámetro de control de constitucionalidad.³⁰ Es del parecer de los autores del presente trabajo, que el criterio aceptado por la Sala de lo Constitucional de Costa Rica es el adecuado

²⁸ Beltrand Galindo, Francisco y otros. Tomo I, Ob. Cit. Pág.369

²⁹ "Los instrumentos de Derechos Humanos vigentes en Costa Rica, tienen no solamente un valor similar a la Constitución Política, sino que en la medida en que otorguen mayores derechos o garantías a las personas, priman por sobre la Constitución" Expediente No. 2313-95, 9.5.95 de la Sala de lo Constitucional de la República de Costa Rica.

³⁰ Un caso de este tipo de resoluciones es la sentencia del procedimiento de inconstitucionalidad número 24-97 incoado contra la Ley General de Amnistía y Reconciliación Nacional de 1993.

para asegurar una mejor vigencia y respeto de los Derechos fundamentales, pues si se considera a los tratados internacionales de Derechos Humanos – desde el punto garantista- parte de un bloque de constitucionalidad en armonía con los principios, reglas y derechos constitucionales se amplía y concretiza el espíritu de las normas contenidas en la Carta Magna, especialmente al reflexionar sobre las graves violaciones a los Derechos Humanos que se produjeron durante el conflicto armado acaecido en el país durante la década de 1980 y principio de la década de 1990.

Es oportuno tener presente que los supuestos de procedencia de este control son los actos administrativos, leyes auto aplicativas y las resoluciones judiciales violatorias de derechos constitucionales.

Su regulación legal se encuentra en el Art. 247 inciso uno Cn. y su contenido lo desarrollan los Arts. 12-37 de la Ley de Procedimientos Constitucionales

2.1.5 Conflicto entre órganos

Al hablar de conflicto entre Órganos, es necesario establecer la estructura del poder del Estado, ya que la Constitución de 1983 cambió la noción de poder por la de órgano, apareció así en el Art. 86 Cn. como órganos fundamentales del gobierno, el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial; y es así, que todo “el hacer gubernamental está distribuido entre estos órganos independientemente de cuál sea la tarea predominante que les ha asignado y de cuál sea el nombre con el

que se les conoce.”³¹ Por lo que cada órgano tiene su respectiva función y no se puede hacer lo que no le está encomendado; es por ello que hay una división de funciones entre los mismos, la cual deben respetar, de lo contrario se producen conflictos entre estos.

Además es necesario que se produzca esta división de funciones para proteger los derechos fundamentales y que estos no se vean violentados por un órgano determinado, ya que existe un control específico entre ellos, para que ninguno se exceda de sus funciones; si el poder está en un solo órgano, él mismo crearía y aplicaría leyes a su conveniencia, llegando así a un estado de tiranía.

A pesar de que hay una colaboración entre los órganos, cada uno tiene sus respectivas competencias, por ejemplo, el órgano legislativo tiene la participación en el proceso de formación de la ley. Lo cual es reconocido en el Art. 121 Cn., “A ella compete fundamentalmente la atribución de legislar. Sin embargo, esta afirmación es relativa; en primer lugar, porque la Asamblea no inicia el proceso de formación de la ley, sino que, es la receptora de las iniciativas; en segundo lugar, si bien la Asamblea Legislativa tramita las iniciativas de ley las hace objeto de dictamen, las discute y las aprueba, necesitando del concurso del Presidente de la República, para que la ley sea perfecta”³², por lo que no se puede decir que a la Asamblea Legislativa le compete fundamentalmente legislar, pues para poder legislar hay que seguir un

³¹ Beltrand Galindo, Francisco y otros, Tomo II, Ob. Cit. Pág. 1088.

³² Beltrand Galindo, Francisco y otros. Tomo II. Ibidem Pág. 1102 y sig.

proceso, en donde no sólo la Asamblea Legislativa interviene, sino que también otras entidades pueden iniciar el proceso de formación de la ley, y además, se necesita del concurso del Presidente de la República para que exista dicha ley; por lo tanto, no se puede decir que su atribución es legislar, ya que en la realidad sólo interviene en el proceso de formación de la ley; se puede considerar como un elemento clave para que exista dicha ley. Otra de sus competencias es el control político; así mismo, lo jurisdiccional excepcionalmente, como también el derecho parlamentario.

Entre las competencias del Órgano Ejecutivo están: conducción política, es considerada como la principal responsabilidad del Órgano Ejecutivo y especialmente del Presidente de la República y el Consejo de Ministros. Además, está la conducción administrativa. Consiste en la ejecución concreta de las leyes, de los reglamentos y de los planes de gobierno, en vista que el Ejecutivo también tiene iniciativa de ley, así como también, está el control político; asimismo, el monopolio de la fuerza estatal, debido a que al Presidente de la República le corresponde la jefatura de la Fuerza Armada y su control, así como el nombramiento del Director de la Policía Nacional Civil y del jefe del Servicio de Inteligencia Nacional. También participa en el proceso de formación de la ley, como se explicó antes, el Presidente es el encargado de sancionar o vetar una ley.

Mientras que el Órgano Judicial tiene las siguientes competencias: Jurisdiccional, es su competencia principal y la que justifica la existencia del mismo. Es además, “el desarrollo de dos derechos individuales consagrados por la Cn. el de acceso a la justicia y el del debido proceso”³³, también, está el control jurisdiccional. A este órgano le están confiadas funciones de control de la constitucionalidad y legalidad. También desarrolla funciones administrativas, colaboración procesal internacional; al Organo Judicial juntamente con la Secretaría de Relaciones Exteriores, le corresponde la función de colaborar judicialmente con sus homólogos de otros Estados, en los casos en que es necesario practicar diligencias judiciales en el territorio de otro Estado o en el nuestro provenientes de aquellos.

Tal como anteriormente se ha expuesto, puede concluirse que: cada órgano del estado tiene constitucional y funcionalmente delimitada la competencia; además cuentan con el control inter-órganos como el medio eficaz para limitar y moderar el poder. En este orden, la Asamblea Legislativa, es un cuerpo colegiado formado por diputados que representan al pueblo y ejercen control sobre los demás órganos, aunque la Constitución cuenta con una serie de mecanismos de control que sobrepasan el objeto de este estudio, por ello se hará referencia a la forma en que cada órgano ejerce la respectiva función de control.

Siguiendo con la Asamblea Legislativa, esta ejerce control político sobre el Ejecutivo, mediante comisiones especiales creadas para la investigación de

³³ Beltrand Galindo, Francisco y otros. Tomo I. Ibidem. Pág. 1102.

hechos que pueden tener graves repercusiones políticas y de interés social; (estas comisiones son diferentes a las comisiones encargadas de los asuntos puramente de la Asamblea Legislativa) los que una vez terminado el respectivo informe, remiten sus conclusiones al pleno, para que este haga lo que estime conveniente.

El informe de labores de los Ministros, es otra forma de control, se le permite a la Asamblea Legislativa contar periódicamente con información sobre las actividades del órgano ejecutivo; así como también la facultad para aprobar o desaprobar los informes.

“La interpelación, es otro mecanismo de control cuya finalidad es que los interpelados ofrezcan la justificación pública de su actuación, es decir, que expliquen los motivos o propósitos de su conducta en cuestiones de política general y que ello dé lugar a un debate político público”.³⁴ Por otra parte, la Asamblea Legislativa ejerce control sobre el órgano judicial mediante la elección, destitución y reelección del Presidente y los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia.

Ahora bien, en cuanto al poder ejecutivo hay que reconocer el enorme poder que tiene el Presidente en materia legislativa, debido que a este le corresponde sancionar y promulgar las leyes aprobadas por la Asamblea Legislativa y luego mandarlas a publicar. En forma correlativa, el presidente podrá oponerse y

³⁴ Beltrand Galindo, Francisco y otros. Tomo I. Ob. Cit. Pág. 293.

devolver el proyecto de ley con observaciones o vetarla y en este caso, en la Asamblea Legislativa para superar el veto presidencial deben concurrir las dos terceras partes de los votos. Así mismo, el presidente cuenta con una potestad reglamentaria al decretar los reglamentos que fuesen necesarios para la aplicación de las leyes.

En lo que respecta al órgano judicial, este tiene a cargo el control de constitucionalidad, como anteriormente se anotó, el cual es ejercido por los Jueces y Magistrados, no como superioridad sobre los demás órganos, sino como defensa de la Constitución en sí misma, cada vez que es objeto de transgresiones.

También es sabido que entre los tres órganos media una colaboración para hacer posible la administración pública, y en esta actividad existen situaciones en las cuales los órganos entran en contienda, consideramos al respecto que obedece en primer lugar, a invasión de funciones que son propias de cada órgano, no obstante estar definidas sus respectivas funciones, estas al momento de actuar no tienen presente tal delimitación, lo que genera la errónea idea de actuar bajo el marco legal, produciéndose un conflicto entre órganos, el que se caracteriza por la violación del principio de separación de poderes o funciones, como también del principio de supremacía constitucional.

Un ejemplo claro de conflicto entre órganos, lo constituye la reciente sentencia de inconstitucionalidad emitida por la Honorable Sala de lo Constitucional³⁵, sobre la ley del FODES, la que el presidente de la República Francisco Flores vetó, por dos razones a) Razones de inconveniencia y b) por razones de inconstitucionalidad; siendo esta última la considerada por la Sala. En ella lo que se argumentó fue que la Asamblea Legislativa violentó el principio de separación de poderes, por haberse arrogado competencias en materia presupuestaria pertenecientes al ejecutivo, al asignar un porcentaje del dos por ciento adicional del monto que fue asignado a las municipalidades; refutando para el caso, que el mandato constitucional obliga a la asignación de un monto y no de un porcentaje.

La Sala, emitió un fallo de inconstitucionalidad ya que la Asamblea Legislativa al adoptar por sí una norma presupuestaria que obliga a utilizar reservas del fondo general, violenta así el Art. 86 Cn., y la violación más obvia por adjudicar recursos a entes distintos de las municipalidades (ISDEM, COMURES y el FISDL), entre otras consideraciones.

Con ello se demuestra la problemática que subsiste en toda la administración pública cuando un órgano se atribuye competencias ajenas, de la misma manera pueden suceder similares conflictos entre los demás órganos.

³⁵ Sentencia de inconstitucionalidad de la ley del FODES. I-2003, del mes de septiembre.

2.2. La inaplicabilidad

2.2.1. Concepto y Naturaleza Jurídica de la Inaplicabilidad

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

De lo anterior se puede señalar que existe una dualidad de aspectos presentes en dicho control, el primero orientado a defender la Constitución y el segundo a mantener, desarrollar e interpretar la misma; con la finalidad, según Gozaini, “de lograr la fiel penetración en el sentido que reclama la sociedad”³⁶. En este sentido, todo Juez o Magistrado investido de la potestad jurisdiccional es considerado como el motor del ordenamiento jurídico; es decir, que previamente a la pronunciación de una resolución o sentencia, este tiene la obligación de interpretar la ley, a fin de adecuarla a los preceptos que manda la supremacía constitucional.

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

³⁶ Gozáini Osvaldo A. Op.Cit.Pág. 12.

constitución y la ley ordinaria debe preferir la ley superior”³⁷. De ello interesa rescatar que es mediante ésta figura jurídica, los tribunales jurisdiccionales tienen el deber o la facultad de inaplicar cualquier ley o disposición de otros órganos que contraríen la Constitución, logrando de esa manera la legitimidad de las leyes; es decir, que si un precepto o disposición aplicada a un caso particular, se encuentra entre los lineamientos constitucionales.

En base a las anteriores consideraciones, hay que definir la inaplicabilidad como un control particular de constitucionalidad, de operatividad inmediata, cuyo objeto son los derechos y garantías consagrados en la Constitución de la República, que descansa en el principio de supremacía de la misma; concedida a los juzgadores (Jueces y Magistrados), como una potestad-deber, mediante la cual dejan de aplicar una norma o precepto legal por razones de incongruencia con el texto constitucional, que produce el soslayamiento de la norma cuestionada y no la invalidación de la misma.

Por otra parte, es de mucha importancia referirse a la naturaleza jurídica de la inaplicabilidad, en razón de ello se han formulado una serie de posturas, de las cuales se hace referencia a tres de ellas.

La primera, que afirma que la inaplicabilidad es una institución jurídica meramente declaratoria, en la medida que actúa declarando una nulidad preexistente, así por ejemplo, cuando un Juez aplica este control, está

³⁷ Beltrand Galindo, Francisco y otros “ Manual de Derecho Constitucional “, Ministerio de Justicia, Tomo I, 1992, Pág. 518

pronunciándose sobre vicios que coexistían en un caso particular, que fue posible detectarlos en base a la interpretación y al análisis hecho sobre el mismo. La segunda, propuesta por Francisco Beltrand Galindo, considerada como un “medio procesal de control de constitucionalidad”³⁸, que no logra profundizar sobre la misma. La tercera, sostiene que la inaplicabilidad es un control de constitucionalidad especial y de efectividad inmediata; especial porque es de aplicación discrecional de los administradores de justicia, otorgado por una norma impero-atributiva; la oportunidad de la misma es rápida en el momento que la emite un Juez.

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

2.2.2. Características de la Inaplicabilidad

³⁸ Beltrand Galindo, Francisco y otros, Tomo I Ibidem. Pág. 542

Se ha establecido que la inaplicabilidad representa un control de constitucionalidad que reviste las siguientes características:

- Es un control difuso, es decir “cualquier órgano jurisdiccional y todos ellos pueden ejercer dicho control”³⁹, en El Salvador es ejercido por todos los jueces y magistrados que forman el Organismo Judicial.
- “Opera por vía incidental”⁴⁰, lo que significa que, cuando se alegue la inaplicabilidad sólo puede plantearse en ocasión y dentro de un proceso, de cualquier naturaleza que sea.
- “El efecto es declarativo, lo que equivale a, que la sentencia declara una nulidad pre existente y como tal tiene efecto retroactivo”⁴¹; al momento de surgir la norma o ley está ya viciada, lo que contraviene los principios constitucionales, por lo tanto, la nulidad es preexistente al momento en que se alega, en consecuencia tiene fuerza hacia lo pasado.
- Opera por vicios de fondo y forma. Vicios de fondo, es cuando haya una violación directa a los derechos fundamentales consagrados en la Constitución. Así por ejemplo: La parte agraviada, al solicitar la inaplicabilidad de cierta disposición, explica en su escrito la violación que se le ha causado a sus derechos, tales como: El derecho de igualdad, a la vida, etc., mientras que los vicios de forma se refieren a los errores en el procedimiento y por lo cual han violentado las garantías consagradas en la

³⁹ Beltrand Galindo, Francisco y otros, Tomo I, Ibidem. Pág. 463.

⁴⁰ Beltrand Galindo, Francisco y otros, Tomo I, Ibidem. Pág. 463

⁴¹ Beltrand Galindo, Francisco y otros, Tomo I, Ibidem. Pág. 463

Constitución, tal es el caso de la garantía de legalidad, el debido proceso, entre otras.

- “Tiene lugar, en casos concretos con efectos limitados”⁴². Opera solamente en los procesos que está conociendo el juzgador y este observe que una norma o ley secundaria contraviene los principios constitucionales y el efecto será sólo para las partes que han intervenido en el proceso.
- Procede de oficio y a petición de parte, de oficio es cuando el juzgador puede declararla al momento de pronunciar sentencia; mientras que la segunda , la parte agraviada puede alegarla al ver violentado sus derechos.

Es necesario hacer notar que las características expuestas anteriormente, dan una idea clara de la inaplicabilidad; sin embargo, se debe hacer énfasis en ciertas situaciones especiales que rigen la inaplicabilidad, como lo es la competencia amplia, regulada en el Art. 185 Cn. “Corresponde a los tribunales inaplicar cualquier ley o disposición”. Lo que se refiere a los juzgados y salas que integran el órgano jurisdiccional. Su objeto de control lo describe el mismo artículo al manifestar: “Cualquier ley o disposición”. Lo cual se debe interpretar de manera genérica, así se tienen decretos, reglamentos, ordenanzas, circulares, etc. Por otra parte, tenemos que si se plantea la inconstitucionalidad

⁴² Escuela Judicial. La Justicia Constitucional. 1991. Ed. Esc. Judicial, Pág. 255.

y la Sala de lo Constitucional resuelve que es desestimatoria, ningún Juez podrá declarar la inaplicabilidad de dicha ley o disposición invocada.

Evolución Histórica de la Inaplicabilidad

Es un hecho histórico que desde las Revoluciones Liberales, hasta ya entrado el siglo XX, los jueces y tribunales integrantes del órgano judicial no han aplicado la Constitución, más que en contados países, en especial Estados Unidos de América, debido a la desconfianza que se le tenía al Juez ordinario. Así se tiene el caso de Marbury vrs. Madison decidido en 1803, el cual nos va a servir como ejemplo para marcar el origen del control difuso.

Lo medular del caso consistió en lo siguiente: “John Adams había hecho varios nombramientos de “media noche” a jueces de paz para el distrito de Columbia. Los nombramientos habían sido aprobados por el Senado y las comisiones habían sido firmadas y selladas con el gran sello de Estados Unidos por el secretario de estado en funciones (era John Marshall, reciente nombrado presidente del tribunal supremo). Algunas de estas comisiones fueron entregadas, pero otras, en las prisas de las últimas horas, habían quedado en la oficina del secretario de estado. Cuando la nueva administración Republicana se hizo cargo, estos nombramientos no fueron entregados, de acuerdo con las ordenes de Madison, el nuevo secretario de Estado, y Jefferson; Marbury y otros tres federalistas que habían sido nombrados en este grupo se dirigieron al Tribunal Supremo y le pidieron que emitiera una orden (un auto de mandamus)

a Madison para que entregase las comisiones. Madison se negó incluso a aparecer por el Tribunal Supremo para discutir ésta petición, ya que Jefferson y Madison pensaban que los jueces, no tenían derecho a emitir tales órdenes al ejecutivo, una rama igual. A lo que Marshall resolvió que como éste caso no estaba dentro de los límites constitucionales de la jurisdicción original del tribunal y por otro lado la ley del congreso que pretendía dar poder al Tribunal era inconstitucional (Jurisdicción original en otros casos además de los mencionados en la Constitución) por lo que se había producido un conflicto entre la constitución y la ley y como la ley era anticonstitucional prevalecía la constitución; ya que el pueblo Norteamericano ha elegido una constitución limitada y escrita, y por lo tanto la Constitución controla cualquier acto legislativo que le sea hostil.”⁴³

Como se observa en el caso descrito, la Constitución prevalece ante cualquier ley y al momento de entrar éstas en conflicto, es sin duda alguna que el juzgador va hacer la debida interpretación dando supremacía a la constitución, ante cualquier ley. Es posible que la decisión del Juez Marshall fue influenciada por ideas políticas de ese entonces, ya que es necesario recordar que él era Secretario de Estado en el momento en que se hicieron los nombramientos y justo después con el nuevo gobierno se convierte en el Presidente del Tribunal, por lo que consideramos que él estaba vinculado directamente con el caso,

⁴³ Wolfe, Christopher. Ob. Cit. Pág. 117 y 118.

razón por la cual se podría haber recusado, lo cual no hizo; lo que nos lleva a pensar que ciertamente se resolvió el caso influenciado por ideas políticas. Sin embargo, la manera como hizo prevalecer la Cn., ante cualquier ley es digno de considerar, es por ello que dicho caso es el origen directo del control difuso, característica especial de la inaplicabilidad.

Con la sentencia recaída sobre dicho caso, nacieron cuatro ideas sucesivas. “La constitución es superior a todas las demás normas; por lo tanto ninguna norma puede oponerse a ella, las normas que se opusieren a ella deben ser sustraídas del ordenamiento jurídico por inconstitucionales; los funcionarios habilitados para realizar la declaratoria de inconstitucionalidad son los jueces por que son los únicos funcionarios que están habilitados para interpretar la constitución”.⁴⁴

En dicho caso, el presidente de la Corte de los Estados Unidos de América, basó la revisión judicial de las leyes en la supremacía de la Constitución sobre la ley ordinaria, además se sostuvo que era de la incumbencia del poder judicial decir qué es la ley y decidir cual de dos leyes en conflicto debería de prevalecer; y si una ley está en conflicto con la Constitución, desde luego debe prevalecer ésta última. Además estableció en su sentencia: “Es sin duda alguna, la competencia y el deber del departamento judicial decir cómo es la ley, los que apliquen la regla a los casos particulares deben necesariamente

⁴⁴ Herrendorf E. Daniel. Ob. Cit. Pág. 25

explicarla e interpretarla, cuando exista conflicto entre la constitución y la ley, debe prevalecer lo más fundamental si los tribunales han de fijarse en la constitución”⁴⁵

Lo que reflejan las palabras del Juez Marshall, es que la constitución tiene que prevalecer ante cualquier ley; y que el juzgador al momento de encontrar una ley secundaria en conflicto con la constitución debe preferir la Carta Magna y dejar de aplicar la ley secundaria.

La aplicación de la Constitución de una manera directa, ha sido un suceso tardío, por que son pocos los países en donde se ha dado. Tal es el ejemplo presentado del Juez Marshall, considerado como origen del control difuso ocurrido en 1803. Además, está el antijudicialismo francés “en la revolución francesa, la función del Juez ordinario se limitaba a los asuntos entre particulares, quedando el poder judicial excluido del control de la administración”⁴⁶. Es un ejemplo claro que durante la Revolución Francesa y antes de esta los tribunales ordinarios no tenían la atribución de la constitucionalidad de las leyes. A lo que Herrendorf Daniel dice: “Francia instaló un Conseil Constitutionnel con facultades para controlar de oficio la constitucionalidad de las leyes orgánicas”⁴⁷. Es decir, que las leyes eran controladas por un ente especial y diferente al órgano judicial.

⁴⁵ Wolfe, Christopher. Ob. Cit. Pág. 119

⁴⁶ Beltrand Galindo, Francisco y otros. Tomo I. Ob cit. Pág. 519

⁴⁷ Herrendorf Daniel E. . Ob, Cit, Pág, 31

También se puede citar al Juez ordinario en el Sistema Kelseliano, pues en 1920 se aprobó la Constitución Austriaca, en la cual se excluye al Juez ordinario de la justicia constitucional, tal es así que: “La función se atribuyó a un tribunal Ad-hoc y no a los tribunales ordinarios”⁴⁸. Es otro ejemplo de la exclusión que se daba a los tribunales ordinarios, por lo que solamente se contrataban tribunales para el caso concreto, como una forma de relegar al Juez ordinario. A lo que Herrendorf sostiene: “El tribunal constitucional sólo puede actuar a propuesta del gobierno de un «Land», y por remisión del tribunal supremo (Constitución Federal 1945)”⁴⁹. Acá se observa la dependencia de los tribunales, ya que no tenían la libertad de decidir de acuerdo a su criterio.

Además, de estos países se puede tomar como ejemplo de la exclusión de los tribunales ordinarios a Italia de la Segunda Post Guerra. “Después de la Segunda Guerra Mundial, se adoptó el sistema difuso de control de la constitucionalidad, el cual tuvo una duración de solamente 8 años”⁵⁰. Este sistema difuso no obtuvo los resultados esperados, por lo tanto, tenía que desaparecer. Herrendorf referente a Italia, dice: “La Constitución de 1948 instaló un tribunal constitucional con facultades para determinar la constitucionalidad de las leyes y actos del Estado o de las regiones y para dirimir conflictos de las regiones entre ellas o de una región con el Estado (Art. 134)”⁵¹. El caso de Italia

⁴⁸ Beltrand Galindo, Francisco y otros, Tomo I. Ob. Cit. Pág. 521.

⁴⁹ Herrendorf Daniel E. Ob, Cit, Pág, 31

⁵⁰ Beltrand Galindo, Francisco y otros, Tomo I, Ob. Cit. Pág. 522.

⁵¹ Herrendorf Daniel E. Ob, cit, Pág, 31

es similar al de Francia, al crear un tribunal constitucional con facultades para determinar la constitucionalidad de las leyes.

Mientras que en España Post-Franquista “En 1978 encomendó el control de la legitimidad constitucional a un órgano especial, situado fuera del poder judicial”⁵². Se encomienda nuevamente la legitimidad de las leyes a un órgano diferente al órgano judicial. Tal como se ha establecido en los ejemplos anteriores.

Con todos estos ejemplos claros, se puede notar la desconfianza hacia el Juez ordinario como guardián de la Constitución, ya sea por razones políticas, o por otras diferentes como la creencia de que los Jueces no están preparados lo suficiente con sus estudios de derecho para tener a cargo la responsabilidad de salvaguardar los principios constitucionales. Con estos ejemplos, se pretende establecer lo difícil que fue que se aceptara al Juez ordinario y que se le diera la atribución de velar por la constitucionalidad de las leyes.

Sin embargo, Christopher Wolfe, sostiene que “la tarea del juez no es la de determinar que es lo mejor para el país o por que norma particular sería la que más hiciera avanzar el bienestar de la nación y sus ciudadanos con relación a un determinado asunto de política”,⁵³ además sostiene que “tampoco su misión es la de evaluar si una determinada ley es prudente o incluso justa, que en el ejercicio del control judicial el juez ha de determinar no la sabiduría de una la

⁵² Beltrand Galindo, Francisco y otros, Tomo I. Ob. Cit. Pág 522

⁵³ Christopher Wolfe. Ob. Cit. Pág. 144.

ley, sino su constitucionalidad”⁵⁴. Es decir, a los jueces les debe interesar si dicha ley es constitucional para poder aplicarla, no que tan justa sea; ya que la función de ellos es analizarla y si es constitucional aplicarla sin importar lo demás.

A lo que Osvaldo dice “...que en la filosofía del sistema, el pueblo es el único creador de las normas, por que en el reposa la soberanía y voluntad para crearlas, los jueces solo debían aplicarlas, como autómatas carentes de interpretación”⁵⁵. Dicho autor, está en contra de la interpretación de las leyes al sostener que se deben aplicar simplemente porque así está escrito, sin un análisis o interpretación previa, sin embargo; dicho autor defiende la supremacía de la constitución; mientras que Daniel Herrendorf en su obra “El poder de los Jueces” sostiene que “el juez no está obligado a atenerse a la letra exacta de la constitución formal o escrita a la que está sometido. Hay doctrina y jurisprudencia abundantes que permiten afirmar que el derecho constitucional de un país está enriquecido por otras expresiones jurídicas, que no están en la letra de la constitución a pesar de ser ésta- y no dejar de serlo nunca la médula insoslayable del derecho constitucional material”⁵⁶. Dicho autor a pesar de defender la supremacía constitucional en su obra, también establece que no precisamente se debe aplicar la constitución como autómatas cumpliendo

⁵⁴Christopher Wolfe. Ibidem. Pág. 144.

⁵⁵Gozaíni A. Osvaldo. Ob. Cit. Pág.13

⁵⁶Herrendorf E. Daniel Ob. Cit. Pág 59

con una interpretación dogmática; sino que ir más allá y buscar la integración de las normas.

Siguiendo con el análisis del juez ordinario, el Manual de Derecho Constitucional, cita a Pérez Tremps, el cual afirma que “el juez continental como funcionario o cuasi-funcionario se ha visto así mismo como brazo aplicador de normas estatales en contraposición al juez Anglosajón, más separado del poder y especie de figura mediadora entre el estado y la sociedad. Por otro lado debe añadirse que la deficiente “conciencia constitucional del juez ordinario viene alimentada por la insuficiencia formación iuspublicista con que cuentan los jueces, producto de la descompensada y arcaica concepción de los estudios de derecho y la propia formación específica exigida tradicionalmente para el acceso a un puesto de juez lo que contribuye a consolidar esa deficiente conciencia constitucional del juez.”⁵⁷ Como consecuencia ha traído el no uso de la facultad deber de inaplicar una ley cuando ésta contraviene los principios constitucionales. Se ha establecido, que no se confiaba en el Juez ordinario, debido a su poca preparación para resolver los conflictos, por considerar sus estudios arcaicos; y por lo tanto, no eran dignos de confianza para poder cumplir con los principios constitucionales; por lo que se vio la necesidad de crear tribunales especiales para determinar la constitucionalidad de las leyes. Y si esto se estaba viviendo en países europeos, es de pensar que en El Salvador se vivían cosas peores, tan es así, que hasta principios de los ochenta se

⁵⁷ Beltrand Galindo, Francisco y otros. Tomo I. Ob. Cit. Pág. 524.

empieza a tomar en cuenta el mecanismo de la inaplicabilidad encomendado a los Jueces.

2.2.3. Evolución Histórico-Jurídica de la Inaplicabilidad

Aparece por primera vez la regulación constitucional (inaplicabilidad) en la Constitución Federal de 1921, cuyo Art. 129 decía “dentro de la potestad de administrar justicia, corresponde al poder judicial declarar la inaplicación de cualquier ley o disposición de los otros poderes, cuando fuere contraria a los preceptos constitucionales; en ésta Constitución; pero de ésta facultad sólo podía hacer uso en los casos concretos en que tenga que pronunciar sentencia”⁵⁸.

Sin embargo, pese a que estaba regulado no se conoce un caso concreto en donde se haya hecho uso de éste poder deber, en esa época.

Surge nuevamente con parecida redacción en la constitución de El Salvador decretada en 1939, en el Art. 128 que expresaba “dentro de la potestad de administrar justicia, corresponde a los tribunales declarar la inaplicación de cualquier ley o disposición de los otros poderes contraria a los preceptos constitucionales, en los casos en que tenga que pronunciar sentencia”⁵⁹.

Aparece aquí el sistema difuso del control de la constitucionalidad.

⁵⁸ Constitución Política de la República Federal de Centroamérica. 1921, Art. 129

⁵⁹ Constitución Política de la República de El Salvador 1939. Art. 128

Así también se tienen las reformas de la constitución de 1944, en donde aparece en el Art. 127 con igual texto que la de 1939, además se le adicionó un segundo inciso que correspondía al propósito de querer dar apariencia legal a los poderes dictatoriales de esa época, el referido inciso decía “Este artículo no podrá aplicarse cuando se trate de las leyes y disposiciones a que se refiere la segunda parte del inciso primero del Art. 57⁶⁰, o disposiciones dictadas en virtud de las facultades extraordinarias concedidas con base en el Art.77⁶¹ de ésta constitución”⁶²

Estas facultades extraordinarias a que se refería el citado Art. 77 podían ser concedidas por la Asamblea legislativa al Presidente de la República, “cuando las necesidades del país lo exijan” para “resolver discrecionalmente los problemas económicos, políticos y sociales que se le presentaren y dictar las disposiciones que las circunstancias reclamen”. Se ve reflejado, la tiranía de

⁶⁰ Art. 57 “Ningún poder, autoridad, ni persona podrá restringir, alterar o violar las garantías constitucionales, sin quedar sujeto a las responsabilidades que establezcan las leyes; sin embargo, las leyes y disposiciones que dicten en cumplimiento de preceptos expresos contenidos en esta Constitución, no se entenderán en ningún caso como restricción, alteración o violación de las garantías constitucionales.”

“La ley de Estado de Sitio, determinará las garantías cuyo ejercicio pueda suspenderse a la colectividad y los casos en que esta suspensión proceda. El plazo de la suspensión de garantías constitucionales, en virtud del Estado de Sitio no excederá de noventa días, cualquiera prórroga necesitará acuerdo previo de la Asamblea Nacional, o del Poder Ejecutivo en Concejo de Ministros, cuando aquella no estuviere reunida”.

⁶¹ Art. 77. “Cuando las necesidades del país así lo exijan, la Asamblea Nacional Legislativa, podrá conceder al Presidente de la República, por tiempo determinado, facultades extraordinarias para resolver discrecionalmente los problemas económicos, políticos y sociales que se presentaren y dictar las disposiciones que las circunstancias reclamen. Esas facultades no podrán afectar en ningún caso las garantías consignadas en los artículos 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 33, 34, 35, 36, 44, 45, 49 ic. 1º, 3º y 4º; Art. 53, 54, inc. 2º, 3º, 4º; Art. 55 segunda parte, y las prohibiciones contenidos en los Artículos 50, 51, 52. Para poder conceder las facultades extraordinarias a que se refiere en el inciso anterior, se necesitará el acuerdo de las cinco sextas partes, por lo menos, del total de los miembros de la Asamblea”.

⁶² Constitución política de la República de El Salvador 1944 Art.127

esa época, ya no podía mantenerse por mucho tiempo y se tenía que montar el aparato jurídico que le permitiera legalizar la represión que se estaba viviendo en ese entonces.

La constitución de 1945 conservó en el Art. 110, el texto del Art. 128 de la constitución de 1939, y sustituyó el inciso segundo de las reformas de 1944, por el siguiente “ Podrá también entablarse ante la Corte suprema de Justicia el recurso de amparo, fundado en la inconstitucionalidad de una ley que se refiere a asuntos no ventilables ante los tribunales, por su aplicación en un caso concreto y por toda persona a quien se perjudique en sus legítimos derechos”⁶³ y nuevamente aparece la inaplicabilidad en la Constitución de 1950 en el Art. 95⁶⁴.

Con relación a la redacción del citado artículo (95-Cn. 1950) encontramos ciertas diferencias con la de 1939 ya que la de 1950 se refiere a la inaplicabilidad y la de 1939 de inaplicación, además, la de 1950 termina de la siguiente manera “contraria a los preceptos constitucionales”; y la de 1939 agrega al final el párrafo “en los casos en que tenga que pronunciar sentencia”

La constitución de 1962 expresó la misma disposición de la constitución de 1950 en su Art. 95 con igual texto⁶⁵ y en la constitución vigente de 1983,⁶⁶ la

⁶³ Constitución Política de la República de El Salvador. 1945. Art.110

⁶⁴ “Dentro de la potestad de administrar justicia, corresponde a los tribunales, en los casos en que tenga que pronunciar sentencia, declarar la inaplicabilidad de cualquier ley o disposición contraria a los preceptos constitucionales”

⁶⁵ Constitución Política de la República de El Salvador. 1962. Art. 95

⁶⁶ Constitución de la República de El Salvador. 1983. Arts. 185 y 149

inaplicabilidad está contemplada en el Art. 185 con el sólo cambio, en relación al texto que conservaba la de 1950, de la palabra poderes por el de órganos, y en el Art. 149 inciso primero que hace referencia expresa a la declaratoria de inaplicabilidad de las disposiciones de cualquier tratado contraria a los preceptos constitucionales, queda claro que dicho Art. prescribe disposiciones y en ningún momento se debe entender que se refiere a todo el tratado, además, se hace referencia en el mencionado Art., (Art. 185 Cn.) al principio de supremacía constitucional contemplado en el Art. 145, 246; y 235 Cn. también se tiene en cuenta el principio de inoperatividad constitucional contemplado en el Art. 172, inciso 3º Cn. El cual dice "... los magistrados y jueces, en lo referente al ejercicio de la función jurisdiccional son independientes y están sometidos exclusivamente a la Constitución y a las leyes". Se puede observar que se regula la independencia judicial; es decir que los jueces no están sujetos más que a la Constitución.

Mientras que el Art. 172, inc. 1º. nos menciona los tribunales que tienen la potestad de administrar justicia los cuales, la Corte Suprema de Justicia, las Cámaras de segunda instancia y los demás tribunales que establezcan las leyes secundarias. Al hablar de una legislación secundaria que regule la inaplicabilidad, podemos decir que no ha existido el desarrollo de la misma en ninguna legislación, obviamente no hay ningún procedimiento especial para declararla, desde luego que puede tener lugar dentro de cualquier proceso y cualquiera que fuere su trámite.

Sin embargo; hay disposiciones de leyes secundarias que hacen referencia a dicha figura de una manera general tal es el caso del Art. 10 inciso 2º. de la ley de procedimientos Constitucionales que no permite el ejercicio de ésta atribución cuando se hubiere pronunciado sentencia que declare que en la ley, decreto, o reglamento no existe inconstitucionalidad alegada”⁶⁷

La otra norma que hace referencia a la inaplicabilidad es el Art. 3 No. 2 de la ley de Casación, que conceptúa como error in iudicando la aplicación de una ley inconstitucional. El artículo citado en lo particular manifiesta: “ el recurso por infracción de ley o de doctrina legal, tendrá lugar: ... 2) cuando en la sentencia se haya aplicado una ley inconstitucional...”⁶⁸ Además, de éstas disposiciones se necesita que se normen algunos aspectos con el objetivo de ayudar a los jueces en general en su correcta y eficaz utilización de la inaplicabilidad; por la razón que al hacer uso de éste control los jueces en su mayoría se enfrentan a ciertas dudas de cómo debe aplicarse, fundamentarse, cuando debe darse y de cuales son sus efectos, por lo que se ha creado un anteproyecto de la ley procesal constitucional, que trata de proponer soluciones a los problemas que afectan la inaplicabilidad, dicho anteproyecto regula la inaplicabilidad en su capítulo V y título V de la siguiente manera: Examen de constitucionalidad Art. 102 “todo Juez o Tribunal a instancia de parte o de oficio, debe enjuiciar previamente la constitucionalidad de las normas de cuya validez dependa la

⁶⁷ Ley de procedimientos Constitucionales. Art. 10 inc. 2º.

⁶⁸ Ley de Casación Art. 3 No. 2

tramitación de cualquier proceso o el fundamento de las resoluciones que se pronuncien en el mismo, y si alguno de ellos contradice la constitución, la declarará inaplicable al dictar sentencia interlocutoria o definitiva. También podrá declarar la inaplicabilidad de los actos jurídicos subjetivos, tanto públicos como privados, que violen la normativa constitucional”.⁶⁹

Esta disposición confiere al juez (en sentido amplio) la obligación de examinar en cada proceso, bien sea a petición de parte o de oficio, si la ley que se aplica no contradice los preceptos de nuestra carta magna; y de ser contraria a éstos deberá de desaplicarla y preferir las normas constitucionales.

El artículo 103 del mismo anteproyecto de ley procesal constitucional regula la fundamentación de la declaratoria así: “la resolución que declare la inaplicabilidad de una disposición o cuerpo normativo, deberá expresar las razones que fundamentan la norma o acto cuya inaplicabilidad se declara y la norma o principio constitucional que se considera infringido”. Se pretende darle al juzgador los parámetros para fundamentar las sentencias en la que declare la inaplicabilidad.

En el artículo 104 (Anteproyecto Ley Procesal Constitucional), se regulan los efectos de la inaplicabilidad al establecer: “la sentencia que declare la inaplicabilidad de una disposición o cuerpo normativo de carácter general, sólo tendrá efecto en el proceso concreto en el cual se pronuncie”.

⁶⁹ Anteproyecto de la ley Procesal Constitucional.

El artículo es muy novedoso y reza así: “cuando la sentencia que declara la inaplicabilidad de una disposición de carácter general quede firme, el juzgado o tribunal respectivo dentro de los ocho días siguientes extenderá certificación de ella y la remitirá a la Sala de lo Constitucional. La remisión de la certificación equivale a un requerimiento para que se de inicio a un proceso de inconstitucionalidad.”

Con esto se pretende crear un sistema mixto más definido, y lograr de ésta manera la coordinación e interrelación que debe de haber en los sistemas de control constitucional jurisdiccional vigentes en nuestro país.

CAPITULO 3.

“LA INAPLICABILIDAD DE LAS LEYES EN EL DERECHO COMPARADO, SUS SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS CON LA LEGISLACIÓN SALVADOREÑA

3.1 La inaplicabilidad de las leyes en el derecho comparado de Chile

3.1.1. Modelo del control de la constitucionalidad

En Chile el control de la constitucionalidad de la ley está asignado a dos órganos. Por una parte y de manera preventiva, el Tribunal Constitucional conoce obligatoriamente de la constitucionalidad de la ley orgánica constitucional y de la ley interpretativa de la Constitución, mientras que por otra parte de manera represiva y facultativa, la Corte Suprema de Justicia es la encargada de declarar la inaplicabilidad de las leyes en los asuntos conocidos por un tribunal ordinario o por la misma Corte Suprema en asuntos que conozca. Con todo, cuando el Tribunal Constitucional resuelve que un precepto legal determinado es constitucional la Corte Suprema no podrá declararlo inaplicable por el mismo vicio que fue materia de la sentencia. El Tribunal Constitucional no conoce de impugnaciones contra leyes vigentes.

Para el caso de la Inaplicabilidad en la jurisdicción constitucional chilena, según el procesalista Hugo Pereira, es tributario del sistema europeo, puesto que constituye “un tipo de control concentrado en un órgano del Estado (la Corte Suprema) que integra el Poder Judicial, opuesto a un control difuso en que

todos los jueces tienen la facultad de desaplicar la ley en un proceso común como es el caso de la doctrina de la revisión judicial en América del Norte.”⁷⁰

3.1.2. La inaplicabilidad de las leyes en el sistema jurídico de la República de Chile

La Constitución Política de Chile del 21 de octubre de 1980 (vigente) en su artículo 80 establece la facultad que posee la Corte Suprema de Justicia para resolver los recursos de inaplicabilidad de las leyes en aspectos de fondo. Dicho artículo establece que “La Corte Suprema, de oficio o a petición de parte, en las materias de que conozca, o que le fueren sometidas en recurso interpuesto en cualquier gestión que se siga ante otro tribunal, podrá declarar inaplicable para esos casos particulares todo precepto legal contrario a la Constitución. Este recurso podrá deducirse en cualquier estado de la gestión, pudiendo ordenar la Corte la suspensión del procedimiento.” Pero el tema de la defensa de la Supremacía Constitucional tiene sus orígenes en 1925 cuando la Constitución -promulgada ese año- en su artículo 86 se refería al control de supremacía constitucional y estructuraba el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, el cual operaba sólo en caso que exista juicio pendiente, y

⁷⁰ Urbina, F.Z., “Jurisdicción Constitucional en Chile. Un balance Crítico”. Artículo; Revista “Ius et Praxis”, Universidad de Talca, Chile; Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, año 3, N° 1, 197, p 156

en el cual, la parte afectada podía pedirle a la Corte Suprema que declarara la inaplicabilidad de un precepto legal contrario a la Constitución.

3.1.3 Objeto

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

En un fallo reciente la Corte Suprema señaló que: “en sede de inaplicabilidad la facultad del tribunal para declarar la inconstitucionalidad se restringe a preceptos precisos y determinados de una ley y vedándola cuando se pretende que se extienda a todo un cuerpo legal. Es menester en este punto transcribir fundamentos jurídicos de un fallo: “3º. Que, como ya se ha resuelto por esta Corte Suprema, la facultad indicada en el considerando anterior no habilita a este Tribunal para declarar inaplicable una ley globalmente considerada. Tanto la Carta Fundamental como el Código Civil y otros textos legales hacen diferencia entre “precepto legal” y “ley”, bastando recordar para demostrarlo al tenor de los artículos 13, 22, 23, 52 y 53 de dicho Código y los artículos 6º, 63 y 1º transitorio de la Constitución Política; 4º Que fluye de lo

ya manifestado que el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad restringe la facultad de esta Corte para declararla, permitiéndola sólo respecto de disposiciones precisas y determinadas de una ley y vedándola cuando se pretenda que se extienda a todo un cuerpo legal; 5º Que entendiendo esta limitación racionalmente, fuerza es concluir que el recurso debe contener con precisión, las razones de hecho y de derecho por las cuales se ataca determinado proceso específico que se estima contrario a la Constitución, puntualizando la forma y medida que adopta la presunta inconstitucionalidad”.⁷¹

3.1.4 Procedimiento para el trámite de la inaplicabilidad en el sistema jurídico de Chile

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

⁷¹ (Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la República de Chile en el R. Inaplicabilidad “Rojo Rurange, G.”, de 14 de julio de 1992, G. J.)Página de la Corte Suprema de Justicia de Chile .www.csj.cl.com

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

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

El trámite de la inaplicabilidad está regulado en un auto acordado⁷² de la Corte Suprema del rubro de 1932 y sus reglas elementales son: traslado común de seis días -aumentados con el término del emplazamiento que corresponda según la tabla existente para el efecto- a las demás partes o interesados, se pasan los antecedentes al fiscal para que dictamine, y evacuado este trámite, la causa es puesta en lista para su vista y fallo por el pleno del tribunal. La forma de interponer el recurso, exige que deba presentarse por escrito, justificando la

⁷² En términos elementales se puede concebir un los "Auto Acordados" como: "normas procesales administrativas fruto del acuerdo que adoptan tribunales colegiados y superiores de justicia en ejercicio de una potestad normativa emanada de una función administrativa asignada por la Constitución o la ley a estos órganos". Urbina, F.Z., "Corte Suprema y sus competencias. Notas acerca de su potestad normativa". Artículo; Revista "Ius et Praxis", Universidad de Talca, Chile; Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, año 4, N° 1, 1998,p 227.

existencia del proceso, su estado de tramitación, eventual aplicación de la norma impugnada y el interés o rol del recurrente.

En cuanto a las “materias que conozca” (v. gr. Casación, apelación de acción de protección y amparo, queja, entre otras) la Corte Suprema puede advertir la cuestión de constitucionalidad; para la cual deberá dictaminar resolución abocándose al conocimiento de la inaplicabilidad eventual, ordenando comprobar las piezas necesarias, notificándose la resolución a las partes para que estas formulen observaciones y proporcionen antecedentes, transcurrido el plazo pasan los autos a dictamen fiscal, y con este la causa se coloca en tabla para su vista y fallo por el Pleno.

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

En la acción de inaplicabilidad resulta complejo caracterizar la declaración de inconstitucionalidad. En términos preliminares, la doctrina está conciente en afirmar que la contradictoriedad del precepto legal con la Constitución debe ser completa y perfecta de manera que no puedan coexistir válidamente como normas: “... se ha dicho que el proceso de inaplicabilidad es de carácter abstracto y doctrinario, de suerte que la Corte Suprema que conoce de él, no

puede entrar al estudio de los hechos en razón de que la inconstitucionalidad, es una cuestión de derecho, sólo le corresponde decidir por el simple análisis comparativo de la ley impugnada y del precepto constitucional que se dice contrariado. Ahora bien, debe tratarse, además, de un precepto legal concreto que pueda ser aplicado efectivamente en la gestión pendiente de que se trate.”⁷³

3.1.5 De la sentencia constitucional y sus efectos

Con relación a la sentencia constitucional de la Corte Suprema en sede de inaplicabilidad (de oficio, petición de parte o recurso) la decisión puede ser de “constitucionalidad o de inconstitucionalidad de la norma legal impugnada”⁷⁴. La sentencia desestimatoria de la inaplicabilidad hace que el precepto legal impugnado de inconstitucionalidad no se aplique al caso particular y el juez del proceso o gestión deberá abstenerse de darle aplicación; declaración de efecto relativo, propio de las sentencias judiciales conforme al 3º. del Código Civil chileno. Los efectos de son limitados al caso particular en que la inaplicabilidad se declara y no con efectos derogatorios generales, erga omnes.

⁷³ Urbina, F.Z. *Ibíd.* pag. 231.

⁷⁴ Ríos, en *Ibíd.*, pag. 241

3.2 La Jurisdicción Constitucional en el Derecho Español

3.2.1. Modelo del control de la constitucionalidad

En el ordenamiento jurídico de España se advierte claramente que persiste un sistema concentrado del control de la constitucionalidad de las leyes, pues es un solo órgano (el Tribunal Constitucional) el que monopoliza todas las funciones de la jurisdicción constitucional y el juez se convierte en este ámbito en un receptor de la solicitud de cuestión de constitucionalidad y colaborador al presentar tal cuestión ante el ente Constitucional. Como ya se dijo el Tribunal Constitucional español monopoliza la Jurisdicción Constitucional ya que, y a tenor del Art. 1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) es el “intérprete supremo de la Constitución”, es único en su orden y conoce entre otros aspectos de:

- a) El recurso y de la cuestión de inconstitucionalidad contra leyes, disposiciones normativas o actos con fuerza de ley.
- b) El recurso de amparo por violación de los derechos y libertades públicas.
- c) Los conflictos constitucionales de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas o de los de éstas entre sí.
- d) Los conflictos entre los órganos constitucionales del estado y de los conflictos en defensa de la autonomía local.

La declaración sobre la constitucionalidad de los Tratados Internacionales

3.2.2. El control de la constitucionalidad de las leyes en el sistema jurídico de España

En el ordenamiento jurídico de España no existe concretamente la figura de la inaplicabilidad como la que se regula en El Salvador, ya que en quien se centra la mayor actividad en cuanto a Jurisdicción Constitucional se refiere es el Tribunal Constitucional. Los jueces realizan una actividad de coordinación con tal Tribunal, en virtud que son ellos quienes están obligados a promover la cuestión de constitucionalidad, cuando a petición de parte les sea solicitada tal cuestión. Es por ello que en el presente apartado se estará estudiando tal actividad desde el punto de vista de la participación de los jueces en tal proceso.

Establecido por el Título IX de la Constitución española de 1978, el Tribunal Constitucional es el “intérprete supremo de la Constitución... y con jurisdicción en todo el territorio nacional, ejerce las competencias definidas en el Art. 161 de la Constitución Española”.

El Tribunal Constitucional es independiente de los demás órganos constitucionales y está sometido sólo a la Constitución y a su Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre de 1979. El Tribunal Constitucional está integrado por doce miembros, que ostentan el título de Magistrados del Tribunal Constitucional. Son nombrados por el Rey mediante Real Decreto, a propuesta

de las Cámaras que integran las Cortes Generales (cuatro por el Congreso y cuatro por el Senado), del Gobierno (dos) y del Consejo General del Poder Judicial (dos). El papel de los jueces se limita a promover la cuestión de inconstitucionalidad ante tal tribunal como lo establece el capítulo III de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de España -el cual es un texto integrado de las Leyes 2/1979, 8/1984, 4/1985, 6/1988, 7/1999 y 1/2000- en los artículos del 35 al 37.

3.2.3 Objeto de la cuestión de inconstitucionalidad

El objeto de la cuestión de inconstitucionalidad está implícito en el artículo de la referida Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (en adelante LOTC) en el artículo 35 el cual establece que: “Cuando un Juez o Tribunal, de oficio o a instancia de parte, considere que una norma con rango de Ley y de cuya validez dependa el fallo pueda ser contraria a la Constitución...”, una norma con rango de ley que podrán ser decretos con fuerza de ley, tratados etc.

3.2.4 Procedimiento de la cuestión de inconstitucionalidad promovida por jueces o Tribunales

El procedimiento para tramitar la cuestión de constitucionalidad está regulado en el artículo 163 de la Constitución de España que expresa: “Cuando un órgano judicial considere, en algún proceso, que una norma con rango de ley, aplicable al caso, de cuya validez dependa el fallo, pueda ser contraria a la

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

El procedimiento para la actuación de los juzgadores en el control de la constitucionalidad de las leyes en España está reglado por la LOTC en el título 2 de la mencionada ley llamado “De los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad” a partir del Art. 35 inciso primero parte segunda. Así, tal disposición determina que el Órgano Judicial podrá plantear la cuestión de constitucionalidad una vez concluido el procedimiento y dentro del plazo para dictar sentencia, debiendo plasmar en el escrito del planteamiento: **a**-la Ley o norma con fuerza de Ley cuya constitucionalidad se cuestiona, **b**-el precepto constitucional que se supone infringido y **c**-justificar en qué medida la decisión del proceso depende de la validez de la norma en cuestión.

Pero antes de adoptar mediante auto, la decisión de enviar o no tal cuestión a estudio del Tribunal Constitucional, deberá el Juez o Tribunal oír a las partes y al Ministerio Fiscal para que en plazo común e improrrogable de diez días, puedan alegar lo que deseen sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad, resolviendo el Juez seguidamente sin más trámite, en el plazo de tres días. Dicho auto no es susceptible de recurso de ninguna clase, aunque la cuestión de inconstitucionalidad podrá ser planteada de nuevo en las sucesivas instancias o grados, en tanto no se llegase a sentencia firme.

Verificado todo esto, el Juez o Tribunal eleva al Tribunal Constitucional la cuestión de inconstitucionalidad junto con un testimonio de los autos principales y de las alegaciones ya expuestas.

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

Concluido éste, el Tribunal dictará sentencia en el plazo de quince días, salvo que estime necesario, mediante resolución motivada, un plazo más amplio, que no podrá exceder de treinta días.

Al trasladar su sentencia al Tribunal o Juez que solicitó la cuestión, quedará vinculado y se la comunicará a las partes. Luego el Órgano Judicial decidirá en base a tal sentencia sobre el proceso iniciado.

3.2.5 De la sentencia constitucional y sus efectos

De acuerdo al Art. 38 de la LOTC en el numeral 2, las sentencias desestimatorias, impedirán cualquier planteamiento ulterior de la cuestión, fundada en la misma infracción de idéntico precepto constitucional.

Según el artículo 39 de la misma ley: “cuando la sentencia declare la inconstitucionalidad, declarará igualmente la nulidad de los preceptos impugnados, así como en su caso, la de aquellos otros de la misma Ley, disposición o acto con fuerza de Ley a los que deba extenderse.”

3.3 La Jurisdicción Constitucional en el Derecho Costarricense

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

3.3.1 Modelo del control de la constitucionalidad en la legislación de Costa Rica

En el ordenamiento jurídico costarricense se advierte un modelo concentrado del control de la constitucionalidad, aunque atribuido a una sala especializada

dentro del ámbito de la Corte Suprema de Justicia (Art. 10 Constitución de Costa Rica).

La Sala de lo constitucional está integrado por siete Magistrados titulares elegidos por dos tercios del total de los miembros de la Asamblea Legislativa y por doce suplentes, escogidos en la misma forma.

Le corresponde exclusivamente a la Sala Constitucional resolver sobre su propia competencia, así como conocer de las cuestiones incidentales que surjan ante ella y de las prejudiciales conexas.

Con la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Poder Judicial en enero de 1994 parecía que se había autorizado la coexistencia de una jurisdicción constitucional difusa con la concentrada existente, al disponer el Art. 8 de aquella que: “cuando los jueces consideren que una norma o acto que deben aplicar para resolver el caso sometido a su decisión es contrario a la Constitución, deben necesariamente desaplicarlo”. De esa forma, se abría en principio, la posibilidad de que los jueces ordinarios pudieran inaplicar normas y actos que consideraren inconstitucionales, sin necesidad de acudir a la Sala Constitucional.

Sin embargo, la concurrencia de ambos sistemas es apenas aparente, dado que el sistema costarricense, a pesar de lo dispuesto en el Art. 8 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, sigue siendo concentrado, pues existe un órgano especializado para resolver los problemas de inconstitucionalidad por voluntad expresa del constituyente.

Por otra parte, la misma Ley de la Jurisdicción Constitucional de Costa Rica establece que, si durante la tramitación de un recurso de Hábeas Corpus o de Amparo se presentare la duda sobre la constitucionalidad de una de las normas en que se fundamenta la actuación u omisión del amparado, en tal hipótesis la Sala debe otorgarle plazo al recurrente para que plantee la respectiva demanda de inconstitucionalidad contra dicha norma. Es lógico deducir entonces que el legislador consideró que ni aún en los casos de los procesos constitucionales citados la Sala está autorizada para desaplicar las normas que repute inconstitucionales.

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

La Sala ha acogido este criterio, fundamentando su posición en los siguientes argumentos: "la Sala estima que el artículo 8.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, no es inconstitucional, si se le interpreta en el sentido de que no autoriza a los funcionarios que administran justicia para desaplicar por propia autoridad ninguna ley, norma o acto de cualquier naturaleza que sea contrario a la Constitución Política, porque, para el caso en que tengan duda fundada

acerca de la constitucionalidad de esas normas, deben necesariamente formular la consulta ante la Sala Constitucional... En resumen, pues, los jueces de orden común, en el sistema de justicia constitucional costarricense actual, no pueden desaplicar para el caso concreto ningún acto o norma que estimen inconstitucional, pues si al momento de decidir, y por tanto de aplicar una norma cualquiera, llegaren a cuestionarse su constitucionalidad, deberán formular la consulta motivada ante la Sala Constitucional”⁷⁵

3.3.2 La consulta judicial de constitucionalidad

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

El artículo 108 de la LJC establece que: “En lo no dispuesto en el presente capítulo, las consultas judiciales de constitucionalidad se regirán por las normas del anterior y, supletoriamente, de la acción de inconstitucionalidad, en lo que fueren razonablemente aplicables”.

La Sala Constitucional, refiriéndose a su naturaleza jurídica, ha dicho que “No se trata de una legitimación pura que se otorga al juez, sino que más bien se trata de incorporarlo al proceso de control de constitucionalidad, que

⁷⁵ Voto 1185-95 de la Sala Constitucional de Costa Rica, en Hernández Valle, Rubén, “Derecho Procesal Constitucional”, Editorial Juricentro, 2001, p.129.

entendemos como una necesidad de derecho público, pero de una manera compatible con el sistema total de justicia constitucional...ofrecer la posibilidad de que los jueces consulten al Tribunal Constitucional, cuando tengan duda verdadera y fundada sobre la constitucionalidad de la norma que deban aplicar en un caso concreto, antes que debilitarlo, fortalece el papel de la jurisdicción común en la aplicación y concreción de los principios y normas constitucionales”.⁷⁶(Voto 1185-95 de la Sala Constitucional de Costa Rica).

3.3.3 El objeto de la consulta judicial

El objeto de la consulta de constitucionalidad depende del tipo de consulta que se siga ya que la LJC establece dos clases de consulta judicial: 1.-la preceptiva y 2.-la optativa.

3.3.3.1 La Consulta Preceptiva

La consulta judicial sólo es obligatoria en un caso: cuando en la tramitación de un recurso de revisión, conforme el artículo 42 de la Constitución y los numerales 490 y siguientes del Código Procesal Penal, se esté alegando violación de los principios del debido proceso o de los derechos de audiencia o defensa.

“Este recurso tiene por objeto revisar una sentencia errada desde el punto de vista de los hechos, lo que produce una condena de un inocente, y también

⁷⁶ Voto 1185-95, *Ibíd.*, pag.484

sentencias erradas desde el punto de vista del Derecho, e inclusive, sentencias que no adolecen de error en Derecho ni error de hecho, cuando se trata de aplicar retroactivamente la ley más benigna para el condenado”⁷⁷

3.3.3.2 La Consulta Optativa

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

Dentro del término juez están incluidos “ a) todas aquellas autoridades dotadas de poder jurisdiccional, lo cual excluye las consultas formuladas por tribunales administrativos, pero sí incluye las que hagan los árbitros en el marco de asuntos sujetos y, b) que el juzgador debe estar al momento de formular la consulta, debidamente habilitado para ejercer esa competencia (ya que mal podría pensarse que una resolución que sea inválida en el proceso en cuestión pueda surtir efecto de dar inicio a un trámite que, como éste, posee un carácter puramente incidental”⁷⁸ (Voto 1617-97 de la Sala de lo Constitucional).

⁷⁷ Francisco Castillo. Ob.cit. p.485

⁷⁸ Francisco Castillo. Ibíd.p.487

3.3.3.3. Legitimación

Como se dijo supra, la legitimación para interponer la consulta judicial de constitucionalidad corresponde a cualquier juez, siempre que se produzcan las condiciones señaladas al efecto por la ley.

Por consiguiente, la Sala ha rechazado consultas formuladas por órganos administrativos, como las Municipalidades.

Asimismo, en un caso penal en que figuraba como imputado un ex presidente de la República, la Sala consideró que la consulta le era aplicable, dado que había dejado de ejercer la primera magistratura, dijo la Sala, que consecuencia de ello “el Tribunal consultante no se encuentra legitimado para solicitar a esta Sala se pronuncie sobre la posible inconstitucionalidad de ese procedimiento...dado que en el artículo 102 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional sólo se legitima a los jueces para consultar sus dudas sobre constitucionalidad en relación con “una norma o acto que debe aplicar, o de un acto, conducta u omisión que debe juzgar” (Voto 1072-93)⁷⁹.

3.3.4 Tramitación de la consulta

La consulta se formula mediante resolución del juez consultante en la que se indican las normas, actos, conductas u omisiones cuestionadas y los motivos de duda del tribunal sobre su validez o interpretación constitucional. En esa misma resolución, el tribunal emplaza a las partes para que se apersonen dentro del

⁷⁹ Francisco Castillo. *Ibíd.*p.489

tercer día y, de manera simultánea, suspende la tramitación del proceso hasta tanto la Sala no la evacue.

Al enviar la consulta, se debe acompañar el expediente o las piezas pertinentes. Asimismo, la consulta faculta al juez para solicitarle a la Sala que se pronuncie sobre la constitucionalidad de las normas, actos u omisiones objeto de la consulta, no para consultar “la forma en que debe ser interpretada la ley respecto de un caso concreto, como se pretende con la pregunta de la remisión: ¿Se podría interpretar esa falta de conciencia como una excusa legal absolutoria?” (Voto 3411-92)⁸⁰.

De la consulta se da audiencia a la Procuraduría General de la República, si no es parte en el proceso o recurso principal. Las partes en este último pueden apersonarse ante la Sala únicamente a efectos de ser notificados.

El papel de dicho órgano, tanto en las acciones de inconstitucionalidad como en las consultas judiciales, es “como órgano asesor de la Sala, a los efectos de que ésta cuente con mayores elementos de juicio para ejercer el control de la constitucionalidad de las normas, actos, conductas u omisiones, en las forma que más convenga los intereses generales” (Voto 1185-95)⁸¹.

La Sala ha considerado que puede rechazar de plano o por el fondo una consulta judicial, cuando sea manifiestamente infundada en el primer caso o

⁸⁰ Francisco Castillo. *Ibíd.* p.491

⁸¹ Francisco Castillo. *Ibíd.* p.492

bien tenga elementos suficientes para resolverla ab initio, sin necesidad de otorgarle audiencia previa a la Procuraduría.

La Sala puede resolver ab initio las consultas judiciales, al igual que lo hace con las acciones de la inconstitucionalidad.

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

3.3.5 De la sentencia constitucional y sus efectos

Sobre esto la Sala ha dicho que: "...en cuanto la consulta lleve a una declaratoria de inconstitucionalitas, los efectos jurídicos son los de la nulidad de la norma en cuestión y por ello, debe ésta desaparecer del ordenamiento".⁸² Si se da lo contrario, es decir una sentencia desestimatoria no se podrá alegar nuevamente ante cualquier instancia la contradicción entre la norma secundaria y la norma primaria.

3.4 La Inaplicabilidad en la Legislación Argentina

3.4.1 Modelo del control de constitucionalidad

⁸² Francisco Castillo. *Ibíd.* p.494

Antes que nada habrá que plantear brevemente que el sistema político y jurídico en Argentina posee una estructura nacional y otra federal. En el ámbito nacional, rige la Constitución Argentina, y en la estructura federal cada provincia puede adoptar sus propias instituciones judiciales, respetando –eso sí- los lineamientos generales de la Constitución argentina en materia de declaraciones, derechos y garantías. Las provincias pueden crear las instancias judiciales que estimen pertinentes, y dictar las normas de procedimientos necesarias para litigar ante ellas.

3.4.1.1 El control de constitucionalidad en el ámbito Argentino

En el orden nacional, el sistema judicial Argentino está casi literalmente copiado del estadounidense. La Constitución de 1853/60 siguió en mucho a la Constitución Federal norteamericana de 1787, tanto en su texto como en sus silencios. Por ejemplo nada dijo sobre si había o no-control judicial de constitucionalidad. Sobre el punto, la doctrina jurisprudencial local simplemente “heredó” los lineamientos de “Marbury vs. Madison”, y esa recepción nunca encontró oposición: “se le consideró pacíficamente como algo sobreentendido, o entre líneas, de la Constitución.”⁸³ El plagio constitucional continuó con los mecanismos procesales para el control federal de constitucionalidad.

⁸³ En Argentina, se ha equiparado la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el *leading case* “Sojo” (Fallos, 32-125), al fallo dictado por la Corte Suprema de Justicia

3.4.1.2. El control de constitucionalidad en las provincias

Existe en los sistemas de control de constitucionalidad provinciales argentinos un doble control de constitucionalidad: por una parte el federal y por la otra, el local. Los poderes judiciales provinciales no sólo deben verificar la adecuación constitucional de las normas dictadas por el congreso de la nación con la constitución nacional, sino que deben efectuar idéntica labor en lo que respecta a las legislaciones locales, efectuando su confronte con la Constitución Nacional y con las respectivas Constituciones provinciales.

Se ha adoptado en los ordenamientos provinciales un sistema mixto con diversos matices. Coexiste el control difuso con el concentrado. En general las constituciones provinciales han asignado a los superiores tribunales locales una competencia originaria para intervenir en las acciones declarativas de inconstitucionalidad de normas de alcance general locales, cuando tales disposiciones fueran contrarias a las constituciones de las respectivas provincias. esta vía no es apta para cuestionar actos de alcance individual (actos administrativos).

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

norteamericana en "Marbury vs. Madison".Cfr. Vanossi, Jorge R.,Teoría Constitucional, Ed. Depalma, t.II, Buenos Aires,1976,p.110

Algunas constituciones provinciales admiten el control oficioso de constitucionalidad (Río Negro, Art. 196, Neuquen, Art. 30). La Constitución Nacional si bien no admite este tipo de control, lo habilita cuando la normativa local autorice a los jueces a declarar de oficio la invalidez de una norma provincial, por ser contraria a la constitución provincial. Se parte, pues del mismo inicio: un régimen desconcentrado o difuso de control de constitucionalidad. Todo juez “judicial”⁸⁴ (aún uno lego) puede y debe entender en cualquier pleito, temas constitucionales. Sus decisiones se limitan al caso resuelto. Por sucesivas apelaciones, el expediente (civil, penal, laboral, contencioso-administrativo, etc.), puede arribar a los estrados de la Corte Suprema, a fin de revisar la cuestión constitucional federal. En este esquema no hay “tribunal constitucional” especializado, como tampoco Corte Suprema que pretenda monopolizar el control judicial de constitucionalidad.

El texto original de la Constitución no poseía ninguna norma que expresamente atribuyera al poder judicial esta potestad. El control judicial de constitucionalidad se justificó sobre la base de la atribución constitucional de poderes implícitos, que si bien sólo es otorgado de manera explícita al poder legislativo (Art. 75 inc. 32), se consideró que también los otros poderes los poseían. La propia corte los

⁸⁴ Se discute si un juez administrativo puede declarar inconstitucional una ley. La Corte Suprema niega al Poder Ejecutivo atribuciones para hacerlo: Fallos, 269:243; 298:511. Sin embargo, una ley (11.683, t.o. 1960) autorizó al Tribunal Fiscal de la Nación a aplicar los fallos de la Corte Suprema que declararon la inconstitucionalidad de una ley. Cfr. Sagües, N.P., Revista “Ius et Praxis”, Universidad de Talca, Chile, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, año 4, N° 1, 1998.

definió como los emergentes del Art. 31 (supremacía constitucional) y en el Art. 116 (la corte y tribunales inferiores intervendrán en todas las causas que versen sobre puntos regidos por la constitución); pero es recién a partir de 1994 el texto constitucional hace una referencia expresa al control de constitucionalidad de las leyes como atribución del poder judicial: el Art. 43 incorpora la posibilidad de declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva, en el marco del amparo.

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

3.4.2 Normas objeto del control de constitucionalidad

Cualquier norma es objeto de control en el orden nacional. Así lo resolvió la Corte Suprema en el Caso Fayt, del 19 de agosto de 1999, en la que se pronunció declarando la invalidez de cláusulas de la constitución en el Art. 99 inc. 4° párrafo 3° y de la cláusula transitoria N° 11, normas incorporadas con la reforma de 1994. Esta decisión fue única en la historia de la corte. La causa fue iniciada por uno de sus ministros, por la vía prevista en el Art. 322 del Código

Procesal Civil y Código Comercial. Se declaró la inconstitucionalidad de tales normas, porque se consideró que la comisión reformadora de la constitución incurrió en un exceso en su competencia. Las normas declaradas inconstitucionales disponían un límite de edad para el ejercicio de la magistratura judicial, salvo que quienes hubiesen alcanzado la edad allí establecida, consiguiesen un nuevo acuerdo. se generaba así una excepción al principio de inamovilidad de los jueces consagrado en la constitución.

A nivel federal el recurso procede para normas de tipo local y federal, cuyo ámbito de aplicación es el territorio de cada una de las provincias.

3.4.3 Trámite de la inaplicabilidad de las leyes en el Sistema Jurídico Argentino

A nivel nacional el control constitucional sólo procede a pedido de parte, conforme a la jurisprudencia mayoritaria de la Corte Suprema (Caso Los Lagos fallos 190:142, juzgado de instrucción militar n^a 50 de Rosario, fallos 306:303, causa Tumini , causa Peyru). La vía de control es la vía indirecta que le incumbe a cualquier juez, en cualquier pleito, característica típica de nuestro control constitucional que según jurisprudencia de la corte impone el deber a todos y cada uno de los jueces sin distinción de jerarquía y fuero, tanto

nacionales como provinciales, de verificar en los casos concretos sometidos a su decisión, la adecuación del plexo normativo con la constitución nacional.

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

3.5 Semejanzas y diferencias entre las atribuciones de los jueces en la jurisdicción constitucional de El Salvador con la JURISDICCIÓN de Chile, España, Costa Rica Y Argentina

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

3.5.1 Semejanzas y diferencias entre las atribuciones de los jueces en la jurisdicción constitucional de El Salvador y Argentina

Así se tiene, que el sistema difuso vigente en el sistema jurídico Argentino puede ser el que más aproximaciones tiene con respecto al modelo salvadoreño, pues ambos sistemas delegan al juez la potestad de declarar inaplicable una norma contraria a la Constitución, además de que en ambos sistemas coexisten dos competencias para el control de la constitucionalidad: la Corte Suprema y los Jueces. Aunque ciertamente persisten diferencias en cuanto a la organización (como es el caso de la organización política y jurídica federal en Argentina), y el hecho de existir en El Salvador una sala especializada dentro de la Corte Suprema de Justicia (cosa que no ocurre en el Sistema Argentino).

3.5.2 Semejanzas y diferencias entre las atribuciones de los jueces en la jurisdicción constitucional de El Salvador y Costa Rica

En cuanto a la comparación entre la función de los jueces en el modelo de control de El Salvador y Costa Rica, se tiene que si bien en Costa Rica la ley dispone que corresponde a los jueces atribuirse la potestad de declarar inaplicable una ley que contradiga los preceptos de la Constitución, esto no sucede en realidad pues de eso se encarga la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Los jueces en Costa Rica están facultados únicamente a plantear la consulta de constitucionalidad ante dicha Sala y a acatar lo que ella disponga sobre la cuestión planteada. Hay, sí, en Costa Rica como en El

Salvador, una Sala especializada en la materia constitucional pero con atribuciones mas amplias que las que posee la nuestra, instituyéndose como un verdadero Tribunal Constitucional. En cuanto a la regulación con respecto al control de la constitucionalidad, se nota que en Costa Rica posee mayor desarrollo pues la Ley de Jurisdicción Constitucional contiene más de 70 artículos que determinan los diferentes procedimientos para concretar la defensa de la Constitución. Esto contrasta con la poca regulación que atiende a la tramitación de la inaplicabilidad.

3.5.3 Semejanzas y diferencias entre las atribuciones de los jueces en la jurisdicción constitucional de El Salvador y España

Por otra parte, al comparar los modelos de control salvadoreño y español se puede ver que hay poco en común entre los dos, pues mientras que el modelo seguido por los españoles es típicamente europeo, encargando la interpretación de normas contrarias a la Constitución a un Tribunal Constitucional, El Salvador ha seguido el modelo norteamericano ya antes mencionado. Así las cosas, el papel de los jueces en España se limita a plantear la cuestión de la constitucionalidad hacia aquel Tribunal superior.

3.5.4 Semejanzas y diferencias entre las atribuciones de los jueces en la jurisdicción constitucional de El Salvador y Chile

En el caso de la comparación del sistema salvadoreño con el chileno, se obtiene que la Corte Suprema de Justicia chilena es el que conoce de la inaplicabilidad en pleno y no una Sala especializada (como es el caso de Costa Rica, y aún la de El Salvador). Es de hacer ver que la Corte Suprema de Chile posee 21 ministros, muy por encima en número de los magistrados que conforman la Corte suprema nacional (15). Pero un hecho curioso en cuanto a la Jurisdicción Constitucional de Chile es que si bien se instituyó un Tribunal Constitucional de principios de los 70s, este fue maniatado posteriormente por el gobierno de Augusto Pinochet Ugarte, al igual que la situación de sujeción al poder militar que debían tener los jueces salvadoreños en los tiempos del conflicto interno.

Como conclusión hay que hacer notar que de poco vale tener uno u otro modelo, si su implementación no conlleva las condiciones adecuadas, ni la disposición de parte del juzgador de llevarla a cabo y aportar al acervo jurídico nacional. Pues la comparación resultaría siempre desventajosa aunque el modelo que se posea en teoría debería ser el ideal.

CAPITULO 4.

DERECHOS Y GARANTÍAS QUE CON FRECUENCIA SON TUTELADOS POR LA DE INAPLICABILIDAD.

4.1 Noción de Derechos y Garantías

La Inaplicabilidad, como atribución de los jueces, tiene como fin último el resguardo de los Derechos Fundamentales, y Garantías establecidas en la Constitución de la República. Por tanto se vuelve necesario para el presente estudio, dar a conocer qué y cuáles son esos Derechos y Garantías, su definición, así como diferentes posturas de los autores versados en el tema. Debe decirse, asimismo, que ciertamente el avance teórico en esta materia ha sido fructífero en cuanto a la producción de nuevos conceptos por lo que comúnmente se tienden a confundir entre sí distintos elementos, por ejemplo: los Derechos innatos de las personas, los Derechos Naturales, los Derechos Individuales, etc. Esto vuelve imprescindible hacer una descripción clara de los aspectos señalados supra, es decir qué y cuáles son los Derechos Fundamentales, las Garantías y también los Derechos Humanos aspectos que por su estrecha relación denotan la dificultad ya acotada.

Es así, que los Derechos Humanos han sido considerados desde dos corrientes de pensamiento, el lusnaturalismo, que sostiene que el “hombre por el solo hecho de serlo, tiene sus derechos inherentes e inalienables, son derechos

morales que emanan de la condición misma de ser humano”.⁸⁵ Esta teoría se basa en la propia naturaleza de la persona humana, pues mediante esa condición, poseen de forma innata los Derechos Humanos, así mismo, estos no pierden su razón de ser, al no estar regulados en el ordenamiento jurídico.

Por el contrario la corriente Positivista, parte de la idea que los derechos son todos “aquellos establecidos por la ley, en virtud de un proceso de creación del Derecho en la Sociedad”.⁸⁶ Esta corriente, tal como su nombre lo indica, basa su contenido, en que los derechos tienen existencia a partir de un proceso de creación o positivización por el legislador. Es a partir de la incorporación de estos a los cuerpos normativos, que adquieren existencia y validez. Situación propicia para que cada persona pueda exigir de parte del Estado, el respeto y cumplimiento de esos derechos. Paralelamente a estas corrientes, existe una teoría mixta que retoma el contenido de ambas y amplía su alcance, al sostener que “los Derechos Humanos, si bien es cierto son inherentes al hombre, desde que nace, necesitan del reconocimiento jurídico efectivo de parte de los Estados”.⁸⁷

A nuestro parecer, consideramos conveniente optar por la teoría mixta, en el sentido que los Derechos Humanos son inherentes a toda persona natural desde que es concebida, sin embargo para que esta pueda hacer uso y exigir el cumplimiento de estos Derechos, deben estar debidamente positivizados, al

⁸⁵ Flores Espinal, Juan Carlos y Otros. Ob. Cit. Pág. 149.

⁸⁶ Flores Espinal, Juan Carlos. Ibidem. Pág. 149.

⁸⁷ Flores Espinal, Juan Carlos. Cita a Meléndez, Florentín y Margaret Popkin. Pág. 149.

respecto la Doctrina alemana, “establece una diferencia sustancial entre los Derechos Humanos y los Derechos Fundamentales, entendidos los Derechos Humanos como el conjunto de facultades e instituciones que en cada momento histórico concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humana; en tanto que la noción de Derechos Fundamentales son los Derechos Humanos garantizados expresamente por el ordenamiento jurídico positivo, en mayor parte en su normativa constitucional y que suelen gozar de una tutela reforzada (Derecho Internacional)”⁸⁸. Al respecto consideramos, que los derechos humanos son todos aquellos derechos propios de toda persona humana, que en virtud de su existencia y dignidad les son inherentes, es decir, por su condición misma de ser humano, se convierten en Derechos Fundamentales mediante el reconocimiento preciso de parte del legislador, revistiendo de esta forma el carácter de vinculantes en la relación de Estado y persona humana.

La concepción de Derechos Fundamentales reviste una dualidad, una “justificación valorativa y una justificación jurídica”⁸⁹, entendida la primera, como la convicción que los derechos y libertades son anteriores y superiores a la Constitución; en cambio la última parte de la idea que son derechos fundamentales en virtud de la voluntad del constituyente y están reconocidos como tales en la Constitución. Resulta claro que la justificación valorativa, está

⁸⁸ Beltrand Galindo, Francisco y otros, Tomo II. Ob Cit.. Pág. 695.

⁸⁹ López Guerra, Luis. Ob cit. Pág. 102.

orientada a la concepción de Derechos Humanos y la jurídica, a los Derechos Fundamentales propiamente dicha, aunque el autor no hace distingo alguno en atribuirle esta dualidad a éstos últimos.

A las garantías constitucionales, también de forma errónea, se les ha considerado equivalentes a los derechos fundamentales, situación que obedece a una serie de confusiones de claridad en el contenido de los mismos, también en la indisoluble relación existente entre ambos. En este orden de ideas y auxiliándonos del maestro Hans Kelsen, definiremos las garantías, como los instrumentos jurídicos predominantemente de carácter procesal, que tienen por objeto, la efectividad de las normas fundamentales por los propios órganos del poder. Mientras que los Derechos Fundamentales, son entendidos, como el reconocimiento que el Estado hace a una serie de facultades que la persona posee, en atención a su dignidad y los que gozan de una tutela reforzada. La constatación de lo anterior demuestra la diferencia precisa que existe entre las garantías y los derechos fundamentales, pues los primeros constituyen instrumentos procesales específicos orientados a la tutela de los derechos fundamentales.

Los Derechos Humanos, entonces son aquellas cualidades o atributos que el individuo posee por su condición de ser humano o en base a su dignidad. Así entonces, los Derechos Humanos y Derechos Fundamentales revisten la particularidad de pertenecerle al individuo; mientras que las garantías fundamentales constituyen herramientas de carácter procesal, orientadas a la

validez y cumplimiento de esos derechos, que tal como lo expresa, Luis López Guerra, “son medidas de defensa de derechos concedidos a los individuos, como derechos de reacción, cuando estimen que sus libertades fundamentales han sido vulneradas”⁹⁰.

4.2 Derechos Fundamentales

Ha sido largo el camino recorrido para llegar a crear a nivel mundial, un Catálogo de Derechos, concebidos bajo el criterio de mantener la armonía entre los seres humanos; y aunque es complejo el intento por tratar que el respeto a tales derechos sea general y no se dé a medias o se disfrace bajo totalitarismos políticos, religiosos o de cualquier otra índole. Es significativo el avance en esta materia para terminar con su irrespeto, la teoría ha avanzado en el reconocimiento de una serie de derechos, tanto en el orden normativo interno como internacional; no obstante en el presente apartado se desarrollan los conceptos que actualmente se manejan en la doctrina, en cuanto a Derechos Fundamentales se refiere.

4.2.1 Concepto

Ahora para brindar una definición completa de los Derechos Fundamentales y desde una perspectiva estrictamente jurídica, basta agregar algunas notas a las

⁹⁰ López Guerra, Luis. *Ibidem*. Pág. 119.

expuestas en el apartado anterior y remitirse al contenido normativo constitucional consagrado en el Título II, Capítulo I, para concluir que, son aquellas facultades o atributos otorgados a todas las personas sin distinción alguna, en virtud de su dignidad humana y que gozan de una tutela reforzada; en otras palabras, son todas aquellas facultades o atribuciones que gozan todas las personas de un estado determinado, de acuerdo a sus necesidades y exigencias de ser humano, para mantener la convivencia social; estos son regulados en el cuerpo normativo de mayor jerarquía, en nuestro caso, es la Constitución. Así mismo, gozan de protección de diversos tratados internacionales, todo ello es con la finalidad de reforzar el reconocimiento y difusión de todos los derechos.

4.2.2 Características

Las características de los Derechos Fundamentales, si bien sirven como forma de dilucidar el concepto de lo que son tales derechos, también nos parece que extienden y puntualizan la comprensión de hasta qué punto, concierne a la persona la dimensión de sus derechos.

Según Beltrand Galindo⁹¹, Entre las características históricamente atribuidas a estos derechos se reconocen las siguientes:

- Imprescriptibles: Se traduce en que no se pierden (su ejercicio) por el solo transcurso del tiempo.

⁹¹ Beltrand Galindo Francisco y otros. Tomo II. Ob. Cit. Pág. 701.

- Inalienables: Implica que no es posible la transmisibilidad a otro titular.
- Irrenunciables: Ninguna persona puede renunciar a ellos, ni por mandato de otra hacerlo, como el consagrado en determinadas cláusulas de los contratos de arrendamiento, al establecer que el sujeto pasivo renuncia al derecho de apelar.
- Interdependientes: Que se traduce en la necesidad de articular cada derecho en relación a los demás, con la finalidad de lograr un pleno desarrollo de todos y cada uno de los mismos.
- Complementarios: Significa que todos los Derechos están interrelacionados, individuales con lo sociales, etc.
- Dotados de fuerza expansiva: Esta característica denota que los derechos no son estáticos, sino que obedecen a exigencias económicas, sociales y políticas de una comunidad determinada; un ejemplo de ello es la reciente reforma al Art. 1 Cn., al reconocerle existencia a una persona desde el momento de la concepción.
- Universales: Están referidos a que su titular sea toda persona sin ninguna exclusión.

4.2.3 Clasificación

Así como también la teoría, en cuanto al concepto de los Derechos Fundamentales, se ha desarrollado, así lo referente a la clasificación, se ha

diversificado, aunque actualmente dicha clasificación se considera nada más para fines didácticos.

Según nuestra Constitución vigente los Derechos pueden clasificarse en tres grandes grupos: a) Derechos Individuales; b) Derechos Sociales; y c) Derechos Políticos; de los cuales se estudiará brevemente los primeros por ser de vital importancia en el desarrollo del presente trabajo. En cuanto al resto de derechos antes enunciados, no obstante su importancia, se encuentran fuera del contexto de estudio del presente trabajo.

4.2.3.1. Derecho a la Vida: Regulado en el Art. 2, inciso 1º Cn.,⁹² constituye el primer derecho de toda persona, sin este los demás no tendrían razón de ser, pues constituye la base o fuente de las demás facultades al ser reconocido tanto por la normativa interna como por la internacional, en las cuales se otorga una protección desde el primer instante de la concepción hasta el de su muerte, y es entonces que se tiene derecho a la existencia como organismo biológico: a la vida corporal, “De ahí que el derecho impone correlativamente el deber de respetar nuestra propia vida y la de los demás”.⁹³ Esto quiere decir que socialmente el hombre tiene el derecho a no ser privado injustamente de la vida, a que esta no sufra ataques injustos de los demás o del poder público.

⁹² Art. 2, inc. 1. Cn. “Toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad, a la seguridad, al trabajo y a la propiedad y posesión, y a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos”.

⁹³ Flores Espinal. Ob. Cit. Pág. 178.

4.2.3.2. Derecho a la integridad física o moral: Desarrollado en el Art. 2, inciso 1º, Cn⁹⁴; consiste en un derecho concedido a todo sujeto, a que no se le ocasione daño, lesión o menoscabo de su persona física; en cuanto a la integridad moral, se refiere a todo derecho de la persona a no ser atacada en su integridad psíquica. Así también se traduce en el respeto a los principios morales que poseen las personas; en atención a sus creencias u otras circunstancias, lo que sin duda representa un respeto a la propia imagen que todo individuo posee.

4.2.3.3. Derecho a la libertad personal: Se establece en el Art. 1, inciso 2º, Art. 4, Cn.⁹⁵; este derecho es considerado como la existencia de “esferas de actuación en que la persona puede comportarse libremente, sin injerencia de otros, es decir, de ámbitos individuales, sujetos solo al propio poder de autodeterminación.”⁹⁶ Francisco Beltrán Galindo, agrega que, “es una potestad que la persona humana tiene de escoger los fines que más le convengan para el desarrollo de su propia personalidad.”⁹⁷

La libertad personal constituye uno de los derechos fundamentales que todo individuo posee y el que tiene la particularidad de haber sido producto de constantes hechos durante la historia y gracias a ello han sido proclamados y difundidos universalmente.

⁹⁴ Art. 2, inciso 1º. Cn. “Toda persona tiene derecho a la integridad física y moral... y a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos”.

⁹⁵ Art. 1, inciso 2, Cn. “En consecuencia, es obligación del Estado, asegurar a sus habitantes de la República, el goce de la libertad...”, y Art. 4 Cn. “Toda persona es libre en la República...”

⁹⁶ Luis López Guerra. Ob. Cit. Pág. 105.

⁹⁷ Beltrand Galindo, Francisco y otros. Tomo II. Ob. Cit. Pág. 729.

4.2.3.4. Derecho a la Seguridad: Se ubica en el Art. 2, inciso 1, Cn.⁹⁸ Este derecho está orientado a que toda persona debe de ser respetada y protegida en su dignidad humana, en sus derechos personales, patrimoniales y cívicos, mediante la aplicación imparcial y objetiva de la ley (seguridad jurídica). Pero el contenido de este derecho no se agota mediante la anterior afirmación, sino que también se refiere a condiciones objetivas del sujeto, es decir que este tiene derechos a exigir del Estado el establecimiento de medidas orientadas a la protección de los ciudadanos (seguridad pública, seguridad social).

4.2.3.5. Derecho al Honor: Art. 2 inciso 2º, Cn⁹⁹. “Este derecho se refiere a un ámbito de respeto y consideración social, indispensables para la misma relación con los demás en condiciones semejantes”¹⁰⁰ pues está referido a un valor de carácter moral de toda persona, a su propia estima y su reputación; así mismo, es considerado como el reconocimiento que los individuos hacen sobre una persona, tomando en cuenta sus actitudes, reconociéndole un mérito. Ramella, coincide con dicha opinión y lo ilustra con un pasaje de “El alcalde de Zalamea” de Calderón de La Barca, sintetizando que:”Al rey la vida y la hacienda / se ha

⁹⁸ Art. 2, inciso 1º. Cn. “Toda persona tiene derecho... a la seguridad... y a ser protegida en su conservación y defensa de los mismos.”

⁹⁹ Art. 2, inciso 2º, Cn, “Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen”.

¹⁰⁰ Luis López Guerra. Ob. Cit. Pág. 107.

de dar, mas no el honor / que es patrimonio del alma / y el alma sólo es de Dios”.¹⁰¹

4.2.3.6. Derecho a la Intimidad Personal y Familiar: Estipulado en el Art. 2, inciso 2º, Cn.,¹⁰² este derecho puede ser considerado como el que tienen todas las personas a ser respetadas en su vida privada, a la no intervención de otras personas en sus asuntos de intimidad, así como en las de carácter familiar; referidos a las relaciones entre cónyuges, padres e hijos y al uso y goce de ellos en el entorno social, respeto a un ambiente familiar pero sin violencia y que no afecte de manera perjudicial a los menores en desarrollo; en definitiva, procurar un bienestar armonioso familiar sin intervención de terceros.

4.2.3.7. Derecho a la Propia Imagen de las Personas: Está regulada en el Art. 2, inciso 2º, Cn.¹⁰³ Es una facultad que le corresponde a toda persona a impedir que se reproduzca su efigie o se obtengan pruebas fotográficas sin su consentimiento, con la finalidad de publicarlas y dañar ante la opinión de los demás su imagen y de manera considerable su honor y su prestigio; tal es el caso de los medios de comunicación que anticipadamente proyectan juicios anticipados de culpabilidad de un caso determinado.

¹⁰¹ Ramella, Pablo A. “Derecho Constitucional”.. Ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina, 3ª edición, 1986. Pag. 322

¹⁰² Art. 2, inciso 2º, Cn. ““Se garantiza el derecho..., a la intimidad personal y familiar...”.

¹⁰³ Art. 2, inciso 2º, Cn. “Se garantiza el derecho... al honor y a la propia imagen”.

4.2.3.8. Derecho a la Propiedad y Posesión: Regulada en el Art. 2, inciso 1º, Cn.,¹⁰⁴ este derecho consiste en la facultad que tiene toda persona de ser titular de bienes materiales o inmateriales, producto de su esmero personal y consecuentemente a disponer, usar y gozar de estos, sin ninguna restricción, salvo las que establezca la ley; esta definición está orientada a lo que regula el Código Civil en el Art. 568¹⁰⁵.

4.2.3.9. Derecho a la Inviolabilidad de la Morada: Se encuentra establecido en el Art. 20, Cn.¹⁰⁶ Este derecho está referido a la protección jurídica que goza el lugar de habitación de toda persona, para que no sea interrumpido por extraños, sino cuando se trate de las circunstancias descritas en el mencionado artículo. En otras palabras, es “que nadie puede entrar en la morada de una persona sin su consentimiento o sin mandato judicial”.¹⁰⁷ Guerra y otros, consideran que el domicilio a partir del propio tenor literal del precepto constitucional, ha de referirse solo a un espacio utilizable por la persona como residencia, así que “...ello excluye recintos en lo que esto no es posible por sus propias características, pero han de considerarse incluidos, en cambio, habitáculos que...cumplen de manera efectiva dicha función, como los

¹⁰⁴ Art. 2, inciso 1º, Cn. “Toda persona tiene derecho..., a la propiedad y posesión y a ser protegido en la conservación y defensa de los mismos. Así mismo, el Art. 103 agrega, que se reconoce y garantiza el derecho a la propiedad privada, en función social”.

¹⁰⁵ Art. 568 Código Civil, “Se llama dominio o propiedad, al derecho de poseer exclusivamente una cosa, gozar y disponer de ella, sin mas limitaciones que las establecidas por la ley o por la voluntad del propietario.”

¹⁰⁶ Art. 20 Cn., “La morada es inviolable y sólo podrá ingresarse a ella por consentimiento de la persona que la habita, por mandato judicial...”

¹⁰⁷ Beltrand Galindo, Francisco y otros Tomo II. Ob. Cit. Pág. 743.

automóviles en especial aquellos que sí están pensados precisamente para esa finalidad, siquiera sea temporalmente, como caravanas.”¹⁰⁸

4.2.3.10. Derecho a la Inviolabilidad de la Correspondencia y Comunicación: Ambos regulados en el Art. 24, Cn.,¹⁰⁹ son derivados del principio de la vida privada, constituyen una limitación para el Estado u otras personas que por diversos intereses pretendan obtener información de cualquier documento público o privado de carácter confidencial y familiar, asimismo los que se obtengan vía telefónica o radiofónica, estas carecen de valor alguno al pretender darles la calidad de prueba material o instrumental en un proceso determinado.

4.2.3.11. Derecho a la igualdad ante la Ley y no Discriminación: Están regulados en el Artículo 3, Cn.¹¹⁰ El primero consiste en que toda persona tiene derecho a ser tratada de forma igualitaria, en relación a los demás seres humanos, en atención a su dignidad y atributos fundamentales, por lo que ante tal igualdad de circunstancias debe existir el goce de derechos y garantías en beneficio del desprotegido. Y la no discriminación también está basada en las anteriores consideraciones, con la diferencia en que no puede menoscabarse la

¹⁰⁸ Guerra López, Luis y otros. Vol.1. Ob. Cit. Pag 187.

¹⁰⁹ Art. 24 Cn., “La correspondencia de toda clase es inviolable, interceptada no hará fe ni podrá figurar en ninguna actuación, salvo en los casos de concurso y quiebra. Y en esta parte final del mismo Artículo, se prohíbe la interferencia y la intervención de las comunicaciones telefónicas.”

¹¹⁰ Art. 3 Cn., “Todas las personas son iguales ante la ley. Para el goce de los Derechos Civiles no podrán establecerse restricciones que se basen en diferencias de nacionalidad, raza, sexo o religión.”

dignidad de las personas por su condición social, económica, religiosa, etc., en relación a los demás sujetos, sino más bien, el reconocer que son personas y que deben ser tratadas con equidad y omitir acciones que vulneren tal cualidad.

4.2.3.12. Derecho a la Libertad de tránsito, consagrado en el Art. 5, inciso 1º, Cn.,¹¹¹ se define, como la facultad otorgada a toda persona para que pueda ingresar, permanecer y salir del territorio nacional sin ningún impedimento en base a su autodeterminación, salvo las restricciones legales de las cuales se puede mencionar por ejemplo: Cuando medie una orden de captura por un Juez, asimismo, cuando exista una prohibición judicial de no salir del país entre otras.

4.2.3.13. Derecho a la Libertad de Expresión y difusión de Pensamiento: Consagrado en el Art. 6, Cn.¹¹² Para Francisco Beltrand Galindo, este derecho, constituye la “base para el desarrollo de otras libertades”, y agrega, que la libertad de expresión, implica la de reunión, ya que mediante la expresión y difusión de pensamiento es posible constituir una asociación; sin embargo, el legislador la estatuyó de forma separada al regularlo en distintas disposiciones, por lo que siguiendo este orden se analizarán de forma separada, dejando claro que la libertad de expresión, consiste en la facultad de exponer las ideas,

¹¹¹ Art. 5, inciso 1º Cn.. “Toda persona tiene libertad de entrar, de permanecer en el territorio de la República y salir de éste, salvo las limitaciones que la ley establece.”

¹¹² Art. 6, inciso 1º, Cn., “Toda persona puede expresar y difundir libremente sus pensamientos, siempre que no subvierta el orden público, ni lesione la moral, el honor, ni la vida privada de los demás...”

sentimientos, creencias, opiniones, etc., desde un ámbito interno axiológico llevados a un orden externo, haciéndolos del conocimiento de los otros sujetos; mientras que la difusión está orientado a expandir o hacer del conocimiento de un grupo de personas significativo, puntos de vistas, opiniones y doctrinas, a través de los medios de comunicación social.

4.2.3.14. Derecho a la Libertad de Asociación: Plasmado en el Art. 7, inciso 1º, Cn.,¹¹³. Implica la facultad de crear o adherirse a una Asociación, así mismo a administrarla de acuerdo a sus estatutos y desarrollar las actividades que consideren más favorables y, finalmente proponerse los fines comunes de diversa índole. Lo que caracteriza a la libertad de asociación en algunos casos se concreta mediante la creación de una entidad dotada de personalidad jurídica, orientada al alcance de fines comunes. Por esa razón hay quienes consideran que es una facultad concedida a todo sujeto, la cual tiene una proyección colectiva.

A diferencia de otras agrupaciones que no persiguen finalidades comunes a largo plazo, sino que de forma temporal; así mismo, éstos últimos existen sin formalidad alguna e incluso pueden destinarse a actividades lícitas.

¹¹³ Art. 7, inciso 1º, Cn., “Los habitantes de El Salvador, tienen derecho a asociarse libremente para cualquier objeto lícito”.

4.2.3.15. Derecho de Respuesta: Reconocido en el Art. 6, inciso 5º, Cn.¹¹⁴

Este derecho constituye la potestad de recibir el resultado de peticiones o solicitudes, en base al quebrantamiento de los derechos y garantías por parte del Estado; por otra parte impone la obligación de dar una respuesta al solicitante, sea positiva o negativa de parte de la autoridad a quien se ha hecho tal solicitud.

4.2.3.16. Derecho a la Libertad de Trabajo: Establecido en el Art. 9, Cn.¹¹⁵ La

libertad al trabajo como derecho individual que se traduce en “libertad de elección laboral, como facultad de todo individuo a elegir la actividad que le servirá como medio de subsistencia”¹¹⁶. Este derecho representa para el Estado un compromiso trascendental, en cuanto a crear mecanismos orientados a fomentar el trabajo a todos los habitantes de la República; así mismo, regular las relaciones laborales; propiciando un clima de respeto a esos derechos, proveyendo un ambiente laboral que proporcione las condiciones ideales para que dicha labor sea digna.

4.2.3.17. Derecho a la Libertad de Religión: Establecido en el Art. 25, Cn.¹¹⁷

Es una facultad atribuida a toda persona en base al respeto a las creencias

¹¹⁴ Art. 6, inciso 5º, Cn. ,“Se reconoce el derecho de respuesta como una protección a los derechos y garantías fundamentales de las personas”.

¹¹⁵ Art. 9 Cn., “Nadie puede ser obligado a realizar trabajos o prestar servicios personales sin justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo en los casos de calamidad pública y en los demás señalados por la ley”.

¹¹⁶ Beltrand Galindo, Francisco y otros, Tomo II. Ob cit. Pág. 778.

¹¹⁷ Art. 25 Cn., “Se garantiza el libre ejercicio de todas las religiones, sin mas límite que el trazado por la moral y el orden público...”

religiosas, doctrinas y la fe, a crear o adherirse a una religión, a profesar su fe, de forma verbal o escrita; en palabras simples, es la libertad de practicar sus creencias religiosas o incluso, a no practicar ninguna.

4.2.3.18. Derecho a la Libre Disposición de los Bienes: Estipulado en el Art. 22, Cn.,¹¹⁸ este derecho consiste en “la potestad que tiene toda persona de poder realizar actos de dominio sobre sus bienes, lo que implica que puede transmitirlo o enajenarlo”.¹¹⁹ Es una facultad de disponer de todos los bienes o derechos que le son propios a una persona, la cual puede donarlos, venderlos, o hacer todo de acuerdo a su voluntad, sin ninguna limitación.

4.2.3.19. Derecho a la Libre Contratación: Art. 23, Cn.¹²⁰ “Consiste esta, en la facultad de celebrar un determinado contrato y determinar el contenido”. Implica: Una facultad sin limitaciones o restricciones para contratar; esto es elegir de acuerdo a su actividad económica los sujetos con quien hacerlo, las cláusulas que han de consignar en el contrato y una serie de disposiciones de contenido particular, siempre en atención a los intereses económicos de los contratantes.

¹¹⁸ Art. 22 Cn., “Toda persona tiene derecho a disponer libremente de sus bienes conforme a la ley...”

¹¹⁹ Beltrand Galindo, Francisco y otros. Tomo II Ob Cit Pág. 792.

¹²⁰ Art. 23 Cn., “Se garantiza la libertad de contratar, conforme a las leyes...”

4.2.3.20. Derecho de Petición: Art. 18, Cn.¹²¹ Implica que las personas gozan de este derecho, siempre que pretendan dirigirse a las autoridades, con el requisito de formalidad y respeto en sus peticiones. Ramella, por su parte opina que: "no siempre ha sido reconocido el Derecho de Petición, a pesar de que su ejercicio pareciera siempre inofensivo. Es que una petición puede entrañar poner al descubierto ilegalidades, corrupciones que no siempre agrada oír a los gobernantes, sobre todo cuando son impotentes para corregirlas".¹²²

4.3 Garantías Fundamentales

A raíz del avance de la doctrina en cuanto a la elaboración de teoría acerca de la protección a los Derechos Humanos, así como de la ampliación de la cobertura de la tutela de las garantías al ámbito de las personas jurídicas, es que algunos autores hablan ya no de garantías individuales, sino, de garantías "Constitucionales". Pero de poco valdría esta ampliación teórica, al parecer de los autores del presente trabajo, si de cara a la historia reciente de El Salvador, no se tomaran en cuenta las incontables veces en que una a una las garantías a continuación presentadas, fueron irrespetadas por causa del autoritarismo, del cual el Organo Judicial era (involuntariamente o no) cómplice.

¹²¹ Art. 18 Cn., "Toda persona tiene derecho a dirigir sus peticiones por escrito, de manera decorosa a las autoridades legalmente establecidas, a que se resuelva y se haga saber lo resuelto".

¹²² Ramella, Pablo A. op cit. Pag. 341.

Y si bien, es innegable la enorme independencia que se logra por parte de los tribunales, a partir de los Acuerdos de Paz; también es evidente que subsisten aún resabios del anterior régimen, por lo que para todo aquel que está ligado a la aplicación del derecho se vuelve un reto vigilar la irrestricta vigencia de las garantías fundamentales, para que la etapa oscura de los años 80's no vuelva a cruzarse en la mente de quienes detentan el poder como forma de tolerancia, de medio para aplacar cualquier síntoma de oposición.

4.3.1 Concepto

Las garantías entonces, se vuelven para nuestra realidad, parámetros, mediante los cuales, cualquier ente del Estado, deberá remitirse antes de iniciar cualquier proceso que pretenda discutir la posibilidad de restringir el ámbito privado de la persona. Al decir de Bazdresch, al construir una definición de garantía: "Las distintas prevenciones y obligaciones en la actuación de los órganos gubernativos, para que los propios órganos respeten y permitan que las personas disfruten y ejerzan libre y eficientemente, dentro de las leyes, los derechos humanos declarados en la misma ley constitutiva."¹²³ Es decir, que las garantías son los instrumentos que nos ayudan a proteger los derechos fundamentales contemplados en la Constitución; de esta manera logran que los

¹²³ Bazdresch, Luis. Garantías Constitucionales. Curso Introductorio Actualizado. Ed. Trillas, México, 1990. Pag 34

diferentes órganos del Estado, respeten los derechos de cada persona y a la vez, dejen que los disfruten libremente.

4.3.2 Características

La teoría en cuanto a las características de las garantías fundamentales es amplia, los elementos que a continuación se mencionan están en base a tal teoría, aunque con definiciones de los autores de la presente tesis.

Unilateralidad: El poder público que las instituyó, es el único que debe responder de su efectividad y por tanto, es el único obligado, como sujeto pasivo de la garantía, a hacerla respetar. Es entonces, ineludible para el Estado la obligación de mantener incólumes cada una de las garantías, frente al individuo.

Irrenunciabilidad: Esto es, que la persona no puede renunciar al derecho a gozar de tales garantías.

Permanentes: Es decir, que mientras existe un derecho, existe una garantía que lo proteja, que esta se manifieste, cuando ocurre un acto de autoridad que violente dicho derecho.

Generales: Ya que protegen a todo ser humano, sin distinción.

Inmutables: Se deben observar tal y como están en la Constitución, no pueden ser variadas ni alteradas.

El grupo opina, que debe agregársele además la característica de la “interdependencia” pues si bien algunos autores mencionan que hay una escala jerárquica dentro de las Garantías, es inobjetable la relación que surge entre todas y cada una de ellas al momento de activarse y desarrollarse cualquier procedimiento en un proceso. Por ejemplo, es imposible dejar de tener en cuenta la Garantía de la igualdad a la hora de analizar la violación de la Garantía del debido proceso, por ejemplo, cuando fuera del caso que las instituciones que participan en un procedimiento transgredieran cualquiera de dichas garantías.

4.3.3 Clasificación

La clasificación de las garantías, se hace con fines didácticos, pues no necesariamente guardan un orden jerárquico entre sí, pues todas y cada una posee una interrelación que las vuelve (como se dijo) interdependientes. Así, tomando en cuenta la clasificación que propone Bazdresch¹²⁴, las garantías se pueden clasificar, por sus efectos y por sus finalidades peculiares, en tres grupos: El de las que interesan esencial y principalmente a las personas; el de las que trascienden al beneficio social; y el de las que atañen a la productividad

¹²⁴ Bazdresch, Luis Ibidem. Pág. 35 y sig.

de bienes. Además diversas garantías se agrupan bajo la designación de la seguridad jurídica, que incluyen las que integran la legalidad y los derechos especiales de los procesados, como ejemplo de garantías personales tenemos, las que protegen la vida, la libertad corporal, la igualdad, etc; y entre las de beneficio social, están las que protegen la igualdad social ante la ley, los derechos de los empleados y funcionarios, la libertad de imprenta, etc.; y en el grupo de las económicas, podemos citar, la libertad de trabajo, de profesión, de comercio y de industria.

Al hablar de las garantías de seguridad jurídica, es necesario recordar, que son las garantías especiales de los procesados y por lo característico de nuestro tema de investigación, estas son las que se van a desarrollar a continuación.

4.3.3.1. JUICIO PREVIO

Esta garantía está regulada en el Art. 11 Cn.¹²⁵ y consiste, en que para condenar o absolver a una persona, debe haberse sometido con anterioridad a un juicio, en el cual estén presentes todas las garantías del debido proceso, y asimismo, que el resultado del proceso al que es sometido esté contenido en una sentencia fundamentada. De acuerdo a Binder, para el desarrollo de un juicio previo, se deben tomar en cuenta ciertas dimensiones, “en primer lugar, el Estado es el único que tiene la función punitiva, es decir, la facultad de crear

¹²⁵, Art. 11 Cn., “Ninguna persona puede ser privada del derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad y posesión, ni de cualquier otro de sus derechos sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes, ni puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa”.

figuras delictivas e imponer penas; en segundo lugar, debe de existir un tercero imparcial, que dirima el conflicto suscitado entre las partes, este tercero imparcial es el Juez”¹²⁶.

4.3.3.2. PRINCIPIO DE INOCENCIA

Garantía fundamental que se encuentra regulada en el Art. 12 Cn.,¹²⁷ la cual consiste, en el supuesto que cuando a una persona se le detiene, ésta tiene el derecho de ser tratada como inocente, ya que no existe una sentencia que compruebe su culpabilidad; dicha culpabilidad se comprobará con las pruebas que se viertan en el proceso y por la ausencia de las causas de justificación y, solo en el momento de probar dicha culpabilidad se le puede tratar como culpable, de lo contrario, se estaría violentando el principio de inocencia.

El Salvador, fue durante el período del conflicto armado (acaecido de 1980 a 1992) campo fértil para el irrespeto a esta garantía fundamental; numerosas ejecuciones extrajudiciales fueron realizadas, en su mayoría por los cuerpos de seguridad activos en la época, quienes a partir de meras sospechas, cometieron salvajes violaciones a los derechos humanos de la población civil, tanto rural como urbana. Es por casos como el anterior, que esta garantía está presente en los principales textos que tutelan los derechos humanos, así, la

¹²⁶ Binder M. Alberto. Introducción al Derecho Procesal Penal. Edit. Ad-Hoc. 1998. Pág. 1136 y sig.

¹²⁷ Art. 12. Cn. “Toda persona a quien se le impute un delito, se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad...”

Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano,¹²⁸ La Declaración Universal de los Derechos Humanos,¹²⁹ finalmente, el Pacto de San José de Costa Rica¹³⁰ y en todas estas declaraciones, toda persona es inocente hasta que no se demuestre su culpabilidad.

4.3.3.3. LA IRRECTROACTIVIDAD DE LA LEY PENAL

Esta garantía, está regulada en el Artículo 21 y 15 Cn.,¹³¹ la cual consiste en que las normas deben surtir efectos hacia el futuro, no siendo aplicables a los hechos, actos o situaciones que hayan tenido lugar antes de su surgimiento, salvo casos de excepción, como lo menciona el Artículo 21, son en materia de orden público y en materia penal, cuando la ley sea más favorable al delincuente (hay una discusión en cuanto a que si esto aplica al ámbito de la ley penal nada más y no así al del procesal penal). Por regla general toda ley debe regir para el futuro y no hacia el pasado ya que si rige para el pasado, se está en presencia de la Retroactividad, que es cuando una ley o acto vuelve sobre lo pasado para estimar las condiciones de validez de un acto jurídico, destruyendo o modificando sus efectos jurídicos iniciales. Sin embargo, por razones de

¹²⁸ Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. Art. 9 “Hasta que haya sido declarado culpable...”

¹²⁹ Declaración Universal de los Derechos Humanos. Art. 11 “Toda persona acusada de un delito, tiene derecho a que se presuma su inocencia, mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público, en el que se hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”.

¹³⁰ Pacto de San José de Costa Rica (Convención Americana sobre Derechos Humanos, Art. 8 “Toda persona inculpada de delito, tiene derecho a que se presuma su inocencia, mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”.

¹³¹ Art. 21 Cn. “Las leyes no pueden tener efecto retroactivo, salvo en materias de orden público y en materia penal, cuando la ley sea mas favorable al delincuente”. Art. 15, “Nadie puede ser juzgado, sino conforme a las leyes promulgadas con anterioridad al hecho que se trate”.

legalidad, las leyes no pueden tener efecto retroactivo, excepto en los casos antes mencionados, así como, la figura de la irretroactividad y retroactividad, están conectadas; también se encuentra la posibilidad de seguir aplicando bajo la vigencia de una nueva ley, la ley anterior (Ultraactividad). En pocas palabras, la aplicación ultraactiva de una norma, es aquella que se hace a los hechos, relaciones y situaciones que ocurren luego que ha sido derogada o modificada de manera expresa o tácita, es decir, luego que termina su aplicación inmediata.

4.3.3.4. EL JUEZ NATURAL Y LA PROHIBICIÓN DE LAS COMISIONES ESPECIALES

Esta garantía, se encuentra regulada en el Artículo 15 Cn.,¹³² lo que implica, dándole amplitud al texto constitucional, que se entenderá como juez natural (que debe conocer de un proceso), a aquella persona a quien la Constitución y las leyes secundarias han otorgado la facultad para conocer de un conflicto y decidir en base a derecho en un caso concreto, además de conocer de un conflicto jurídico de acuerdo a criterios territoriales o según la materia, esto es, la competencia. Por ende, toda persona a quien deba seguirse un determinado juicio va a tener asimismo, la certeza que va a ser juzgado por un funcionario competente y especializado en decidir sobre tal conflicto.

¹³². Art. 15 Cn.. “Nadie puede ser juzgado, sino conforme a las leyes promulgadas con anterioridad al hecho que se trate y por los Tribunales que previamente haya establecido la ley”.

En cuanto a las Comisiones Especiales, están referidas a estructuras creadas por algunos estados con gobiernos totalitarios, dotando a dichas estructuras de facultades jurisdiccionales, sin estar dentro del Órgano Judicial. Dichas comisiones, son creadas para impartir justicia de forma parcializada, para favorecer los intereses de gobiernos con las características ya apuntadas. Con su prohibición, lo que se pretende es, preservar la independencia y justeza de la función del Órgano Jurisdiccional, así también, y como acertadamente señala Binder: “La competencia, siempre debe ser fijada en base a criterios generales y teniendo en cuenta una distribución del trabajo, que pueda reparar en la especialización, pero no debe encubrir una decisión discriminatoria”¹³³. Opinión que a nuestro parecer merece todo respaldo.

4.3.3.5. INDEPENDENCIA JUDICIAL

La independencia judicial, como garantía, está consagrada en el Artículo 86 de Cn.,¹³⁴ esta es la libertad y autonomía, que tiene el Juez de actuar según su criterio y lo que le indica el derecho sin sujeción a las presiones que sobre sus decisiones puede infligir cualquier otro funcionario del Organo Judicial o de cualquier órgano, e incluso, de cualquier particular. En El Salvador, en su historia contemporánea, se ha observado que el factor político ha sido el principal causante de que esta garantía haya sido ignorada, con el afán de

¹³³ Binder M. Alberto. Opcit. Pag 140

¹³⁴ Art. 86 Cn. El poder público emana del pueblo; los órganos del gobierno lo ejercerán independientemente dentro de las respectivas atribuciones y competencias que establece esta Constitución y las leyes”.

mantener un status quo que se cimentó en el irrespeto a los Derechos Humanos y fue exactamente durante la década de 1980 que llegó a agudizarse tal irrespeto, llegándose a niveles casi demenciales, por ejemplo, la falta total de investigación por parte del Organo Judicial y de las demás autoridades correspondientes, del homicidio de más de 700 personas (entre adultos y menores) en las masacres del Calabozo, Sumpul y Mozote, hecho que fue denunciado por la Comisión de la Verdad, en su informe de 1993¹³⁵. En muchos de estos casos, los Jueces o eran amenazados o eran obligados a dictar sentencias que según el caso, favorecía la impunidad de los autores y cómplices de tales hechos, por lo que, dado este nefasto antecedente, es ineludible para quienes esto escriben, hacer referencia a este pasado para que no vuelva a repetirse.

4.3.3.6. INVOLABILIDAD DEL DERECHO A LA DEFENSA EN JUICIO

Además de las garantías ya expuestas, existe un principio básico, que al no dársele cumplimiento, las restantes garantías se quedan en letra muerta o no cumplen a cabalidad su función específica. Dicho principio, es el Derecho que tiene todo ciudadano a defenderse de los cargos que se le realicen; el cargo de un proceso, sea cual sea su naturaleza, artículo 12 de la Cn.¹³⁶

¹³⁵ "Informe de la Comisión de la Verdad" (La guerra de 12 años en El Salvador) "De la Locura a la Esperanza". Editorial Universitaria, UES, ES. , Pág. 171, 1993.

¹³⁶ Art. 12 Cn. "Toda persona a quien se impute un delito, se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad de conformidad a la ley en juicio público, en el que se le aseguren todas las garantías necesarias para su defensa".

Como ya se apuntó en el apartado de las características de las garantías, estas son interdependientes, pero al decir de la mayoría de doctrinantes, el derecho a la defensa, torna operativas a todas las demás, por lo que está en un plano mayor pues es la garantía fundamental con que cuenta el ciudadano

Al hablar del derecho de defensa, es necesario establecer en qué momento ocurre, de acuerdo a Binder, “Debe ser ejercido en todo el proceso y sobre todo en la hora de la investigación, que es cuando las posibilidades de afectación de todas las garantías procesales se dan primordialmente en esta etapa. El derecho de defensa durante el juicio, exige que el presunto culpable, debe estar presente durante el juicio”.¹³⁷

4.3.3.7. DERECHO A NO DECLARAR EN CONTRA DE UNO MISMO

Regulado en el artículo 12 Cn.,¹³⁸ y consiste en que, cuando una persona es acusada de un delito, las autoridades competentes no pueden forzar a la persona detenida a que declare en su contra, porque tiene el derecho de ejercer su propia defensa y de ninguna manera incumple un deber. Es más, si este así lo desea, puede guardar silencio y no produce efecto alguno y puede declarar cuantas veces quiera. Esta garantía también fue muy violentada en nuestro país, específicamente en los años 80's, pues no se permitía que el detenido guardara silencio, si era posible lo obligaban a hablar usando la fuerza.

¹³⁷ Binder, Alberto. Opcit. Pág. 151 y sig.

¹³⁸ Art. 12. Cn. “...la persona detenida debe ser informada de manera inmediata y comprensible de sus derechos y de las razones de su detención, no pudiendo ser obligada a declarar”.

4.3.3.8. INVOLABILIDAD DEL DOMICILIO Y LOS REGISTROS PRIVADOS

Está consagrada en los artículos 20 y 24 Cn.,¹³⁹ y consiste, en una protección que ofrece el proceso penal, la cual radica en que, no será posible buscar información en el domicilio de una persona o entre sus documentos personales, sino mediante una autorización expresa del Juez. “La autorización para buscar información en las comunicaciones privadas, no puede ser delegada, tiene que ser ordenada exclusivamente por el Juez”¹⁴⁰. Este, es el único que puede dar la autorización para buscar información privada, no puede delegar esta tarea a ninguna persona. Sin embargo, durante el proceso existen ciertas limitantes en cuanto a la comunicación y registros, cuya inclusión en el proceso, es siempre inadmisibles, por ejemplo: Las comunicaciones entre el imputado y el defensor.

4.3.3.9. PROHIBICIÓN DE LA TORTURA

Consagrado en el artículo 27 Cn.,¹⁴¹ la cual se aplica cuando la autoridad hace uso de violencia para obtener cierta información durante un proceso. Esta violencia puede manifestarse de diferentes maneras, ya sea física o psíquica. Toda información que se obtenga mediante este mecanismo, es nula para el proceso penal, en virtud de que no ha existido la voluntad del demandado, así

¹³⁹ Art. 20. Cn. La morada es inviolable y sólo podrá ingresarse a ella por consentimiento de la persona que la habita, por mandato judicial, por flagrante delito o peligro inminente de su perpetración o por grave riesgo de las personas... Art. 24. “La correspondencia de toda clase es inviolable, interceptada no hará fe ni podrá figurar en ninguna actuación...”

¹⁴⁰ Binder, Alberto. Ob. Cit. Pág. 189.

¹⁴¹ Art. 27. Cn. “...se prohíbe la prisión por deudas, las penas perpetuas infamantes, las proscriptivas y toda clase de tormento...”

como también, carece de validez cualquier otra información que se consigue en virtud de la violencia, así sea para probar la inocencia del imputado, a lo que Binder, dice: “Existe una imposibilidad derivada de las condiciones de legitimidad en un proceso judicial, dentro de un estado de derecho que impide que estos mecanismos sean utilizados aún cuando el imputado lo consienta”.¹⁴²

Debido a que El Salvador ha pasado por momentos muy difíciles en las últimas décadas, esta garantía también ha sido muchas veces inobservada, ya que para hacer hablar a los detenidos, hacían uso de la fuerza y muchas veces, tanto era el maltrato a estas personas que morían en el interrogatorio; lo cual hoy en día ha cambiado con los Acuerdos de Paz, celebrados en este país el 16 de enero de 1992.

4.3.3.10. GARANTÍA DE LEGALIDAD

Es más que todo considerada como principio, contemplado en el artículo 15 Cn.,¹⁴³ se conceptualiza como el derecho que tiene toda persona a ser juzgada conforme a leyes promulgadas con anterioridad al hecho y por los tribunales que previamente haya establecido la ley. Es decir, el hecho por el cual es procesado ya debe estar tipificado en una ley como delito y a la vez, se le haya estipulado una pena. Si no está contemplado en una ley, no es delito. Y por otra parte, deben estar constituidos los tribunales establecidos para el juzgamiento

¹⁴² Binder, Alberto. Opcit. Pág. 191.

¹⁴³ Art. 15. Cn. “Nadie puede ser juzgado, sino conforme a leyes promulgadas con anterioridad al hecho de que se trate y por los tribunales que previamente haya establecido la ley”.

de dicho delito, también debe haber un procedimiento determinado, no se puede improvisarse, omitirse o crearse nuevas etapas si la ley así no lo establece.

4.3.3.11. GARANTÍA DE IGUALDAD

Contemplada en el Artículo 3 Cn.,¹⁴⁴ y de acuerdo a la acepción tradicional, consiste en el supuesto de que varias personas en número indeterminado, que se encuentren en una misma situación, tengan la posibilidad y capacidad de ser titulares de las mismas obligaciones y derechos, sin poder ser tratados de manera diferenciada, a no ser que no se encuentren bajo el mismo supuesto. En nuestro país, esta garantía ha pasado por constantes violaciones, debido a que en muchos casos, las leyes secundarias rompen con dicha garantía basándose en razones de carácter especial, tal es el caso de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, que en su artículo 70, establece un tratamiento diferenciado hacia los imputados de delitos de esa ley, basados en que se trata de un ordenamiento especial atendiendo a políticas criminales, por lo tanto, no gozan de los beneficios de la suspensión condicional de la ejecución de la pena como los demás imputados de delitos comunes. Por ello, muchos Jueces se ven en la obligación de inaplicar el referido artículo, por

¹⁴⁴ Art. 3, Cn. "Todas las personas son iguales ante la ley. Para el goce de los Derechos Civiles no podrán establecerse restricciones que se basen en diferencias de nacionalidad, raza, sexo o religión."

contravenir el principio y garantía de la igualdad.¹⁴⁵ Por otra parte, la concepción contemporánea de igualdad, distingue entre igualdad ante la ley y la igualdad en la ley. De acuerdo a Binder, la igualdad ante la ley “se interpreta como aplicación de la ley, conforme a la ley, como una aplicación regular, correcta de las disposiciones legales, sin otras distinciones de supuestos o casos que los determinados por la norma legal, “y la igualdad en la ley”, se hace residir en un tratamiento jurídico igual para supuestos de hechos iguales y en su tratamiento jurídico diferenciado de esos supuestos cuando haya una justificación razonable”¹⁴⁶. Es decir, que acá opera el principio de la razonabilidad diferenciada, en donde no precisamente a todas las personas se les debe tratar igual, sino que hay casos en donde la ley hace una diferencia, de acuerdo a política criminal, por lo que ciertos delitos no se deben tratar igual

¹⁴⁵ Tribunal de Sentencia, Sensuntepeque, Departamento de Cabañas. 1401-30-2002. “...nuestro ordenamiento jurídico, reconoce los principios de culpabilidad, proporcionalidad y necesidad de la pena, los cuales se basan en la finalidad de readaptación del imputado, Art. 27, Cn, y 5.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, por lo que la exclusión expresa de algunos casos, limita la propia eficacia del Derecho Penal y el óptimo engarce de dicho sistema, ya que la exclusión se agota en un mero mensaje de dureza, forzando la imposición o perduración de una pena privativa de libertad, omitiendo valorar la necesidad y proporcionalidad de una pena a la gravedad del hecho realizado.

Por otro lado el derecho de igualdad en el Art. 3, Cn. 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, choca en todo sentido con un tratamiento diferenciado entre los procesados por el Sistema Penal, que lo regula el Art. 70 de la Ley Reguladora de las actividades relativas a las drogas, que dicho sea de paso, es contrario al derecho de igualdad que establece la Constitución de la República y los Tratados Internacionales que se indican en este apartado, por lo que de acuerdo al Art. 144 Cn.; el conflicto que surge de lo preceptuado en el Art. 70 LRARD, queda sin aplicación por la prevalecía de los Tratados Internacionales... En aplicación del control constitucional difuso que concede la Constitución de la República, en su Art. 185 Cn, los Jueces en los casos en los que se tenga que pronunciar sentencia, declaramos INAPLICABLE, en este caso concreto lo preceptuado en el Art. 70 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas...”

¹⁴⁶ Anaya, Salvador Enrique y otros. Ob. Cit. Pág. 163.

que los llamados delitos comunes, a lo que Norberto Bobbio sostiene “que los que consideran el igualitarismo como un principio procesal relacionan la igualdad con la justicia: trátense a las personas de manera igual, a menos que o mientras no exista una justificación para tratarlas en forma desigual.

Resumiendo, si significará partes iguales para los iguales o igualdad proporcional toda regla lo sería y cualquier regla podría ser igualitaria, de acuerdo con definiciones que se refieren al mérito o las diferencias relevantes o a la justicia”.¹⁴⁷

4.3.3.12. NE BIS IN IDEM (INADMISIBILIDAD DE LA PERSECUCIÓN PENAL MÚLTIPLE)

Garantía regulada en el artículo 11 Cn.,¹⁴⁸ se determina que a un imputado no se puede someter a un proceso dos veces por el mismo hecho, ya sea en forma simultánea o sucesiva, debido a que la primera vez existe una sentencia, lo cual conlleva a que si existen dos juicios, por ende, también hay dos sentencias, es decir, doble condena. En referencia a este principio, Binder dice: “el conjunto de las garantías básicas que rodean a la persona a lo largo del proceso penal, se completa con el principio llamado ne bis in idem, según el cual, el Estado no puede someter a un proceso a un imputado dos veces por el mismo hecho, sea

¹⁴⁷ Bobbio, Norberto y otros. Diccionario de Política. Editorial. Siglo XXI. Mexico 1981.

¹⁴⁸ Art. 11 Cn., “Ninguna persona puede ser privada del derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad y posesión, ni de cualquier otro de sus derechos sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes, ni puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa”.

en forma simultánea o sucesiva”¹⁴⁹. Por las palabras de Binder, se deduce, que por ningún motivo, la persona puede ser sometida a una doble condena, sin embargo, sí puede ser sometida a un segundo proceso, si el objeto de éste último consiste en revisar la sentencia condenatoria del primero, para determinar si es admisible una revocatoria de esa condena y una absolución, a lo que se asume que, lo inadmisibles no es la repetición del proceso, sin una doble condena o el riesgo de afrontarla.

Esta garantía, está consagrada en los diferentes pactos que tutelan las garantías de las personas, por ejemplo, la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, Pacto Internacional sobre Derechos Humanos Civiles y Políticos, etc.

¹⁴⁹ Binder, Alberto. Op. Cit. Pág. 163.

CAPITULO 5.

“LA INAPLICABILIDAD EN LA JURISPRUDENCIA SALVADOREÑA”

La declaratoria de inaplicabilidad está caracterizada por la falta de normas que determinen cuales son los pasos a seguir por el juzgador obligado a declararla y/o por aquella de las partes (actor-reo) interesada en que se declare. Inicialmente entonces, necesario es valorar hasta que punto este “vacío legal” (adrede o no) en que el legislador dejó la desaplicación de las leyes genera alguna dificultad para su puesta en marcha o si, asimismo, representa alguna vulneración a los derechos de la población en general.

Cierto es que una regulación al extremis de los procedimientos con los que el juzgador o tribunal debe emplear algún mecanismo legal puede verse como una desventaja por considerarse una clara injerencia del legislador en el ámbito judicial. Y también hay que decir que la poca regulación de una determinada institución jurídica como la inaplicabilidad, puede verse como una ventaja al darle la libertad necesaria al juzgador de crear procedimientos desde una visión acorde con las nuevas tendencias que desputen en la ciencia del Derecho, así como para determinar el mejor momento para emplear tal institución según sea el proceso que se lleve a cabo. Valorando estas dos situaciones, el grupo a cargo de la presente investigación concluye que, si bien no es lo mas indicado la extrema normativización, de lo cual no adolece la inaplicabilidad, si es bueno (como se verá mas adelante) fijar ciertos parámetros para unificar ciertos

conceptos que son determinantes para que se vuelva operativa la articulación de este recurso importantísimo.

En cuanto a que si la falta de regulación de un procedimiento que establezca la forma de declarar la inaplicabilidad vulnera los derechos y garantías de las personas, es opinión del grupo que, tal ausencia no es un problema en relación al quebrantamiento de tales derechos. Si lo es, la voluntad tanto de los operadores de justicia en cuanto a asegurar el acceso a la misma de la población, así como del Órgano Legislativo y el Poder Ejecutivo de respetar la independencia del órgano Judicial para que realice su actividad sin presiones de ningún tipo.

Es así que tales procedimientos han sido forjados a través de la costumbre dentro del ámbito judicial; la jurisprudencia formada a partir de ello es el elemento idóneo para tratar de tener un acercamiento a la parte procedimental del control difuso en El Salvador.

5.1. Manera de Implementar la Inaplicabilidad

De la forma de poner en marcha la inaplicabilidad, así como de otros aspectos procesales de la declaratoria de la Inaplicabilidad propiamente dichos, poco aclaran las normas constitucionales y secundarias (Art. 185 Cn. y 10 de de la Ley de Procedimientos Constitucionales). Es a partir de 1992 cuando se comienza a hacer uso de la figura de la inaplicabilidad con mayor frecuencia, que, asimismo se comienza a generar jurisprudencia, a concebirse

paulatinamente un procedimiento que llenó el vacío de dichas leyes. Es por ello que lo común en la práctica jurisdiccional es advertir que la cuestión de la inaplicabilidad se inicia ya sea a instancia de parte así como de oficio.

5.1.1. La Inaplicabilidad de Oficio

El inicio de la inaplicabilidad de oficio es la más frecuente, aunque como se verá a continuación en la práctica se permite la impulsión de aquella a petición de parte. El inicio de la inaplicabilidad de oficio ocurre cuando el juzgador advierte, ya sea en la ley adjetiva o sustantiva aplicada al caso concreto, vicios de inconstitucionalidad los cuales vulneran Derechos y Garantías de cualquiera de las partes. De lo anterior existe suficiente constancia a nivel de jurisprudencia como es el caso de la resolución número 0103-115-2002 del Juzgado Tercero de Sentencia de San Salvador en la cual los juzgadores declararon inaplicable la sanción que contiene la parte segunda del Art. 37 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, todo ello “en virtud de la potestad que nos concede el Art. 185 Cn., en cuanto al control difuso de Constitucionalidad y que este Tribunal en anteriores fallos se ha pronunciado en iguales términos.”¹⁵⁰

¹⁵⁰ Tal artículo a decir del tribunal, aplica una pena desproporcionada a la simple tenencia de estupefacientes en relación con el tráfico y con la tenencia con fines de tráfico, pues se da el caso que la pena de prisión ceñida para la tenencia con fines de tráfico, oscila entre seis a diez años de prisión. La pena que se dispensa para la simple tenencia punible es de tres a seis años, sin embargo la pena fijada para el delito de comercio, tráfico y almacenamiento ilícito de drogas está dosimetrada de cinco a quince años de prisión. Aquí es donde el Tribunal denota la desproporcionalidad con que se ha configurado en abstracto las penalidades, puesto que el límite señalado para el Tráfico de drogas es de cinco años y que importara verdaderas conductas que no alcanzan frustración, sino que se realizan completamente, no debe ser

Tal resolución se basa principalmente en el argumento de que: “ Es necesario además hacer referencia, a la relación de la política criminal con los principios constitucionales, a tal fin podemos considerar que las premisas esenciales determinadas por la CONSTITUCION, para el comportamiento estatal en general y sus concretas manifestaciones en el ámbito penal son:...(d) Finalmente y sobretodo en materia sancionatoria, la vigencia del principio de proporcionalidad, como una exigencia de ponderación de los intereses en el conflicto, lo cual se traduce en materia penal...como afirma GONZALEZ CUELLAR: a) “La restricción de los excesos en que pudieran incurrir las actuaciones de los poderes públicos sobre la esfera de derechos e intereses del individuo”.

5.1.2. La Inaplicabilidad a Instancia de Parte

Esta forma de inicio del control de la Inaplicabilidad llamada también vía incidental, sucede cuando una de las dos partes opuestas en el proceso advierte que una norma aplicada en el proceso amenaza o conculca algún Derecho establecido en la Constitución. Es así como dicha parte señala mediante escrito -o incluso verbalmente según algunos juzgadores- lo que a su parecer se configura como un categórico quebrantamiento a sus Derechos y

inferior a ninguno de los límites de las conductas de Tenencia o Posesión de drogas, sea simple o con preordenación al Tráfico, ello porque estas conductas tienen un menor desvalor en el injusto. Una tenencia de drogas simples o con finalidades de tráfico no puede ser más grave en su pena que el propio tráfico de drogas, máxime si como ya se dijo materialmente, la punición de estas conductas son verdaderas anticipaciones a la realización del tráfico.

Garantías Fundamentales, por lo que solicita al juez que declare la inaplicabilidad de la disposición aludida. Asimismo, cualquiera de las partes puede hacer uso de los recursos que la ley dispone para controvertir las resoluciones o diligencias que a su juicio lesionen cualquiera de los Derechos y Garantías que la Constitución otorga.

Es de acotar, asimismo, que muchos de los juzgadores son de la opinión que incluso puede solicitarse la declaratoria de inaplicabilidad de una norma por la propia víctima de la aplicación de la supuesta ley inconstitucional, sin hacer falta que lo haga la representación fiscal o la defensa técnica. Esto se debe a que – según algunos aplicadores de justicia- es de tal importancia el resguardo de los Derechos fundamentales, que la solicitud que impulsa el control difuso para protegerlos debe ser de carácter amplio para tomar en cuenta cualquier denuncia que advierta la inconstitucionalidad de una norma.

5.2. Oportunidad Procesal de Declarar la Inaplicabilidad

Para poder establecer la oportunidad procesal de declarar la inaplicabilidad es necesario analizar el artículo 185 Cn., (hay otras disposiciones de leyes secundarias que hacen referencia a la inaplicabilidad desarrolladas en el Capítulo I) el cual literalmente describe: “Dentro de la potestad de administrar justicia corresponde a los tribunales en los casos que tengan que pronunciar sentencia, declarar la inaplicabilidad de cualquier ley o disposición de los otros Órganos contraria a los preceptos constitucionales”. El referido artículo es claro

al manifestar “en los casos en que tenga que pronunciar sentencia por lo cual hay que definir qué se va a entender por sentencia. Según la doctrina¹⁵¹ “Sentencia es el acto jurisdiccional por medio del cual el juez resuelve las cuestiones principales materia del juicio, o las incidentales que hayan surgido durante el proceso”. Así, se entiende que se está frente a una sentencia cuando el Juez resuelve ya sea la cuestión principal materia del juicio o un incidente siempre y cuando paralice el proceso haciendo imposible su continuación. Esto, puede ser dictado por cualquier Juzgador que esté conociendo sobre la controversia y a decir del grupo, es esta la acepción mas conveniente del término sentencia en el sentido de que amplía la funcionalidad del control difuso de la inaplicabilidad ya que permite a cualquier juzgador (cualesquiera que sea su función dentro de un proceso penal) advertir y frenar alguna violación a la norma constitucional por una disposición secundaria, lo que al final resulta en una mejor tutela de los derechos y garantías de las personas. En el campo de la práctica judicial, jueces consultados como el juez décimo segundo de paz de San Salvador Lic. Mario Mira Monte, el Juez de Paz de Oratoria Lic. José María Zepeda y la Jueza Primero de Paz de Suchitoto, coinciden en que no habría mayor diferenciación en cuanto a que una sentencia que dé termino al proceso antes de la Vista Pública tenga carácter de definitiva. Aunque si argumentan que la sentencia definitiva posee características de tipo formal que le dan una

¹⁵¹ Pallares, Eduardo. Diccionario de derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa. México. 1997. Pag. 725.

calidad propia como lo es que tal resolución se produce cuando han precluido todas las etapas procesales o que se pronuncia en nombre de la república.

Sin embargo en la práctica y de acuerdo a la investigación realizada no existe jurisprudencia que refleje la inaplicabilidad en una sentencia interlocutoria propiamente dicha, únicamente en sentencias definitivas; aunque la mayor parte de los jueces entrevistados afirman que no es necesario esperar a la finalización del proceso para declarar la inaplicabilidad. Lo que si aportaron los jueces arriba mencionados es, por ejemplo, la Jueza Primera de Paz de Suchitoto ha realizado una interpretación conforme a la Constitución en lo que se refiere al Juicio por faltas en el sentido de que según el Art. 393 Pr. Pn., no determina que deba asignársele un abogado defensor al acusado. Es por ello que tal juzgadora considerando que tal artículo contraría el derecho de defensa, exhortó a la Procuraduría General de la República para que sea nombrada defensa técnica a los acusados por faltas. Es por ello que en este caso la Jueza suspendió el proceso hasta que tal requisito se llenara sin dar fin al proceso; por lo tanto se puede decir que esta “especie de inaplicabilidad” es de los pocos casos en que los Juzgadores utilizan el control difuso sin dar término al proceso.

En consecuencia no existe disposición alguna que impida declarar la inaplicabilidad en una sentencia interlocutoria, tal es el caso que en el anteproyecto de la Ley Procesal Constitucional ya se tomó en cuenta esta

situación, y se hacen una clasificación de sentencia definitiva e interlocutoria,¹⁵² en la que los jueces podrán declarar la inaplicabilidad en ambas sentencias. Asimismo el asesor de la Corte Suprema de Justicia Walter Ramos, manifiesta que la inaplicabilidad tiene lugar en cualquier momento del proceso e incluso desde la admisión del requerimiento, ya que el control debe ser amplio y abierto, opinión que comparte el Licenciado Levis Italmir Orellana en el sentido de que la inaplicabilidad puede declararse desde el momento en que el proceso está en manos del Órgano Jurisdiccional.

Entre los catedráticos cuestionados sobre el termino sentencia, se cita al Lic. Ladislao González (Catedrático de Derecho Penal), el cual afirma que “ cuando hay una resolución y hace imposible su continuación se refiere a sentencia definitiva, la cual hay que fundamentar debidamente; por otra parte la Licda. Doris Luz Galindo (Jueza décima de menores), sostiene que “en el área penal no es posible aplicar la clasificación procesal de sentencia, en el sentido de que se reconocen meros autos y sentencias definitivas; sin embargo en lo referente a la inaplicabilidad, puede declararse esta en autos, cuando se determine la violación a los derechos fundamentales de los procesados, pero en el que hacer judicial esta practica no es muy frecuente; ya que se declara generalmente en sentencias definitivas”

El grupo considera que la inaplicabilidad debe declararse en cualquier momento del proceso, no hay necesidad de esperar hasta la etapa final, si el Juez se da

¹⁵² Anteproyecto de la Ley Procesal Constitucional, op. cit. Art. 102

cuenta de la violación a los Derechos y Garantías inmediatamente debe pronunciarse sobre la misma; pero si por alguna circunstancia no se dio cuenta, se puede declarar en la siguiente etapa y así sucesivamente, hasta agotar la última etapa (Juez de Sentencia).

Ejemplo de lo anterior es la Sentencia emitida por el Tribunal Tercero de Sentencia,¹⁵³ en donde se declara inaplicable el Art. 129 numeral 2 Pn., debido a que violenta el principio de proporcionalidad de la pena.

Se ha tratado de establecer la oportunidad procesal de declarar la inaplicabilidad, como se ha dicho en reiteradas ocasiones, esta se puede dar en cualquier momento del proceso y puede ser declarada por cualquier juzgador (Juez de Paz; de Instrucción, de Sentencia o Magistrado), siempre y cuando esté conociendo sobre el litigio; el cual puede declararla de oficio o a petición de partes, como ya fue explicado anteriormente.

¹⁵³ Tribunal Tercero de Sentencia de San Salvador, Nº 0103-01-2003. dicho proceso se siguió en contra de José Leonel y Manuel de Jesús, acusados por el Ministerio Público de homicidio agravado. Dicho delito (según la reforma contenida en el Decreto Legislativo Número 486 y publicado el 31 de julio de 2001) comprende una pena que oscila de 35 a 50 años, pero el Tribunal en el fundamento jurídico número 22 de la referida sentencia, explica que la realidad de las penas de amplio espectro, sean perniciosas y generen en el reo una sub-cultura carcelaria nociva para su realización como persona y por ende para su readaptación, lo cual se agrava cuando más larga es la dosimetría de la pena, es una situación que no ha ignorado nuestra Sala Constitucional y que ha tenido muy presente al reconocer con cita de Bustos Ramírez, que: “La pena en exceso privativa de libertad no puede ser resocialización, ya que destruye la personalidad del sujeto” y también “los llamados efectos de prisionalización” y de “despersonalización” que tiene la cárcel por el hecho de ser una institución total en la cual el sujeto pierde su identidad y pasa sólo a ser un número dentro de la institución”, lo cual conduce a la llamada sub-cultura carcelaria, que aumenta la conciencia violenta o delictiva del sujeto. Por las razones expuestas y siguiendo los fines de la pena, el Tribunal declaró inaplicable el Art. 129 numeral 2, en lo que se refiere a la reforma ya aludida y reconoció nuevamente la vigencia del Art. 129 numeral 2 del Código penal derogado, el cual establecía que la pena para el delito de homicidio agravado era mínimo de 30 años y máximo 35 años.

5.3. Efectos y Alcances de la Inaplicabilidad

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

5.3.1. Efectos Particulares:

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

Para ilustrar lo anterior, es oportuno hacer un breve comentario de la sentencia número 14013202002, de fecha 29 de julio de 2002, pronunciada por el Tribunal de Sensuntepeque, Cabañas.¹⁵⁴ Esta Sentencia refleja tres aspectos

¹⁵⁴ Tribunal de Sentencia de Sensuntepeque, Departamento de Cabañas, (1401-30-2002), “Visto en juicio oral la causa penal número 46-02-2, instruida contra el acusado Miguel Ángel Antonio Fernández Baires, por el delito de posesión y tenencia, previsto y sancionado en el artículo 37 de la Ley Reguladora de las actividades Relativas a las Drogas, en perjuicio de la salud pública, hecho ocurrido el día uno de marzo del presente año (2003)...” el Tribunal logró acreditar al acusado como el autor directo del ilícito que se le atribuye, por haber logrado comprobar que ejecutó los elementos materiales y subjetivos de la infracción; por lo que por unanimidad, procedieron a imponerle la pena de TRES AÑOS DE PRISIÓN; esto como productos de la valoraciones y argumentos que establecieron al respecto y no obstante

importantes: a) Existencia de una conducta tipificada como delito, regulado en el artículo 37 de la Ley Reguladora Relativas a las Drogas, b) Decisión condenatoria de la conducta de tres años de prisión, por haberse demostrado la participación del imputado en la realización del delito y c) Declaratoria de inaplicabilidad del artículo 70 del mismo cuerpo normativo, que prohíbe conceder el beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, por el delito de posesión y tenencia; este último aspecto es el que merece mucha atención, ya que el objeto del presente apartado, es establecer de una forma clara y precisa los efectos de la inaplicabilidad propiamente dichos y en

estar prohibido el beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena por el artículo 70 de la referida ley, los jueces declaran inaplicable tal disposición por las razones siguientes:

Que el artículo 70 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, establece un tratamiento diferenciado hacia los imputados de delitos de esa Ley, basados en que se trata de un ordenamiento especial, atendiendo a políticas criminales.-

Que nuestro ordenamiento jurídico reconoce los principios de culpabilidad, proporcionalidad y necesidad de la pena, los cuales se basan en la finalidad de readaptación del imputado (art. 27 Cn, y 5.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos, por lo que la exclusión expresa de algunos casos limita la propia eficacia del derechos penal y el optimo engarce de dicho sistema, ya que la exclusión se agota en un mero mensaje de dureza, forzando la imposición o perduración de una pena privativa de libertad, omitiendo valorar la necesidad y proporcionalidad de la pena o la gravedad del hecho realizado.-

Por otro lado el derecho de igualdad en el artículo 3 Cn. 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos choca en todo sentido con un tratamiento diferenciado entre los procesados por el Sistema Penal, que lo regula el artículo 70 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, que dicho sea de paso es contrario al derecho de igualdad que establece la Constitución de la República y los Tratados Internacionales que se indican en este apartado, por lo que de acuerdo al artículo 144 Cn., el conflicto que surge de lo preceptuado en el Art. 70 LRARD, queda sin aplicación por la prevalecía de los Tratados Internacionales indicados.-

Asimismo el Art. 4 en literal c) y d) de la Convención de las Naciones Unidas “Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas”, establece que en los casos de infracciones de carácter leve los Estados partes podrán sustituir la condena por la aplicación de otras medidas en las que se destacan las de educación, rehabilitación o reinserción social”.

este esfuerzo se hace necesario mostrar los lineamientos o fundamentos que justifican la procedencia de la inaplicabilidad para este caso concreto.

En resumen puede decirse, que la inaplicabilidad se basó en primer lugar; por que el artículo 70 riñe con el derecho de igualdad (ver capítulo anterior); y la justificación que contiene el mencionado Artículo es que no debe permitirse ningún beneficio de esa naturaleza por tratarse de un ordenamiento especial y por cuestiones de política criminal; apoyar esta afirmación es negarle la connotación y la trascendencia que tiene el Derecho de Igualdad en nuestra Constitución.

Existen también los principios que fundamentan la presente declaratoria de inaplicabilidad, tales como el de culpabilidad y necesidad de la pena y la jerarquía de las normas jurídicas por cuanto se le otorga relevancia a lo regulado por los tratados internacionales; orientados a conceder los beneficios de la pena, es oportuno mencionar que los anteriores derechos y principios, son los que se denotan con facilidad en la sentencia, pero al hacer un estudio a fondo de ésta, se constata la existencia de otros, principios y criterios; los que han sido tutelados por este control; como es el de la razonabilidad de las leyes, entre otros.

Paralelamente puede citarse también la sentencia número 105Z-1ª11-00, emitida por el Tribunal de Sentencia de Zacatecoluca¹⁵⁵.

¹⁵⁵ "Tribunal de Sentencia de Zacatecoluca... sentencia definitiva dictada en la causa número 102Z-1ª1-00, seguida contra Alba Marina Domínguez de Menjivar y Elizabeth Domínguez de

Juárez, ambas procesadas por el delito de Comercio, Tráfico y Almacenamiento Ilícito, tipificado y sancionado en el Art. 36 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, en perjuicio de la salud pública, hecho ocurrido el día 13 de abril de 2000...” luego de haber valorado las pruebas y hacer las consideraciones pertinentes se acreditó la participación de las procesadas, la primera por el delito antes expresado y la segunda por posesión y tenencia ; en atención al cambio de calificación jurídica. Luego de haber expuesto los fundamentos de la determinación de la pena, llegaron a la decisión de imponer a la primera imputada seis años de prisión y la última tres años de prisión, además a la misma le fue concedido el beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena por las razones siguientes: 2. ...Que según el artículo 77 Pn., en los casos de pena de prisión que no exceda de 3 años y en defecto de las formas sustitutivas señaladas en el artículo 74 del mismo Código, el Tribunal podrá otorgar motivadamente la suspensión condicional de la ejecución de la pena, dejando en suspenso su cumplimiento por un período de prueba de dos a cinco años, atendiendo las circunstancias personales del condenado, las del hecho y la duración de la pena; y que ésta decisión se fundamentará en lo innecesario o inconveniente de la pena de prisión y de cualquiera de las que la reemplace y que el beneficiado haya cancelado las obligaciones civiles provenientes del hecho determinada en la sentencia, garantice satisfactoriamente su cumplimiento o demuestre su absoluta incapacidad de pagar...

4. ...Que sin embargo, el artículo 70 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, excluye a los condenados por delitos de los establecidos en esa ley del beneficio de la Suspensión Condicional de la Ejecución de la Pena; que esta disposición, a criterio del Tribunal, contradice el principio fundamental reconocido en el artículo 3 de la Constitución de la República, el cual consagra que todas las personas son iguales ante la ley; que este principio garantiza que las personas, que se encuentren en una misma situación fáctica, tengan la capacidad y la posibilidad real de ser titulares de las mismas obligaciones y derechos que dimana de esa situación, como una aplicación directa de las disposiciones constitucionales y sin otras restricciones que las que determine de manera objetiva y racional la norma misma; que la diferenciación que hace el artículo 70 de la Ley aducida, es una clara discriminación para personas que se encuentran en una misma situación de hecho, pues no se advierte una razón objetiva y racional de política criminal que justifique excluir a los condenados por cierto tipo de delitos, que cumplan los otros supuestos legales, del goce del beneficio de la Suspensión Condicional de la ejecución de la Pena; por lo que tal restricción se vuelve arbitraria y atentatoria contra el artículo 3 constitucional; y en consecuencia, debe declararse inaplicable al resolver en cada caso sobre los beneficios penitenciarios, tal como lo prevé el artículo 185 Constitucional...

5. ...Que ese principio de igualdad es recogido por el artículo 17 del Código Penal, el cual reza que la ley penal se aplicará con igualdad a todas las personas que en el momento del hecho tuvieran mas de 18 años de edad; que el legislador recogió este espíritu de igualdad ante la ley y la administración de justicia, cuando en el artículo 408 Pn., declaró derogado todo precepto legal contenido en cualquier ordenamiento que en forma alguna contradijo a lo dispuesto en el Código Penal vigente, tal como sucede con el artículo 70 de la Ley citada.

6. ...Que en el caso concreto, este Tribunal considera que no es conveniente reemplazar o sustituir la pena de prisión impuesta a la condenada por las previstas en el artículo 74 Pn., pero si es procedente dejar en suspenso el cumplimiento de la pena por un período de prueba de tres años; esto atendiendo a lo inconveniente que resulta para su resocialización la imposición de una pena corta de prisión, así como las circunstancias personales de la condenada, en tanto que se trata de una mujer joven, con familia constituida, sin antecedentes penales y con buena conducta demostrada durante su detención provisional.

EN CONSECUENCIA, con base en las consideraciones anteriores y a las disposiciones citadas, este Tribunal de Sentencia RESUELVE:

En la que fueron procesadas dos personas, una por el delito de comercio, tráfico y almacenamiento ilícito de droga, regulado en el Art. 36 de la ley de la materia y la segunda por posesión y tenencia, calificación jurídica luego de ser modificada durante el proceso, ya que originalmente ambas estaban procesadas por el primer delito. En el proceso se logró determinar la participación de ambas imputadas en la realización de los delitos, por lo que mediante resolución motivada suficientemente por los juzgadores, al igual que la sentencia anterior, se declara inaplicable el mismo artículo, por considerar que la justificación que ampara la disposición inaplicada, no es suficientemente sólida para no conceder el beneficio de la suspensión condicional de la pena; la que sin duda tiene mayores justificaciones de su procedencia. En virtud que se toma en cuenta la lesión de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, y los Tratados Internacionales, tal como es el Derecho de igualdad, el de libertad, lo innecesario de la pena y las condiciones personales de las procesadas.

Aparece nuevamente el derecho de igualdad como el principal derecho tutelado por esta declaratoria de inaplicabilidad entre otros.

1º DECLARASE INAPLICABLE EN ESTE CASO CONCRETO, la restricción al goce de la Suspensión Condicional de la Ejecución de la Pena establecida en el artículo 70 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, por ser contraria al principio de igualdad ante la ley a la administración de justicia consagrado en el artículo 3 de la Constitución de la República.

2º OTÓRGASE A ELIZABETH DOMÍNGUEZ DE JUÁREZ, de generales ya dichas, el beneficio de la suspensión Condicional de la Ejecución de la Pena.

Es de puntualizar, que en ambas sentencias, es la misma disposición inaplicada y el primer derecho que aparece protegido es el de igualdad, decisiones que son muy atinadas, porque efectivamente el Art. 70 de la referida ley contraviene lo establecido en la Constitución en su artículo 3.

Dentro de esta línea de reflexión, es oportuno retomar la última sentencia, en el sentido que se puede mostrar mejor los efectos particulares de la inaplicabilidad, debido a que solamente a una de ellas fue concedido el beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

Queremos cerrar este apartado con la opinión del Licenciado Levis Italmir Orellana, que reafirma que la inaplicabilidad produce efectos “específicos solo para el caso concreto, por ser un control difuso, en ese juzgado y entre las partes”.

5.3.2. Invalidez de la Norma que se ha Declarado Inaplicable por el Juzgador

Ello está orientado a razones de uniformidad jurídica, por que no tendría sentido alguno, que un juez declare inaplicable una norma ante un caso particular, y aplicar la misma norma ante otro caso, tomando en cuenta la similitud de situaciones, aunque se pronuncien con diferencias de tiempo.

Es oportuno resaltar que únicamente de los jueces de Paz y de Primera Instancia entrevistados solamente uno de ellos respalda el anterior efecto, (juez décimo de Instrucción de San Salvador), que de acuerdo a este “una norma

secundaria declarada inaplicable, no se debe aplicar por un mismo juzgador”. Esto podría aclarar que en la práctica judicial, las resoluciones de inaplicabilidad emitidas por un mismo juzgador, no son vinculantes para el mismo, en el sentido que la ley no manifiesta nada al respecto. Sin embargo, tal afirmación es relativa en el sentido que si bien es cierto no hay disposición alguna que expresamente haga referencia a tal circunstancia; pero consideramos que por razones de congruencia jurídica, seguridad jurídica y uniformidad jurídica, debería e incluso se hace necesario que exista vinculación en las resoluciones de inaplicabilidad, de lo contrario resulta ilógico que un mismo juzgador no posea unidad de criterio en sus resoluciones; no obstante, es de dejar claro que el mismo juzgador puede perfectamente apartarse de pronunciar la inaplicabilidad de determinada disposición; aunque lo viniere haciendo con frecuencia bajo un mismo criterio en casos similares, en este supuesto, el Juez está obligado a fundamentar su decisión, “ya que la motivación elimina todo sentido de arbitrariedad al consignar las razones que han originado el convencimiento de la autoridad decisoria para resolver en determinado sentido, pudiendo los procesados conocer el porqué de las mismas y controlar la actividad jurisdiccional”,¹⁵⁶ pero en el caso particular que nos ocupa, además de una adecuada y sólida fundamentación, que es una exigencia de toda resolución o sentencia se requiere que exponga en su resolución el motivo que lo hizo apartarse del criterio en otras sentencias mantenido; esto es posible, ya

¹⁵⁶ Improcedencia de Amparo Ref. 20-2000 de fecha 23 de febrero de 2000.

que cada caso presenta particularidades y cualidades propias y que en atención a estas circunstancias no pueden existir sentencias uniformes o esquematizadas.

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

También es de puntualizar que la declaratoria de inaplicabilidad a excepción de lo anterior expuesto, constituye una sentencia como cualquier otra que pueda ser emitida por los juzgadores, en este sentido que también puede ser objeto de conocimiento o revisión por un Tribunal Ad-quem, por medio de los recursos ordinarios que al efecto establece la Ley¹⁵⁷.

Finalmente puede considerarse como alcance de este control la prohibición que estatuye el artículo 10 inciso segundo de la Ley de Procedimientos

¹⁵⁷ Artículo 980 Código Civil Salvadoreño “Apelación o alzada es un recurso ordinario que la ley concede a todo litigante cuando crea haber recibido agravio por la sentencia del juez inferior, para reclamar de ella ante un tribunal superior”.

Constitucionales¹⁵⁸, mediante esta disposición en relación a los artículos 185 y 235 de la Constitución¹⁵⁹. Constituye una limitante para los jueces porque pueden hacer uso de las facultades de inaplicar cualquier ley o disposición si ésta ha pasado por el examen de constitucionalidad por la Sala de lo Constitucional y esta ha determinado que no existe inconstitucionalidad; ello representa un efecto propio del control de inconstitucionalidad proyectado a la inaplicabilidad, asimismo que en el Proyecto de la nueva Ley de Procedimientos Constitucionales se presenta con la novedad de que la resolución de inaplicabilidad de una Ley que un Juez emita, servirá como requerimiento para que se inicie el proceso de inconstitucionalidad en la Sala de lo Constitucional quien conocerá a partir de la comunicación que el juzgado o tribunal envíe a la Sala de la certificación de la declaratoria de inaplicabilidad.

¹⁵⁸ Ley de Procedimientos Constitucionales, Artículo 10 inc. 2: "Si en la sentencia se declara que en la Ley no existe la inconstitucionalidad alegada, ningún juez o funcionario podrá negarse a acatarla, amparándose en las facultades que conceden los artículos 185 y 235 de la Constitución". 1970.

¹⁵⁹ Art. 235 Cn., "Todo funcionario Civil o Militar antes de tomar posesión de su cargo, protestará bajo su palabra de honor, ser fiel a la República, cumplir y hacer cumplir la constitución; ateniéndose a su texto cuales quiera que fueren las leyes, decretos, órdenes o resoluciones que la contrarían, prometiendo además, el exacto cumplimiento de los deberes que el cargo le imponga, por cuya infracción será responsable, conforme a las leyes".

CAPÍTULO 6.

LA DECLARATORIA DE INAPLICABILIDAD PRONUNCIADA POR LOS JUECES DE PAZ Y PRIMERA INSTANCIA

6.1. Criterios Básicos que los Jueces de Paz y de Primera Instancia utilizan para la Declaratoria de Inaplicabilidad

Los juzgadores, antes de emitir una declaratoria de inaplicabilidad anteponen ciertos criterios que delimitan y determinan su fallo. Tales criterios son principios como la supremacía constitucional, la independencia judicial y otros los cuales se desarrollan a continuación.

6.1.1. La Supremacía Constitucional

La Supremacía Constitucional es producto de la cúspide que ocupa la constitución en el ordenamiento jurídico, pues constituye el fundamento de la organización jurídica de la sociedad; la característica de la ley fundamental que se le reconoce a la constitución, la dota como la ley suprema del estado y de ella resulta que todo el ordenamiento jurídico se encuentra subordinado a la misma e incluso toda autoridad estatal; los que deben actuar bajo los lineamientos que les son otorgados por la constitución, de acuerdo al artículo 235 Cn.; en consecuencia los funcionarios no tienen mas poderes que los que la ley expresamente les confiere.

De lo anterior se denota que la supremacía constitucional comprende por una parte la subordinación del resto de normas jurídicas a la constitución y por otra la subordinación de los funcionarios y autoridades del estado al cumplimiento y respeto a la ley suprema.

Al reconocer la dualidad antes anotada de la supremacía constitucional, es oportuno destacar la utilidad e importancia que representa en el caso particular de la inaplicabilidad; en cuanto constituye un criterio básico e insoslayable para declarar la desaplicación.

Al respecto la mayoría de los juzgadores entrevistados son unánimes al sostener que la supremacía que reviste la constitución determina el accionar de estos; por cuanto todos los actos, acciones y decisiones en atención a sus funciones deben estar en el ámbito de la constitucionalidad; en consecuencia cuando se trata de inaplicabilidad o de cualquier otro control de constitucionalidad se debe tomar como criterio fundamental el de supremacía constitucional, y de ello depende en gran medida que se mantenga la constitucionalidad de las leyes y se respete los derechos fundamentales de las personas.

Ciertamente la supremacía constitucional representa un aspecto fundamental en toda la actividad del estado, y en la actividad jurisdiccional se hace mas palpable este criterio; ya que son los operadores de justicia, entiéndase los jueces o magistrados los encargados de dirimir los conflictos, entre los particulares armonizando las diversas normas jurídicas en relación a la

constitución y aplicándolas en cada caso en particular. Procurando que todas sus decisiones o resoluciones sean apegadas a derecho y lograr la constitucionalidad de las mismas.

Es oportuno destacar el aporte del maestro Hans Kelsen sobre este tema, en vista de haber estructurado un orden de las diversas normas jurídicas y ubicándolas de una forma esquematizada mediante la pirámide, de acuerdo a su importancia, contenido y valor. Es así que en el primer lugar o en la cúspide de la pirámide se ubica la constitución, le siguen las demás normas del ordenamiento jurídico.

Actualmente la constitución se ubica como un cuerpo normativo superior a las demás normas jurídicas, estas últimas que a su vez deben de poseer concordancia con la constitución pues representa un presupuesto de existencia de estas, de lo contrario se produce el proceso de inconstitucionalidad o de inaplicabilidad según sea el caso.

Conviene aclarar que la supremacía constitucional para los efectos de este apartado y del tema central, se estudia como criterio de la actividad jurisdiccional y en particular la inaplicabilidad y no como valor jurídico, debido a ser de contenido extenso que escapa al contenido del presente trabajo.

Para cerrar este apartado es útil destacar la opinión de los jueces en cuanto al criterio de supremacía constitucional, cuando se produce la inaplicabilidad. La mayoría sostiene que es el primer presupuesto de procedencia de toda decisión y resolución judicial; y mayormente en el caso de la inaplicabilidad porque es

justamente el punto de operatividad de esta, es cuando los juzgadores advierten en el caso sometido a su conocimiento que las disposiciones que podrían aplicar a dicho caso, contraviene los derechos y garantías concedidos en la constitución, por lo que de acuerdo a su propio criterio debe apartarse de la norma que considera errónea o impropia y optar por la que considere mas justa que conlleve al respeto de los derechos individuales.

6.1.2. Interpretación Constitucional

A continuación se desarrollará el tema de la interpretación constitucional, dado que el Órgano Judicial es el que cotidianamente interpreta la Constitución, ya que cada resolución o sentencia de los tribunales supone un examen previo de que la ley, el tratado, el reglamento o la ordenanza aplicables al caso cuestionado, son conformes con la Constitución y que la sentencia misma lo es también. Así, tenemos que darle la respectiva interpretación constitucional a una norma, es de vital importancia, debido a que la constitución escrita es un complejo normativo que es la ley suprema del Estado; y en esta se funda el orden jurídico político y además contiene expresa o implícitamente una serie de principios y valores, los cuales se proyectan a todos los sectores de la sociedad. Si esto no fuere así, al no darle la interpretación adecuada a una norma, se verían afectados los sectores más débiles: la niñez y el desarrollo de las mujeres en la sociedad por ejemplo. Por lo que nuestra constitución es considerada una de las más completas, pero si a esta no se le da la

interpretación correcta por los respectivos juzgadores específicamente, lamentablemente se vuelve inoperante la aplicación de la misma.

Para reforzar la idea anterior se cita a Daniel E. Herrendorf, el cual sostiene que: “La sentencia del Juez estará fundada en una norma general o en los principios que este Juez hallare en normas generales, pero a su vez, aquella ley o estos principios no serán una pura fantasía normativa, estarán también fundidos en forma lógico-normativa en una constitución, cúspide formal de la pirámide”¹⁶⁰.

Sobre lo anterior se concluye, que la constitución es la que está por encima de las demás normas y que al analizar una norma general y esta contraviene principios constitucionales, simplemente no se debe aplicar; esto lo decidirá el Juez, ya que este es libre de interpretar la ley a su modo e incluso es libre de decidir no utilizar esa ley si lo cree conveniente. Para Herrendorf, la interpretación de una ley es comparada con “la interpretación de una partitura, que no es una piedra libre: queda siempre trazado por el ordenamiento jurídico, un círculo de juricidad dentro del cual el Juez puede moverse cómodamente, pero sin escaparse por la tangente que ese círculo como todo otro tuviere”. Así sostiene, que para lo dicho en el apartado anterior, es preciso:

- a) Que el Juez esté “vitalmente” capacitado para ser un buen Juez; vitalmente quiere decir: que no sea un pusilánime, que no sea un genuflexo, que no tenga todas las aptitudes burocráticas que existen.

¹⁶⁰ Herrendorf, E. Daniel.. Op. Cit. Pág. 90.

Su vida debe estar incardinada con “hacer justicia” de la misma manera en que la vida de un médico se incardina con la salud del prójimo, y la de un artista con la belleza de su obra. Existencialmente, debe haber programado su vida de tal modo que la justicia le importe vitalmente. Todo esto está en su buena conciencia por la cual la sociedad lo unge Juez y no otra cosa.

- b) Debe saber que trata con conductas humanas y que debe tenerlas a la vista de modo indubitable y claramente. No puede prescindir de ellas como no puede prescindir de si mismo. Juzga conductas y debe tratar con ellas. En ellas debe advertir lo que hay de valioso y disvalioso, debe ver además la situación en la cual fue desplegada esa conducta con todos sus detalles.
- c) Debe llevar dentro como una forma de su “animus” una idea clara del proyecto existencia que la sociedad escogió para sí. Las decisiones judiciales no pueden violentar el programa de la existencia que la sociedad elige con vitalidad.
- d) Debe estar en condiciones de ejercer la intuición intelectual como parte del modo de pensar propio del jurista, a fin de descubrir la mejor posibilidad contenida en una situación determinada, pues todas las situaciones de conducta que se presentan ante un Juez, contienen una mejor posibilidad como solución; es preciso que el Juez descubra esa mejor posibilidad y la exprese en su sentencia.

Así se tiene que si el Juez actúa de éste modo, no ha de tener ningún reparo, ni la sociedad ningún temor en apartarse de la letra de la norma y dictar justicia a la conciencia, sabiendo que está pensando como un Juez; sin embargo, hay que hacer notar que pensar no es una tarea fácil y tampoco está brindada a todos en la misma dimensión; es por ello que en el medio, hay toda clase de jueces. Con las entrevistas realizadas, se pudo constatar que hay jueces que conocen bastante del derecho y combinan la norma con la justicia y la conciencia; hay otros menos conocedores del derecho, pero con gran espíritu de conciencia.

Al realizar las entrevistas y preguntarles sobre la interpretación constitucional y su importancia, la mayoría de ellos coincidió en que la interpretación debe darse conforme a la Constitución, ya que es la regla que les permite inaplicar las leyes secundarias, y al mismo tiempo darle urgencia al principio de supremacía constitucional. por ejemplo. La Lic. Nora Montoya (Tribunal 9º de Instrucción), sostiene, que la base de toda resolución es la Constitución, en base a ella se hace una valoración del respeto a todos los principios; en vista que siempre el estudio serán los principios constitucionales. Mientras que el Lic. Saúl Ernesto Morales (Tribunal 1º de Sentencia), afirma, que es importante manejar la teoría de la norma jurídica. Además, se deben utilizar todos los métodos o reglas de interpretación que les permita decir que hay inaplicabilidad. Así también, tenemos la opinión del Lic. Mario Mira Montes (Juzgado 12º de Paz), el cual

sostiene, que al jerarquizar la norma en el ordenamiento jurídico, prevalece la constitución, como norma primaria y alrededor de ella gira la interpretación; es decir, hay que sistematizar la norma.

Al parecer del grupo, la opinión de las personas entrevistadas es acertada, por que ellos tienen que regirse por la Constitución y es en base a ella que van a interpretar una norma; debido a que la Cn., les da el mandato de inaplicar una norma cuando ésta contraviene principios constitucionales y para saber si una norma contraviene principios constitucionales, hay que saber primero cuáles son esos principios y si estos están contemplados en la Cn., inaplicarla, de esta manera se le podrá dar vigencia al principio de supremacía constitucional.

Es muy importante tomar en cuenta las reglas básicas de interpretación constitucional, para poder comprender que para interpretar una norma, se debe hacer una integración de todas ellas, de esta manera la interpretación será más relevante. Francisco Beltrand Galindo, presenta una clasificación de las reglas básicas para la interpretación de la Constitución que cada juzgador debe tomar en cuenta al momento de emitir una resolución judicial¹⁶¹.

¹⁶¹ Beltrán Galindo y otros, Tomo II, op. Cit. 1. Interpretación teleológica: En la interpretación constitucional debe siempre prevalecer el contenido teleológico (o finalista) de la Constitución, que si es instrumento de gobierno, también y principalmente es restricción de poderes en amparo de la libertad individual. Se debe tomar muy en cuenta que la finalidad suprema y última de la norma constitucional es la protección y la garantía de la libertad y la dignidad del hombre.

2. Interpretación práctica: La constitución debe ser interpretada con un criterio amplio, liberal y práctico y nunca estrecho, limitado y técnico; de manera que, en la aplicación práctica de sus disposiciones, se cumplan cabalmente los fines que la informan.

3. Interpretación semántica: Las palabras que emplea la Cn. deben ser contenidas en su sentido general y común, a menos que resulte claramente de su texto, que el constituyente quiso referirse a su sentido legal técnico, que en ningún caso ha de suponerse que un término constitucional es superfluo o está de más, sino que su utilización obedeció a una designio

Es opinión del grupo, que las reglas de interpretación son de vital importancia, al momento de aplicar la ley; sin embargo, no se puede decir cuál de todas ellas es la más importante, ya que en realidad hay numerosas reglas (además de las seis explicadas), y seleccionar una no sería conveniente, por que al momento de interpretar la norma se debe hacer uso de todas ellas a la vez, es decir, como opina el Lic. Levis Italmir Orellana: “no quedarse estático con una sola, para darle la debida interpretación, hay que ir más allá de la letra escrita, buscar el sentido, relacionarla con otra, en fin hacer un uso sistemático”.

Por ello entonces, debe reforzarse la correcta aplicación de tales reglas para garantizar la irrestricta garantía de que la Constitución se hará valer de forma que sirva para abrir puertas no para cerrarlas a los distintos personas que acuden en busca de justicia.

preconcebido de los autores de la ley suprema. Es de tomar muy en cuenta que la primera fuente de la interpretación de la Cn. es su letra, por lo que las palabras deben entenderse y ser empleadas en su verdadero sentido.

4. Interpretación sistemática u orgánica: La Cn. constituye un todo orgánico y sus disposiciones deben ser aplicadas concertadamente, es decir, que ningún artículo de la Cn. deben ser interpretado aisladamente, ya que toda prescripción constitucional debe evaluarse coordinándola con las demás y esta debe conducir a la coherencia y mutua compatibilidad de las normas de la Cn.

5. Interpretación progresista: La Cn. en cuanto instrumento de gobierno permanente, cuya flexibilidad y generalidad le permite adaptarse a todos los tiempos y circunstancias, a de ser interpretada teniendo en cuenta no solamente las condiciones y necesidades existentes al momento de su sanción, sino también las condiciones sociales, económicas y políticas que existen al tiempo de su interpretación, a la luz de los grandes fines que informa a la ley suprema del país.

6.1.3. La Independencia Judicial

Como ya se ha desarrollado en capítulos anteriores, históricamente en El Salvador la independencia judicial estuvo fuertemente afectada durante el conflicto armado que aquejó al país en los años 80^a todo ello aun y con la entrada en vigencia de la constitución de 1983 en la que se le concedía (como se verá a continuación) ciertas garantías de tipo normativo que aseguraban el libre ejercicio de la función jurisdiccional . Asimismo, con la firma de los acuerdos de paz en 1992 y dada la dura experiencia durante la guerra, se le provee al órgano jurisdiccional de una independencia en el sentido económico para garantizar el suficiente carácter de libertad que necesitaba.

Los jueces, en primer lugar, han de estar sometidos al imperio de la ley, porque la misión de la Jurisdicción consiste en aplicar, a los casos concretos, las Leyes que promulga el Parlamento y demás disposiciones con arreglo al principio de jerarquía normativa o de supremacía de la Ley frente al reglamento. Lo que no significa, por lo demás, que el juez haya de ser "la boca que pronuncia las palabras de la Ley"¹⁶², pues en nuestro sistema jurídico también tiene cabida la creación judicial del Derecho, siempre que dicha creación sea integradora y no vulneradora de la Ley.

¹⁶² Como afirmaba MONTESQUIEU (Oeuvres, completes, II, París, 1958, p. 404) o FEUERBACH para quien la función del juez no debería ser otra "que comparar cada caso con este tenor literal (de la norma) y, sin preocuparse del sentido y espíritu de la ley, condenar si el sonido de la palabra condena, y si lo absuelve, absolver" (Kritik des Kleinesrodtschen Entwurfs zu einem Peinlichen Gesetzbuch für die Hur-Pfalz-Bayerischen Staaten), II, Giesen, 1804, p.20.

Pero la aplicación de la Ley, en segundo lugar, se ha de efectuar con absoluta independencia, tanto frente a las partes, como frente a los demás poderes del Estado, porque "todos los ciudadanos son iguales ante la Ley" y la Ley, en tanto que manifestación de la voluntad general, precisa ser judicialmente individualizada sin tomar en consideración situaciones hegemónicas de las partes o privilegio material alguno.

La independencia judicial abarca hoy todo un conjunto de garantías que preservan la actuación desinteresada del juez frente a eventuales presiones de las partes, los superiores del juez y demás poderes del Estado. De todas ellas (que conforman un estatuto peculiar del juez como funcionario) merecen ser destacadas en primer lugar, la "inamovilidad", como un contrapeso al sistema judicial "bonapartista" que configuraba a la Jurisdicción como una organización fuertemente jerarquizada en la que se confiaba al Ministro de Justicia todo el estatuto funcional de los jueces: desde su ingreso hasta su promoción o ascenso, así como su régimen disciplinario. En este contexto, y a diferencia del resto de los funcionarios que se encontraban sometidos al régimen de la "cesantía", la inamovilidad judicial –propiciada en Francia a partir del siglo XVII- permitía mantener la neutralidad política de la Magistratura necesaria para el cumplimiento de sus fines. La segunda garantía que no podemos dejar de mencionar es el denominado "autogobierno de la Magistratura", que se formuló luego de finalizada la segunda Guerra Mundial cuando en los Estados del bloque socialista los jueces empiezan a tener una visión colectiva de la

independencia judicial dando como resultado de este movimiento la instauración en la práctica de la totalidad de los Estados Europeos del sistema de “autogobierno” de la Magistratura, en cuya virtud el ingreso, ascenso y régimen disciplinario de los jueces y magistrados se encomienda a un órgano (como es el caso del Consejo Nacional de la Judicatura en El Salvador creado con la firma de los Acuerdos de Paz).

Pero como se ha notado a lo largo de la historia, lo político casi siempre ha estado influyendo al Derecho, tanto es así que en Latinoamérica se experimentó algún paralelismo en la historia reciente en cuanto a la afectación de parte de los órganos ejecutivo y legislativo a la independencia judicial, es por ello y a decir de Eugenio Rafael Zaffaroni¹⁶³ que entre las dificultades que han sufrido los poderes judiciales en países como El Salvador están:

1-Desplazamientos masivos de magistrados, jueces y funcionarios por medidas de carácter general de gobiernos de “facto”; puesta en comisión de los mismos, que continuaron ejerciendo sus funciones pero con la amenaza de ser removidos en cualquier momento, violencia de hecho y amenazas contra los operadores judiciales por parte de fuerzas del ejecutivo o paraoficiales.

2-Nuevos desplazamientos y nombramientos masivos en ocasión de volver a sistemas constitucionales a veces con demoras en la renovación o revocación

¹⁶³ Zaffaroni, Eugenio Rafael “La justicia como garante de los Derechos Humanos. La independencia del juez (Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Panamá, Uruguay y España) ILANUID. Programa Sistema Penal y Derechos Humanos; Comisión Europea, 1996. Pág.14

de los nombramientos de hecho y por ende, con períodos más o menos prolongados de indefinición de estatus de los operadores.

3-Sometimientos de los jueces al poder de los órganos cupulares del poder judicial, o sea, cancelación de la independencia interna. Si esos órganos son nombrados partidistamente, el esquema implica también un grueso detrimento para independencia externa.

4-Deterioros salariales muy grandes, lo que devalúa la función, hace poco atractiva la permanencia en ella, estimula la corrupción y el perfeccionamiento técnico.

5-Alteraciones graves de los valores positivos para el desempeño de la función:

a-Sobre valoración de la lealtad personal a funcionarios o grupos políticos y económicos.

b-Subestimación del nivel técnico;

c-Estigmatización inhabilitante de cualquier compromiso con los Derechos Humanos;

d-Descalificación de todo signo de independencia;

6-Creación de una alta vulnerabilidad laboral y personal de los operadores de justicia que desemboca en el reemplazo o eliminación de algunos y el condicionamiento de otros a situaciones de temor continuo ante los factores de poder.

Es por ello que en la Constitución de 1983 y en la reformas constitucionales de 1991 se configura una serie de figuras que conllevan el esfuerzo de dotar al

Juzgador de las condiciones necesarias para acabar con parte de estos factores nocivos.

La Constitución de El Salvador de 1983 en los artículos 172¹⁶⁴ y 186¹⁶⁵ establece que los jueces y magistrados, en lo referente al ejercicio de la función jurisdiccional, son independientes y están sometidos exclusivamente a ella y a las leyes.

De igual forma la Constitución hace referencia a la independencia económica, pues establece que el Órgano Judicial dispondrá anualmente de una asignación no inferior al 6% de los ingresos corrientes del presupuesto del Estado¹⁶⁶.

Son precisamente los artículos 16¹⁶⁷ y 186 de la Constitución lo que establecen tanto la imparcialidad en la actuación de los jueces así como la independencia funcional de los mismos. Es precisamente en la escritura del Art. 186 citado en el que se lee: “La ley deberá asegurar a los jueces la protección para que ejerzan sus funciones con toda libertad...” y dicha necesidad de protección se presenta entonces como una triste demostración de la situación de que la

¹⁶⁴ Art.172 Cn.: “Los Magistrados y Jueces, en lo referente al ejercicio de la función jurisdiccional, son independientes y están sometidos exclusivamente a la Constitución y a las leyes”.

¹⁶⁵ Art. 186 Cn.: “La ley deberá asegurar a los jueces la protección para que ejerzan sus funciones con toda libertad, en forma imparcial y sin influencia alguna en los asuntos que conocen; y los medios que garanticen una remuneración justa y un nivel de vida adecuado a la responsabilidad de sus cargos”.

¹⁶⁶ “El Órgano Judicial dispondrá anualmente de una asignación no inferior al seis por ciento de los ingresos corrientes del presupuesto del Estado”: inciso 4º del Art. 172 adicionado por D.L. N° 64, del 31 de octubre de 1991. P.D.O: N° 217, Tomo N° 313, del 20 de noviembre de 1991.

¹⁶⁷ Art. 16 Cn.: “Un mismo Juez no puede serlo en dos instancias en una misma causa”.

independencia judicial en este país no tiene, ni ha tenido un camino fácil hacia su plena realización.

Ya en capítulos anteriores, como en el presente, se ha hecho referencia a la independencia judicial en El Salvador desde el punto de vista externo, es decir, de acuerdo a las condiciones de tipo normativo, político y social que configuren un ambiente propicio para que aquella se preste.

Pero, en la actualidad, si bien ha cesado el conflicto (y cesantes también muchos de los factores que lo acompañaban) quedan fallas que tienen que ver con la independencia interna (es decir las condiciones propiciadas desde dentro del Órgano Judicial) que de igual forma afectan la concreción de tal garantía fundamental en un Estado democrático.

El presidencialismo de la Corte Suprema de Justicia históricamente ha sido un factor interno de desestabilización de la independencia judicial: “la concentración de poder en manos del presidente de la Corte lo convierte prácticamente en un dictador”¹⁶⁸. Algunos presidentes han usado menos el poder, pero otros incluso han abusado de él.

Quizás algunos de los casos de mayor gravedad son: “el nombramiento de personal y de jueces, que son decididos por amiguismos con el presidente o recomendado de altos funcionarios y... algunos casos en el que el presidente

¹⁶⁸ Zaffaroni, Eugenio Rafael Op.Cit. pag. 206

coaccionó a algunos jueces para resolver de determinada manera, favoreciendo a alguna de las partes”¹⁶⁹.

Esto es un secreto a voces, pero implica que el juzgador que es así nombrado debe guardar cierto tipo de respeto hacia tal funcionario lo que ocasionará que en algún momento (dependiendo del abuso que haga del poder el presidente de turno) sus resoluciones puedan verse afectadas por algún tipo de presión que este realice sobre el impartidor de justicia.

Pero esto -en parte- también generaría que el Juez así nombrado no cumpla con los cánones mínimos de cultura jurídica (en el más constitucional sentido del término). Esta ausencia es para Andrés Ibáñez un problema pues “precondiciona e inevitablemente permea en todos sus planos, la actividad del juez; porque deforma la lente a través de la que él se percibe a asimismo y percibe la significación práctica de la propia función que desempeña y, porque, consecuentemente, se halla ligada a la cuestión moral o deontológico”¹⁷⁰. Y decimos que en parte, porque además de los factores negativos en la independencia interna y del superpoder que tiene el presidente de la Corte Suprema de Justicia, dentro de la misma independencia también existen juzgadores que interpretan la independencia como un privilegio y no como una garantía funcional para la tutela y la realización de los derechos de los

¹⁶⁹ Zaffaroni, Eugenio Rafael Ibid. Pag. 206

¹⁷⁰ Ibáñez, Perfecto Andrés en “Crisis del Sistema Político, Criminalización de la vida pública e Independencia Judicial”, publicación del Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1998. pag. 24

ciudadanos, porque como dice Ippolito: “para la efectividad de los derechos es esencial la independencia del juez de todo poder, externo o interno, legal o de hecho, público ó privado, político o económico, oligárquico o de mayoría.”¹⁷¹

Finalmente es necesario referirse a otros criterios que también forman parte de una declaratoria de la inaplicabilidad, que en la mayor parte de los casos no aparece de forma expresa en las resoluciones emitidas por el juzgador; sino que son advertidas de acuerdo al análisis que se haga al respecto, entre estos se encuentra el principio de razonabilidad de las leyes, el que de acuerdo a la corte suprema de justicia de los Estados Unidos de América lo define como “una comparación equilibrada entre las ventajas y cargas que una disposición produce, es la adecuación de medios y fines y finalmente la conformación del acto con principios”¹⁷²

6.1.4. Frecuencia de la Inaplicabilidad

A pesar de que la figura de la inaplicabilidad a sido regulada desde 1921 en la Constitución Federal; y en 1939 en la Constitución Salvadoreña, su uso ha sido poco frecuente; a decir verdad, no se conoció de ningún caso de inaplicabilidad hasta 1980; y se empezó a usar con alguna frecuencia a partir de los años 90's; lo cual pudo ser producto de diversos factores, sobre todo pacíficos; ya que con los Acuerdos de Paz, se dieron ciertas reformas dentro del Órgano Judicial, así

¹⁷¹ Franco Ippolito, magistrado de casación en Italia, *Ibidem*, pag. 116: “El caso Italiano”.

¹⁷² Solano Ramírez, Mario Antonio, *Estado y Constitución*, Corte Suprema de Justicia, Publicación especial 28. 1998 Pag. 310.

como se crearon nuevas instituciones que velan por la objetividad de las actuaciones de los funcionarios públicos, lo cual generó una mayor apertura y libertad sobre todo, para los jueces, para que hagan uso del Art. 185 Cn., sin ningún temor.

Así tenemos que los resultados de las entrevistas realizadas a los diversos juzgadores del Municipio de San salvador, nos demuestran que la figura de la inaplicabilidad es conocida por todos los juzgadores, mas, no es utilizada por todos, debido a criterios personales o factores políticos, económicos o sociales. Tan es así, que los Juzgados de Paz visitados, raras veces usan esta figura. Para ser más concretos han hecho uso de la inaplicabilidad con más frecuencia recientemente ante la polémica ley Antimaras ¹⁷³ la cual les da pié para inaplicarla; porque según ellos contraviene principios constitucionales. Sin embargo, hay un Juez que no la inaplicó (Juez 12º de Paz), porque consideró que ese régimen especial contenía dos partes, una sustantiva y la otra procesal y en ambos casos no presentaba inconvenientes con la norma primaria, ya que permitía la aplicación del proceso penal; considera que con solo el hecho de que una persona pida dinero y que esta persona esté tatuada o tiene un aspecto despectivo, cualquier persona se verá intimidada y esto se convierte en

¹⁷³ La ley Antimaras fue aprobada por la Asamblea Legislativa el día 9 de octubre de 2003 y publicado el Decreto Legislativo el día 10 de octubre del mismo año. Posteriormente fueron impugnados varios artículos de dicha ley, ante la Sala de lo constitucional y fue declarada inconstitucional por esta mediante Sentencia Definitiva número I S 00520.04 el día uno de abril de 2004. La referida ley tenía como objeto procesar y penalizar a toda persona que se presumiera que pertenecía a grupos delincuenciales, denominadas maras.

una amenaza y esta amenaza está tipificada como delito; por lo cual, el Juez no ve porqué decir que hay que inaplicarla.

En los Juzgados de Instrucción, esta figura es más utilizada en comparación con los Juzgados de Paz; sin embargo, su uso no es muy frecuente como debería ser; según el criterio del Juez 1º de Instrucción se da más frecuente en las audiencias de revisión de medidas cautelares; Art. 294 Inc. 2º Pr. Pn, el cual lo inaplican por el Art. 144 Cn y 12 Cn. 3 Cn. en opinión del Juez 1º de Instrucción, también se da con frecuencia en los aspectos que se refieren a nulidad Art. 224 N° 6 Pr. Pn., por violación de garantías fundamentales, debido a que la ley reconoce que pueden violar derechos, pero le imponen al Juez que reponga el acto viciado y siga adelante, razón por la cual inaplican el artículo, así de este modo no hay nada que reponer.

También, se tiene que inaplicar el Artículo 92 C. Pn., el cual se refiere a la prohibición de negarle la libertad condicional violando así el Art. 3 Cn.

Con respecto a los Tribunales de Sentencia, la frecuencia con la cual se hace uso de esta figura, es mayor, debido a que los juzgadores tienen una mayor responsabilidad, en razón de que el proceso pasó por el Juez de Paz y de Instrucción y si por "x" razón no se ha detectado alguna normativa inaplicable, debe hacerse un estudio aún más minucioso, para no cometer de esta manera una injusticia al avalar cualquier anomalía de las etapas previas, por ser esta la última instancia en el proceso normal. Según estos juzgadores a diario declaran inaplicable el Art. 361 Pr. Pn.; específicamente el inciso que se refiere a la

responsabilidad civil; al sostener que no se debe juzgar civilmente cuando no se tengan pruebas, debido a que esto atenta contra el principio de inocencia; también coincidieron que declaran inaplicable con mucha frecuencia el Art. 294 Pr. Pn., que trata sobre la revisión de medidas cautelares por atentar contra la garantía de la libertad.

Para concluir, se puede decir que, al momento que estos juzgadores declaran la inaplicabilidad lo hacen por considerar (después de haber hecho la interpretación constitucional), que de alguna manera la norma que inaplican, contraviene las garantías y los principios constitucionales y entre las más frecuentes están la garantía del debido proceso en general, la seguridad jurídica, el derecho y la garantía de la igualdad (como se ha manifestado en la Sentencia analizada en el Capítulo IV), la presunción de inocencia; así como también es bastante frecuente que se violente el principio de la legalidad y proporcionalidad al momento de imponer penas, tal es el caso del Art. 37 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas (ver Cap. IV), lo cual conlleva a violentar el principio de penalidad.

Estos derechos y garantías no son los únicos que se ven violentados para que un Juez declare una norma inaplicable, existen más; a decir verdad, casi todos ellos han sido violentados más de alguna vez. Para evitar esto se necesita de juzgadores capaces de enfrentar críticas y presiones, tanto políticas como económicas y sociales y a la vez que sean conscientes del rol que ocupan dentro de la sociedad; que sepan que ellos juzgan conductas de seres humanos

y como tal se debe tratar a la persona que se juzga. Así buscar la verdad y tratar de hacer uso con mayor frecuencia de este control, para evitar injusticias y mantener un país bajo el régimen de la legalidad y de la justicia.

6.1.5. Jurisprudencia

La sentencia a analizar a continuación se refiere a un proceso seguido por los delitos de secuestro y homicidio en grado de tentativa cuya Vista Pública fue conocida por el Tribunal Segundo de Sentencia de San Miguel¹⁷⁴ el día siete de mayo de dos mil tres. De tal delito se acusaba a Edwin Antonio Portillo Argueta y a Milton Mauricio Martínez en perjuicio de Israel Osorio de 69 años y Sebastián Elías Osorio.

Los hechos sucedieron el dos de octubre del año dos mil uno en el Cantón Terrero, jurisdicción de Comarcaran, San Miguel, cuando los señores Osorio iban en vehículos diferentes hacia un terreno de su propiedad y mientras en el primero en que se conducía Israel fue detenido por sujetos vestidos con pasamontañas mientras que el vehículo de Sebastián Elías fue tiroteado, posteriormente resultando herido en el brazo derecho.

Luego de presentarse la prueba testimonial, documental y pericial el tribunal deliberó determinando que existían elementos suficientes para demostrar la

¹⁷⁴ **0302-20-2003** TRIBUNAL SEGUNDO DE SENTENCIA: San Miguel, siete de mayo de dos mil tres.

culpabilidad de los dos acusados. En lo que si reparó el tribunal fue en cuanto a la determinación de la pena, que es lo que trataremos a continuación.

Para esa fecha (mayo de 2003) estaba ya vigente el Art. 149 del Código Penal el cual establece: “El que privare a otro de su libertad individual con el propósito de obtener un rescate, el cumplimiento de determinada condición, o para que la autoridad pública realizare o dejare de realizar un determinado acto, será sancionado con pena de treinta a cuarenta y cinco años de prisión, en ningún caso podrá otorgarse el beneficio de libertad condicional o libertad condicional anticipada”, y el Art. 150 numeral 3 del mismo código que determina los atentados contra la libertad individual agravados: “La pena correspondiente a los delitos descritos en los artículos anteriores, se aumentará hasta en una tercera parte del máximo, en cualquiera de los casos siguientes:

3) Si se ejecutare en persona menor de dieciocho años de edad, mayor de sesenta, inválido, o en mujer embarazada;” esto en cuanto a que la víctima del secuestro sobrepasaba los 60 años.

Los jueces a la hora de evaluar la disposición hicieron referencia a varias temáticas, en primer lugar se refirieron a que si bien la Asamblea Legislativa tiene la facultad de crear las conductas que se tipifican como hechos punibles y ubicarles la penalidad que estas van a tener, tal facultad debe considerar los límites que la Constitución establece:” sin sobrepasar los derechos y garantías

en que en ella se perpetúan dando por consecuencia el fundamento esencial del estado constitucional de derecho”.¹⁷⁵

Luego prosiguieron cuestionando cual era la sustancial meta criminológica que buscaba con la reforma al artículo 149 del código penal si según para ellos es:” la readaptación de quien ha delinquido como opción para que esta persona vuelva a la sociedad y sea útil a la misma dentro de las funciones que esta realiza.”¹⁷⁶ Por lo que para tal tribunal la pena de 45 a 60 años “no conlleva a cumplir los fines de la pena, ni mucho menos en detener un auge delincencial que se este dando en un lugar determinado”.¹⁷⁷

A continuación los juzgadores sugieren que además de la reforma ya mencionada al Art. 149 de la C. Pn. contraría el Art. 27 de la Constitución el cual establece que: “Se prohíbe la prisión por deudas, las penas perpetuas, las infamantes, las proscriptivas y toda especie de tormento.

El estado organizara los centros penitenciarios con objeto de corregir a los delincuentes, educarlos y formarles hábitos de trabajo, procurando su readaptación y la prevención de los delitos" en cuanto que de aplicarse una pena máxima de 60 años a una persona de 18 o mas años, tal pena va en contra del espíritu de la misma en cuanto que no da espacio para la readaptación del individuo en la sociedad al recobrar su libertad. Y luego estableció el tribunal que tal condena de 60 años se convierte en prácticamente

¹⁷⁵ Sentencia N° 0302-20-2003 Ibidem, pag. 12-13

¹⁷⁶ Sentencia N° 0302-20-2003 Ibidem, pag. 13

¹⁷⁷ Sentencia N° 0302-20-2003 Ibidem, pag. 13

una cadena perpetua dada la esperanza de vida que señalan los organismos internacionales de la salud.

Por tanto, en base a estos razonamientos el tribunal concluye que: “Por consiguiente la reforma hecha al delito de Secuestro de 30 a 45 años, con sus agravantes puede llegar hasta un máximo de 60 años, es excesiva y violenta los principios constitucionales en el Art. 27 y los fines de la pena, al convertirse en perpetua; por consecuencia y en virtud a los Arts. 172, 235, 246 y 185 de la Constitución de la República, que nos confiere el poder de declarar inaplicable para el caso en concreto cualquier disposición legal de los otros órganos que contradicen preceptos constitucionales; declaramos inaplicable el Art. 149 reformado y que entró en vigencia el nueve de agosto del año dos mil uno.” Hacen referencia a la ultraactividad en que se hace subsistir al derogado Art. 149 y a continuación establecen una pena de 30 años para los imputados por el secuestro de Israel y Sebastián Elías Osorio.

La resolución analizada, es emitida en una época en la cual la ola de secuestros iba en decaimiento, pero no la hace desmerecer de valor pues este tipo de delito puso en jaque a las distintas instituciones obligadas a prestar la seguridad ciudadana e hizo que el legislativo aprobara reformas desesperadas como la declarada inaplicable supra, por lo que es un buen ejemplo de que con criterios propios se puede sostener en cualquier situación la garantía de la independencia judicial.

6.1.6. Factores que condicionan la inaplicabilidad por los Tribunales de Justicia

Inicialmente se había acordado abordar este apartado como un capítulo mas de la presente tesis, sin embargo con el desarrollo en la práctica de la investigación se llegó a la conclusión de que para dotarla de coherencia se debía incluir tal capítulo como un apartado mas para tener una mejor comprensión del tema en general; en consecuencia se suprime el capítulo propuesto y pasan estos factores a formar parte del capítulo sexto.

Después de la anterior aclaración conviene estudiar los factores propiamente dichos, que impiden o dificultan la procedencia de la declaratoria de la inaplicabilidad por parte de los jueces en nuestro país; entiéndase factores como los elementos o circunstancias existentes en la actividad de los Jueces, subjetivos o materiales que no permiten el uso del control difuso de inaplicabilidad.

Inicialmente los hemos agrupado en tres categorías:

6.1.6.1. Factores políticos

Durante el desarrollo de la investigación documental se advirtió ciertos elementos que de alguna forma obstaculizan la plena puesta en marcha de la inaplicabilidad, entre las que se encuentran las presiones que ejerció el Organismo Ejecutivo en el año dos mil tres, tras la aprobación de la denominada “Ley Antimaras” y su posterior inaplicación por la mayoría de los juzgadores. Dicha

ley su finalidad era ampliar la cobertura de la seguridad ciudadana a zonas antes en merced de los grupos denominados “ Maras”, contradecía los Tratados Internacionales que protegen los derechos de los menores. Por ello es que cuando los jueces (en especial los de Paz) comenzaron a conocer los primeros procesos contra los jóvenes pertenecientes a estos grupos, iniciaron una oleada de resoluciones que declaraban inaplicable la mencionada ley. Ante tal situación el entonces presidente de la República Francisco Flores vertió declaraciones en varias ocasiones, en las cuales prácticamente ordenaba a los juzgadores a que hicieran efectiva la ley, irrespetando así la independencia judicial, es en este momento en el que más se ha puesto en evidencia la influencia del factor político en cuanto a querer subyugar la defensa de la Constitución por medio de la inaplicabilidad.

6.1.6.2. Factores sociales

En estos factores se considera que obedecen a dos aspectos. El primero orientado a las condiciones personales del juzgador, cuando posee sentimientos de represión o de cualquier otra naturaleza que incida al momento de emitir sus decisiones, en este sentido de acuerdo a las entrevistas realizadas existieron jueces los cuales afirmaron que no hicieron uso de la inaplicabilidad en el caso de la ley antimaras, por la trascendencia del problema social y por ser normativa de carácter especial, que necesitaba ser aplicada.

Los segundos provenientes de elementos exógenos, entre estos se encuentran los medios de comunicación social, quienes influyen significativamente en la actividad de los juzgadores al proyectar sus opiniones a veces imprecisas de las resoluciones judiciales cuando se deja en libertad a los procesados por algún ilícito, éstas son transmitidas a toda una comunidad que es la victimaria de la criminalidad y en consecuencia espera que “haya justicia”, a costa de lo que sea, no obstante no hay que olvidar que lo primordial en todo proceso judicial es la aportación de los elementos probatorios de forma lícita, y de forma objetiva por parte de la Fiscalía General de la República y el respeto de los derechos fundamentales de los imputados, y de inobservarse uno de estos aspectos, carece de legitimidad toda sentencia condenatoria, a parte de otros principios y garantías que rigen todo proceso penal.

Por otra parte es de considerar que existen también otros factores que dificultan una plena actividad jurisdiccional acorde con los principios constitucionales y de justicia con equidad, entre estos se pueden mencionar presiones o amenazas por parte de los involucrados en los procesos, sean de condenatorios o absolutorios, que inciden en los juzgadores al momento de pronunciar sentencia.

6.1.6.3. Factores Jurídicos

Estos factores son los que mayormente dificultan el pleno desarrollo y operatividad de la inaplicabilidad, por cuanto están presentes en la actividad decisoria del juzgador; entre estos se encuentran, que no existe una verdadera independencia judicial, los jueces a menudo se enfrentan con injerencias de parte de otros órganos en su accionar, así mismo muchos juzgadores siguen la misma cultura esquematizadora, la que les permite encajar sus decisiones en la normativa, y en este afán no realizan un estudio sistemático del engranaje jurídico, que es una obligación de fundamentar sus decisiones, en consecuencia emiten sus resoluciones bajo un mismo formato prediseñado. Esto aunado al poco conocimiento de la figura de inaplicabilidad, afirmación que surge luego de haber consultado jueces quienes manifestaron que durante sus funciones nunca habían pronunciado una declaratoria de inaplicabilidad, al igual que algunos abogados con experiencia y trayectoria quienes agregaron no haberla solicitado a favor de sus defendidos, por inseguridad en cuanto a su procedimiento. Quienes argumentan que la dificultad más grande de este control, es la inexistencia de una ley especial que regule los pasos a seguir y esto genera que no sea invocado por los abogados litigantes.

Es de reconocer que existe una serie de dificultades que enfrenta la administración de justicia en términos generales; pues se han creado mecanismos tendientes a ofrecer una administración de justicia, acorde a los principios, garantías y derechos de los procesados, lo que ha empezado a dar

sus frutos, lentamente y producto de un esfuerzo conjunto de los entes involucrados en ello. En el caso que nos ocupa, podemos afirmar que los factores antes expuestos, constituyen una dificultad no solamente para la procedencia de la inaplicabilidad, sino también para toda la administración de justicia; pero lo que no compartimos es la afirmación de la falta de legislación, y el poco conocimiento que se tenga de la figura; en primer lugar por que no es necesario que la actividad de los jueces debe de estar esquematizada, sino tiene que tener un margen de libertad para que pueda emitir sus decisiones; acorde con los principios constitucionales y los mas altos ideales de justicia, en segundo lugar bajo ningún supuesto cabe la posibilidad de alegar desconocimiento de la figura; esto es por imperativo legal, reconocido en el Art. 8 del Código Civil, vale decir que es para todos los ciudadanos, en el caso de los jueces y abogados en ejercicio de sus funciones no es necesario decirlo, ya que son los garantes de aplicar la ley por lo que es un mandato insoslayable.

CAPITULO 7.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

El presente trabajo de graduación representa un estudio completo de la inaplicabilidad como instrumento para la protección de los derechos y garantías fundamentales que reconoce la Constitución. En ese sentido se logró desarrollar en su totalidad los objetivos propuestos inicialmente; no así en lo relacionado a la comprobación de las hipótesis, pues se tuvo cierta variación en cuanto a la dirección con que originariamente se propusieron en cuanto a la incorporación de contenido nuevo. Esta circunstancia fue producto de las diversas orientaciones que en el transcurso del trabajo se presentaron, pues la realidad del control difuso en El Salvador es compleja y exige que se aborde desde una perspectiva más amplia. Pero lo anterior no altera la esencia del tema elegido, al contrario abarca con más claridad y profundidad el objeto de estudio de la presente investigación.

Y es así que con el presente estudio se ha querido dar un panorama de la efectividad de la inaplicabilidad como herramienta para la defensa de los principios, derechos, reglas y disposiciones contenidas en la Constitución. También, a lo largo del mismo se ha dado un esbozo de las características que rodean a la misma, de los aspectos comparativos de la figura de inaplicabilidad en las legislaciones a nivel Latinoamericano (Argentina, Chile, Costa Rica y España).

Luego de hacer tal exposición, queda entonces hacer las conclusiones y recomendaciones con respecto al tema planteado.

7.1. Conclusiones

Una de las primeras conclusiones que resultan luego de finalizada la investigación es evidenciar la influencia que ha tenido la práctica política sobre el derecho en la historia reciente del país; porque como ya se hizo ver en el estudio el asedio y presiones que aquejaron al órgano Judicial durante el conflicto armado sucedido entre 1980-1992 afectó considerablemente la existencia de la independencia judicial y por ende incidió negativamente en la labor de los juzgadores de ser defensores de la Constitución.

En segundo lugar también se puede concluir, que así como en el pasado la actividad jurisdiccional sufrió la injerencia externa, en el presente (resabios de aquella) aun persisten afectando la independencia judicial y por ende a la inaplicabilidad como arma para la garantía de la tutela de los derechos fundamentales de todas las personas. La estructura en que se organiza la Corte Suprema de Justicia se presta a limitar en alguna medida, la actividad de los juzgadores en el sentido de condicionarse en algunos casos su estabilidad y sus decisiones debido a la conveniencia en que fueron instituidos en sus cargos.

Esto en cuanto a lo que independencia externa se refiere, es de concluirse que igualmente aun de los otros poderes existe alguna presión para con el judicial

como en el momento que se aprobó la Ley Antimaras, en que se mostró explícitamente la intención del Poder Ejecutivo (representado por Francisco Flores durante el período presidencial que inició en 1999 y concluyó en 2004) de coartar la independencia necesaria de los jueces al dar declaraciones en contra de las resoluciones (que resolvían sobre la libertad de los sujetos procesados por las Asociaciones ilícitas) de inaplicabilidad que en esa época se dieron.

Esta situación ha fomentado que los aplicadores de justicia, se mantengan en unidad en cuanto a defender tal autonomía y de hacer valer su papel dentro del Estado, lo que es una buena señal a la luz de la historia de la relación entre la política y el derecho ya mencionado. Esto tiene que ver mucho con la reforma constitucionales realizadas tras la firma de los acuerdos de Paz de 1992, en el sentido de crear un ente como el Consejo Nacional de la Judicatura el cual brinda la capacitación necesaria para que se robustezca en lo posible tanto la base académica de los juzgadores como el respeto a los Derechos Humanos.

Finalmente consideramos oportuno puntualizar otras conclusiones, de forma breve:

⇒ Un obstáculo que está latente en la inaplicabilidad es que el marco histórico de la actividad jurisdiccional ha sido eminentemente codificadora, y esquematizada aunque se han hecho las reformas para cambiar ese sistema, todavía quedan resabios de esa práctica. Esto se

refleja en las resoluciones de los juzgadores, los que adecuan las resoluciones a formatos prediseñados y en este sentido al momento de pronunciar una resolución o sentencia no hacen mayores abstracciones.

⇒ La inaplicabilidad en relación a los demás controles de constitucionalidad (Habeas Corpus - Inconstitucionalidad – Amparo) representa la característica de simplicidad y mediatez; ya que es una figura que no reviste formalidades para su procedencia por cuanto es una atribución concedida por la Constitución de la República en el Art. 185 a todo juzgador, cuando exista contradicción entre la norma secundaria y la Norma Primaria.

⇒ Se concluye así mismo, que la inaplicabilidad como importante instrumento de protección a la Constitución en el fondo –al mismo tiempo- se perfila como limitante a los desmanes que el Estado comete en cuanto a tratar de frenar ciertas expresiones delincuenciales aun y sobrepasando garantías fundamentales de los sospechosos, procesados y reos. Es así que de lo obtenido en cuanto al estudio de la jurisprudencia y de las entrevista a los aplicadores de justicia, se observó que subsisten cuerpos legales en los que a menudo se vulneran derechos fundamentales como el Derecho a la Igualdad, ejemplo de esto es la Ley Reguladora de Las Actividades Relativas a Las Drogas, en la

que claramente se violenta tal derecho y la cual refleja el fracaso de las políticas criminológicas pues se supeditan las medidas represivas a los derechos y garantías fundamentales de las personas.

- ⇒ La inaplicabilidad puede ser declarada en cualquier momento procesal, el único requisito es que el requerimiento esté ya en manos del poder judicial y se observe una violación palpable de algún derecho o garantía consagrada en la Constitución; ocurriendo así, en la mayoría de los procesos la imposibilidad de continuar con el litigio.
- ⇒ Es de tener presente que la inaplicabilidad representa un mecanismo de una doble dimensión, por una parte proteger los derechos y garantías fundamentales concedidos por la Constitución de la República y las demás normas jurídicas; y por la otra conservar la constitucionalidad de las leyes; es un mecanismo de mucha simplicidad,
- ⇒ Un factor determinante que no ha permitido el empleo pleno de la inaplicabilidad es el escaso desarrollo, que se tiene en el área académica, por cuanto se incluye en el estudio de la materia del derecho constitucional de forma muy limitada, e incluso en las Universidades como la Francisco Gavidia y Universidad Centroamericana no es impartida dentro de la cátedra de derecho constitucional. Y producto de estas circunstancias se genera que se

tenga escaso conocimiento de la figura, y por ende una limitante en la formación profesional; y esto se refleja en la práctica judicial.

7.2. Recomendaciones:

Una de las principales recomendaciones es la de proponer al Concejo Nacional de la Judicatura reforzar el tema de la autonomía con la que están revestidas las resoluciones de los jueces y la importancia de la independencia judicial , así como el de la ética profesional.

Si con la puesta en práctica de la inaplicabilidad a lo largo de su existencia, se denotan las debilidades, influencias, deformaciones tanto en el Sistema de Justicia como de los demás órganos que conforman el Estado, es necesario pues proponer algunas herramientas que contribuya a salvar tales elementos negativos. En ese sentido es recomendable en primer lugar, analizar aun más a profundidad las causas que afectan tanto la inaplicabilidad como a otras instituciones jurídicas, para que de allí se parta para sanear, fortalecer y dotar de un verdadero carácter independiente al sistema de Justicia. Por lo que es dable proponer un foro permanente que analice tanto las causas que afectan u obstaculizan la actividad Jurisdiccional ya sea en el aspecto de la independencia interna o externa, por lo que dicho foro debería integrarse por representantes de los mismos juzgadores, como de los altos funcionario de la Corte Suprema de Justicia, los demás Órganos del Estado, el Ministerio Público y Organizaciones de la Sociedad Civil.

Finalmente se hacen las siguientes recomendaciones puntuales:

- ⇒ Es necesario una reestructuración del anteproyecto de la Ley Procesal Constitucional en relación a la inaplicabilidad, en el sentido que lo consignado en el actual no reviste mayor novedad en cuanto al procedimiento, sino únicamente el aspecto de servir como un requerimiento para que inicie un proceso de inconstitucionalidad; por lo que al parecer del grupo se considera que se regule la inaplicabilidad de una forma amplia; es decir, hacer mención de aspectos novedosos que no son aplicados actualmente, tal es el caso de desarrollar minuciosamente el Art., 185 Cn., este es confuso en varios aspectos, por ejemplo que la figura puede ser declarada por los tribunales sin hacer una distinción la clase de tribunales a los cuales se refiere, en vista que existen Tribunales administrativos. También cuando se refiere a declarar la inaplicabilidad de cualquier ley o disposición de otros órganos, sin aclarar que excluye al Órgano Judicial
- ⇒ Si bien es cierto el control de la inaplicabilidad esta considerada como un control difuso caracterizado mayormente por desarrollarse por primera vez en Estados Unidos. Muchos países de Latinoamérica lo han adoptado, tan es así que Argentina tomó como antecedente el polémico caso de Marbury Vrs. Madison y en El Salvador lo ha adoptado concediéndole esta facultad a todos los jueces encargados de

administrar justicia. Así mismo tenemos Chile con la diferencia que la Corte Suprema de Justicia es la encargada de declararle; sin embargo en países como Costa Rica sólo fue simulada en su Ley Orgánica de Poder Judicial.

- ⇒ Fomentar en los estudiantes el aspecto de investigación de campo en lo relativo de la inaplicabilidad para obtener la información directa y veraz de los juzgadores; quienes en virtud de principio *juris novit curia*; son los idóneos para brindar una información completa, esto ante la ausencia de un procedimiento preestablecido actualmente.
- ⇒ Es conveniente, que todos los juzgadores como personas encargadas de administrar justicia tomen conciencia del rol que desempeñan en la sociedad, sean más susceptibles y empleen esta figura cada vez que exista violación o inobservancia de un derecho o garantía de la Constitución establecida y fundamentarla de acuerdo a su exigencia.
- ⇒ Conviene manifestar que los Órganos del Estado (legislativo-ejecutivo) se mantengan al margen de la actividad jurisdiccional para que no interfieran en su esfera y en sus decisiones; evitando cuestionar o sancionar las resoluciones por estas emitidas, ya que cada cargo es independiente de acuerdo a la Constitución. Esta misma exigencia es para los medios de comunicación social que también proyectan sus injerencias en el ámbito judicial pues con sus presunciones adelantan

juicios de valor sobre la inocencia o culpabilidad de los sospechosos lo que provoca que la población adelante un veredicto sobre dichas personas, sin haberse demostrado su inocencia o su culpabilidad en su caso mediante un proceso legal riguroso.

- ⇒ La mayoría opina que la inaplicabilidad debería de implementarse, pese al avance que ha tenido todavía no es aplicada con la regularidad que debería presentar, ya que es un medio que tiene la finalidad de proteger los derechos fundamentales de los individuos y consecuentemente preservar la constitucionalidad de todo el ordenamiento jurídico.
- ⇒ El estudio de la figura de la inaplicabilidad debería ser incluida en todos los pensum de las diferentes Universidades para que los estudiantes estén conocedores de este control difuso y puedan hacer uso del mismo en la práctica.

Otra tarea como grupo, mas que recomendaciones, es la de apoyar la etapa de consulta en que se encuentra la nueva Ley de Procedimientos Constitucionales en el sentido de que se recalque igualmente la independencia de las resoluciones de los juzgadores.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS:

Anaya Salvador Enrique y otros "Teoría de la Constitución" Corte Suprema de Justicia. 2002. El Salvador.

Bazdresh, Luis "Garantías Constitucionales" Curso Introductorio actualizado. Editorial Trillas. México. 1990.

Beltrand Galindo, Francisco y otros "Manual de Derecho Constitucional" tomo I. Ministerio de Justicia. 1992. San Salvador.

Beltrand Galindo, Francisco y otros "Manual de Derecho Constitucional" tomo II. Ministerio de Justicia. 1992. San Salvador.

Binder M. Alberto "Introducción al Derecho Procesal Penal. Editorial Ad- Hoc, año 1998. Argentina.

Escuela Judicial. "La Justicia Constitucional". Editorial Escuela Judicial. 1991. San Salvador.

Fix Eduardo Zamudio y otros "Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano" La Eolic. Biblioteca Jurídica. México. 1995.

Gozaíni Osvaldo A. "La Justicia Constitucional, Garantías, proceso y tribunal Constitucional" Editorial De Palma. Buenos Aires. 1994.

Herrendorf, Daniel E. " El poder de los Jueces" Abelededo – Perrot, 1998.

Jorge R. "Teoría Constitucional" Editorial De Palma. Tomo II. Buenos Aires, Argentina. 3ª. Edición. 1986.

Ibáñez, Perfecto Andrés en "Crisis del sistema Político, Criminalización de la Vida Pública e Independencia Judicial" Publicación del Concejo General del Poder Judicial. Madrid.1998.

López Guerra, Luis "Introducción al Derecho Constitucional" Editorial Tiran lo Blanch Valencia. 1994.

Ramella, Pablo A. " Derecho Constitucional" Ediciones de Palma, Buenos Aires, Argentina, 3ª. Edición 1996.

Solano Ramírez, Mario Antonio "Estado y Constitución" Corte Suprema de Justicia. Publicación Especial 28. 1998. San Salvador.

Tinetti. Dr. Albino, José “ La Justicia Constitucional” Capitulo II y IV, Escuela Judicial. Doctor Arturo Zeledón Castillo. 1991. San Salvador.

Wolfe Christopher E. Daniel “El Poder de los Jueces” Editorial Albeledo Perrot. 39ª. Edición Civistas. S. A Madrid España. 1991.

Zaffaroni, Eugenio Rafael, “La Justicia como garante de los Derechos Humanos. La Independencia del Juez (Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Panamá, Uruguay y España) Iluid Programa Sistema Penal y Derechos Humanos. Comisión Europea. 1996.

DICCIONARIOS

Bobbio, Norberto y otros “Diccionario de Política. 1981. Enciclopedia jurídica Omeba. Editorial Driskill. S. A. Buenos Aires. 1986.

Osorio, Manuel “Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales” 23ª. Edición. Editorial Helestad Buenos Aires. 1996.

Pallares, Eduardo “Diccionario de Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa. México. 1997

TESIS:

Montoya Juan Ramón “El Control de la Constitucionalidad” Tesis, Universidad de El Salvador, San Salvador. 1977.

Flores Martínez, Walter Omar y otros “Efectividad de declarar la inaplicabilidad de la leyes y tratados” Tesis. Universidad de El Salvador. San Salvador. 1997.

REVISTAS:

Urbina F. Z. “Jurisdicción Constitucional en Chile, un balance crítico. Artículo, Revista “Ius et Praxis” Universidad de Talca, Chile, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, año 3 No. 1197. 2002. Chile.

Pantoja, Rolando. Revista De Derecho de la Universidad Católica del Valparaíso” Recurso de Inaplicabilidad. Escuela de Derecho www.uv.cl/Archivos_pdf_/rev_Derecho_articulo_22.pdf. 2001. Argentina.

Informe de la Comisión de la Verdad “La Guerra de 12 años en El Salvador” De la Locura a la Esperanza. Editorial Universitaria. Universidad de El Salvador. 1993. El Salvador.

Corte Suprema de Justicia “Revista de Derecho Constitucional” Tomo I No. 34-2000. 2000. El Salvador.

LEGISLACION

Constituciones de la República de El Salvador: 1824-1962. Ediciones, 1993.

Constitución de la República de El Salvador 1983, editorial Jurídica Salvadoreña. Edic. 1999.

Ley de Procedimientos Constitucionales. 1960. corte Suprema de Justicia. Edición 1997. El Salvador.

Ley de Casación, 1953. editorial Jurídica Salvadoreña. Edición 1999. El Salvador.

Anteproyecto de Ley Procesal Constitucional. Centro de Documentación Judicial, Corte Suprema de Justicia. (versión 03-12-2001)

Código Civil Salvadoreño 1960. editorial Jurídica Salvadoreña. Edición 1999.

Normas Internacionales Básicos sobre Derechos Humanos. Editorial Escuela de Capacitación Judicial (C.N.J.), 1998. El Salvador.

OTRAS FUENTES:

Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la República de Chile en el Recurso de Inaplicabilidad, “ Rojo Rurange G” de 14 de julio de 1992, GJ). Página de la Corte Suprema de Justicia de Chile www.esj.com.

Sentencia número 140-30-2002. Tribunal de Sentencia de Sensuntepeque, Cabañas. 2002. El Salvador.

Sentencia número 0103-01-2003. Tribunal Tercero de Sentencia, 2003. San Salvador.

Sentencia número 102Z-1^a- 1-00. Tribunal de Sentencia de Zacatecoluca, La Paz. 2000. El Salvador.

Sentencia número 0302-20-2003. Tribunal Segundo de Sentencia de San Miguel. 2003. El Salvador.

Sentencia de Inconstitucionalidad. I-2003 del mes de septiembre (sobre la Ley del Fodes). Sala de los Constitucional. 2003. El Salvador.

Fallo 32-125 al fallo dictado por la Corte Suprema de Justicia Norteamericana “Marbury vs Madisón”. 1803. Estados Unidos.

Voto 1185-95 de La Sala Constitucional de Costa Rica, en Hernández Valle, Rubén “Derecho Procesal Constitucional” Editorial Juricentro. 2001.