

79-2011

Inconstitucionalidad

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador, a las trece horas y cincuenta minutos del veintisiete de agosto de dos mil catorce.

El presente proceso constitucional ha sido promovido por los ciudadanos Carlos Ernesto Molina Rodríguez, Heyssel Ivonne Miranda Álvarez, Karen Lizzette Chiquillo Berríos (los tres del domicilio de Mejicanos, departamento de San Salvador), Gabriel Eliseo Méndez Quijano, del domicilio de Ilopango, departamento de San Salvador, y Marina Grissel Padilla Meléndez, del domicilio de Colón, departamento de La Libertad, todos mayores de edad y estudiantes. Ellos pretenden que se declare la inconstitucionalidad del *art. 168 inc. 1º ord. 2º del Código de Justicia Militar* (en adelante, CJM, Decreto Legislativo nº 562, de 5-V-1964, publicado en el Diario Oficial nº 97, Tomo nº 203, de 29-V-1964), por la supuesta contradicción con el art. 14 Cn.

El texto de la disposición impugnada prescribe:

“Art. 168.- Las infracciones disciplinarias se castigarán con las sanciones siguientes:
[...]
2ª- Arresto hasta por 30 días”.

En este proceso han intervenido, además de los demandantes, la Asamblea Legislativa y el Fiscal General de la República.

Analizados los argumentos y considerando:

I. 1. Los demandantes alegaron que la disposición impugnada es inconstitucional, porque “contraría el límite constitucional expresado para la sanción de arresto el cual, de acuerdo al artículo 14 de la misma es de cinco días como máximo, así como también la doctrina y las directrices internacionales de derechos humanos [...] Esto entra una relación necesaria con el principio de proporcionalidad o limitación del exceso regulado en materia penal y constitucional [...] al regularse sanciones de arresto por más de cinco días, que es el máximo constitucionalmente aceptado, luego de la reforma de fecha 27 de junio de 1996, se violenta este principio de proporcionalidad de carácter constitucional pues no se limita efectivamente el poder ejercido por los tribunales militares, en el sentido de que se les faculta para establecer sanciones mas allá de las limitantes que la constitución establece, convirtiéndose efectivamente en un abuso de poder, punitivo en este caso, que se le ha conferido”.

2. En vista de que los ciudadanos referidos también impugnaron inicialmente el art. 12 CJM (que establece la “pena de arresto” de 1 a 60 días), mediante resolución de 1-II-2012, esta Sala aclaró que la jurisprudencia constitucional (Sentencia de 23-III-2001, Inc. 8-97) ha distinguido entre sanción administrativa y pena, en función de la autoridad competente, la gravedad (mayor en las penas, por lo general, que en las sanciones administrativas) y la finalidad de cada una de ellas (resocialización en las penas y control

social y de policía en las sanciones administrativas). Luego, se dijo que el arresto ha sido regulado en los arts. 8 inc. 2º ord. 3º y 12 CJM como pena y en el art. 168 inc. 1º ord. 2º CJM, como sanción administrativa. A partir de ello se aclaró que el art. 14 Cn. fija un límite temporal máximo únicamente para el arresto administrativo, pero no para la pena de arresto que provenga de una autoridad jurisdiccional por la comisión de un delito, por lo que el parámetro de control propuesto (art. 14 Cn.) no tenía relación con el art. 12 CJM y por ello se rechazó ese aspecto de la pretensión de inconstitucionalidad y el objeto de control se circunscribió al art. 168 inc. 1º ord. 2º CJM.

3. La Asamblea Legislativa, para justificar la constitucionalidad de la disposición impugnada, sostuvo que el art. 14 Cn. “se refiere única y exclusivamente para la aplicación de las personas civiles y no para los militares [...] se entiende o deberá entenderse que la autoridad administrativa es la que sanciona a las personas civiles hasta con arresto por 5 días, por las diferentes infracciones que estos cometan”. Agregó que el art. 216 Cn. (que establece la especialidad de la jurisdicción militar) “determina que los miembros de la Fuerza Armada, por su calidad gozan de ciertas prerrogativas, por lo que, no será cualquier autoridad administrativa la que les impondrá el arresto a que hace relación el [CJM], pues el legislador hace esa diferencia, que estos puedan tener un arresto hasta de 30 días, contrario para los ciudadanos comunes, ya que su labor dentro de la institución castrense demanda que estos velarán sobre la defensa de la soberanía del Estado y de la integridad del territorio [...] O sea, que los miembros de la Fuerza Armada constitucionalmente no puede ser iguales que cualquier persona civil”.

Después de algunas consideraciones conceptuales sobre el principio y el derecho de igualdad, la autoridad demandada dijo que: “el legislador puede introducir diferencias de trato cuando no sean arbitrarias, esto es, cuando estén justificadas por la situación real de los individuos o grupos [...] fundamentada en causas objetivas y razonables. Como en el caso concreto, el legislador le dio la facultad a la Fuerza Armada, el juzgamiento de delitos y faltas puramente militares para que el arresto administrativo pudiera ser hasta por 30 días, como una jurisdicción especial y privativa de dicha institución, como un régimen excepcional respecto de la unidad, de la justicia, se reducirá al conocimiento de delitos y faltas de servicio puramente militar, en cumplimiento de lo establecido en el art. 216 Cn. [...] el legislador cumplió con dichos conceptos al tratar de una forma especial a los miembros de la Fuerza Armada con las personas civiles, ya que estos se les aplica el art. 14 de la Cn.”

4. El Fiscal General de la República opinó que no existe la inconstitucionalidad alegada. Después de un extenso preámbulo conceptual sobre las teorías de la pena y los principios de reserva legal, jerarquía normativa, humanista y legalidad, dijo que: “El arresto militar que contiene el art. 168 infracción 2º del [CJM] se encuentra regulado, justificado y sancionado por una autoridad militar, la que goza de investidura jurisdiccional especial; por lo que esta disposición no es contraria a la Constitución en su artículo 14, ya que estamos

frente a dos órganos jurisdiccionales diferentes y con facultades propias en su ámbito [...] El [CJM] es una norma especial cuya función es regular la conducta de sus miembros, sancionando a aquellos cuando sus actos lesionen o vulneren las disposiciones que contiene dicho Código, limitando su actuar al juzgamiento de delitos y faltas puramente militares, y que afecten de modo exclusivo un interés jurídico meramente militar, tal como lo expresa el art. 216 inc. 1 de la Constitución”.

II. Expuesto el motivo de inconstitucionalidad planteado por los demandantes, los argumentos de la Asamblea Legislativa y la opinión del Fiscal General de la República, para resolver la pretensión planteada es necesario: justificar la ubicación del límite temporal del arresto administrativo dentro de las garantías constitucionales de la libertad (considerando III); precisar el alcance del régimen jurídico especial de la Fuerza Armada ante las medidas disciplinarias privativas de libertad (considerando IV); y aplicar tales consideraciones al contraste normativo sugerido por los demandantes (considerando V).

III. 1. El respeto, la protección y la promoción de la libertad es un elemento inherente al Estado Constitucional de Derecho. Desde el Preámbulo de la Constitución (síntesis de su trasfondo valorativo, según la Sentencia de 20-XI-2007, Inc. 18-98) se determina la finalidad de “establecer los fundamentos de la convivencia nacional con base en el respeto a la dignidad de la persona humana [...] y al espíritu de libertad y justicia, valores de nuestra herencia humanista”. El reconocimiento de la libertad como uno de los valores fundamentales del Estado, en conexión estrecha con la dignidad humana, es presupuesto básico del consenso social que hace posible la organización jurídica de la comunidad y que sostiene, de ese modo, la propia función integradora de la Constitución (Sentencia de 23-X-2013, Inc. 71-2012). Dicho de otra manera, el acuerdo que funda la comunidad y que se expresa en la Ley Suprema es la manifestación primigenia del ejercicio concurrente de la libertad de las personas que la conforman.

Lo anterior es posible porque la libertad es rasgo esencial, condición indispensable o presupuesto definitorio del ser humano. La libertad, como la igualdad, es proyección inmediata e inseparable de la dignidad humana, de manera que la convivencia social solo es posible a partir de su reconocimiento, así como de la adecuación permanente de los medios necesarios para garantizar, en cada época, su eficacia. La relación entre dignidad y libertad ha sido reiterada por la jurisprudencia de esta Sala (como ejemplos, las Sentencias de 14-XII-1995, 14-II-1997 y 20-XI-2007; Inc. 17-95, Inc. 15-96 e Inc. 18-98, antes citada) y una de las formas en que se concreta la función axiológica de la libertad es en la derivación constitucional de un conjunto de derechos fundamentales dirigidos a hacer posible, desde un plano material o real, el goce progresivo de esa condición humana, en concordancia con los iguales derechos de las demás personas.

2. Entre las expresiones más claras de esos derechos instrumentales para la libertad, está el derecho fundamental a la libertad física, ambulatoria o de movimiento. La jurisprudencia constitucional ha sostenido que la libertad en sentido genérico (*libertad*

personal o autonomía) es la facultad de autodeterminación o la posibilidad de adoptar y ejecutar libremente las propias decisiones, sin injerencias ilegales o arbitrarias de terceros (Sentencia de 12-IV-2007, Inc. 28-2006). Un presupuesto de dicha autodeterminación es la disposición de la persona sobre sí misma y sobre sus acciones en relación con el espacio físico, es decir, la posibilidad de ir y venir de acuerdo con su voluntad y sus fines. En ello consiste el derecho a la libertad física que, como ha dicho la jurisprudencia interamericana, “cubre los comportamientos corporales que presuponen la presencia física del titular del derecho y que se expresan normalmente en el movimiento físico” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador*, Sentencia de 21 de noviembre de 2007, párrafo 53).

En una implicación de su contenido, el derecho a la libertad física se manifiesta como el derecho a ser protegido frente a los actos de privación o restricción ilegal o arbitraria de su ejercicio. Así, además de reconocer ese derecho, tanto la Constitución (arts. 2, 11 inc. 2°, 13, 14 Cn.) como los instrumentos internacionales de derechos humanos (art. 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos –PIDCP–y art. 7 Convención Americana de Derechos Humanos –CADH–) incorporan una serie de medidas y controles (prohibición de arbitrariedad, reserva de ley, control jurisdiccional, garantías procesales, entre otras) para garantizar que las limitaciones de dicha libertad sean adecuadas a su importancia y carácter fundamental. Todas esas cautelas o garantías confirman que *el ejercicio del derecho a la libertad física debe ser siempre la regla general y sus limitaciones, la excepción. Asimismo, que la interpretación de estas últimas deber ser siempre estricta o restrictiva, mientras la del alcance del derecho y sus garantías debe ser la más favorable* (principio *pro libertate*, Sentencia de 3-VI-2008, Inc. 31-2004), *según las circunstancias del caso y los contenidos constitucionales en juego.*

3. En lo pertinente para esta decisión, es necesario precisar algunos aspectos del ámbito de protección del derecho mencionado. Primero, tanto los *actos de privación* –supresión de la capacidad de disposición sobre el propio movimiento físico– como los *de restricción* –molestia, interferencia, dificultad o perturbación, sin excluirla, de esa capacidad– están comprendidos dentro de los supuestos que activan la protección del derecho. Segundo, la *ilegalidad* de una limitación se refiere a la falta de cobertura legal suficiente (regulación en una ley formal, emitida por la Asamblea Legislativa); mientras que la *arbitrariedad* alude a la forma de aplicación de la medida limitadora, que por sus condiciones la conviertan en desproporcionada, irrazonable o lesiva del contenido esencial del derecho en cuestión (distinción reconocida en el inc. 2° del art. 11 Cn.). Tercero, para la identificación de las limitaciones al derecho de libertad física *hay que atender a la realidad de la persona afectada* y anticiparse al riesgo de una manipulación del lenguaje (es decir, al uso de diversas denominaciones: aprehensión, localización, retención, custodia, resguardo, confinamiento, arresto, internamiento, reclusión, detención, etc.) como medio para evitar el cumplimiento de las garantías.

Lo anterior, porque la privación de libertad se manifiesta en una significativa gama de posibilidades, en las que *lo relevante es la supresión efectiva de la posibilidad de disposición autónoma de la ubicación o permanencia física de una persona*. En armonía con este criterio realista o material, en una decisión sobre el régimen disciplinario militar, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha sostenido que para reconocer una privación de libertad, “debe tenerse en cuenta un conjunto de elementos tales como la naturaleza, la duración, los efectos y las modalidades de la sanción o medida considerada”. (Sentencia del *Caso Engels contra Holanda*, 8-VI-1976). Asimismo, los *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas* (documento aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su 131º período ordinario de sesiones, del 3 al 14-III-2008), definen como “privación de libertad”: “Cualquier forma de detención, encarcelamiento, institucionalización, o custodia de una persona, por razones de asistencia humanitaria, tratamiento, tutela, protección, o por delitos e infracciones a la ley, ordenada por o bajo el control de facto de una autoridad judicial o administrativa o cualquier otra autoridad, ya sea en una institución pública o privada, en la cual no pueda disponer de su libertad ambulatoria.”

En cuarto lugar, *el ámbito de protección del derecho a la libertad física es aplicable a “toda persona”* (arts. 2 y 11 inc. 2º Cn., 9 PIDCP y 7 CADH). En armonía con esto, el *Conjunto de Principios para la Protección de todas las Personas sometidas a cualquier Forma de Detención o Prisión* (adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas en su Resolución nº 43/173, de 9-XII-1988) ordena su aplicación a “*todas las personas* en el territorio de un Estado, *sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión o creencia religiosa, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición*” (Principio 5, cursivas añadidas). Asimismo, los *Principios y Buenas Prácticas* citadas en el párrafo anterior retoman ese alcance del derecho e insisten en que: “*se prohibirá cualquier distinción, exclusión o restricción que tenga por objeto o por resultado, menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos internacionalmente reconocidos a las personas privadas de libertad*” (Principio II, resaltado agregado). Esta Sala ha hecho valer ese alcance subjetivo de la protección, por ejemplo, en la tutela del derecho a la libertad ambulatoria de los extranjeros (Sentencia de 26-III-2014, Hábeas corpus nº 49-2014).

4. Finalmente, *dentro del ámbito de protección del derecho a la libertad física existe una dimensión temporal*. Como medida de la duración de la experiencia humana, el tiempo proporciona una estructura de posibilidades para la organización de la vida social que pretende el Derecho. Un elemento esencial de esa función organizadora es la limitación del poder frente a los derechos y con frecuencia es el tiempo el que funciona como límite (cuantitativo) de las injerencias que pueden ser toleradas en la esfera jurídica de las personas. Así se proporciona seguridad (al reducir la incertidumbre) y libertad (al posibilitar la previsión de un plan de vida) a los afectados. Pues bien, la función limitadora

(de garantía o protección) del tiempo a favor de los derechos es particularmente clara y explícita en el derecho a la libertad ambulatoria, ya que la Constitución (arts. 13 y 14 Cn.) fija directamente los plazos de ciertas formas de privación de libertad y, en los casos restantes, remite a la prohibición de arbitrariedad (art. 11 inc. 2º Cn.). En ese sentido puede reconocerse, por ejemplo, el reconocimiento legislativo o convencional de la “duración razonable”, el “plazo máximo” o la prohibición de “dilaciones indebidas” en la aplicación de la detención provisional.

En relación con la privación de libertad, el tiempo como límite es mucho más que una simple variable y la brevedad de esa medida es siempre relativa. La privación de libertad no se trata de una mera contención espacial del desplazamiento físico, sino que traspaşa diversos aspectos vitales. El espacio cerrado o la custodia permanente reprimen tanto los hábitos como la espontaneidad del afectado; suspenden o alteran su contacto con otros (su familia, amigos, compañeros de trabajo); interrumpen su actividad laboral, económica o productiva; recortan la disposición propia de las formas y momentos para atender su necesidades básicas, colocándole en una situación de molesta dependencia respecto de sus celadores; y abren la posibilidad de efectos negativos futuros e indeterminados sobre su imagen social o sus planes de vida, de un modo mucho más intenso que otras sanciones o medidas. *Lógicamente, el perjuicio derivado de todo lo anterior se incrementa a medida que la privación de libertad se prolonga en el tiempo y por ello su límite de duración cumple una importante función protectora.*

IV. 1. En relación con el régimen jurídico especial de la Fuerza Armada, la Constitución determina que a ella le corresponde principalmente la defensa nacional, es decir, la protección de la soberanía del Estado y la integridad del territorio (art. 212 Cn.); y que “Su estructura, régimen jurídico, doctrina, composición y funcionamiento son definidos por la ley, los reglamentos y las disposiciones especiales que adopte el Presidente de la República” (art. 213 Cn.). De acuerdo con lo anterior, esta Sala ha interpretado que la Fuerza Armada tiene “una peculiar forma de ordenación, pues se caracteriza por [...] una organización profundamente jerarquizada, en la que la formación, unidad, disciplina y subordinación de sus miembros constituyen factores cruciales para alcanzar sus fines”. También se ha dicho que la disciplina militar tiene “una finalidad específica tanto en la formación como en el método por medio del cual se realiza este entrenamiento: el uso controlado de la violencia en el contexto de los conflictos armados”, “la defensa armada del Estado y de la población” o “el uso [...] potente de herramientas bélicas para someter a sus oponentes” (Sentencia de 17-V-2013, Inc. 4-2012).

En otras palabras, la jurisprudencia constitucional ha establecido que la función de la Fuerza Armada influye en sus características institucionales, de modo que la “serie de valores y características que deben identificar el comportamiento individual y colectivo” de ella están determinados “por la naturaleza de sus funciones”. Aunque –se ha aclarado–, la Constitución también reconoce a la Fuerza Armada como una “institución permanente al

Servicio de la Nación”, que “forma parte del Órgano Ejecutivo”; y que, en virtud de esa ubicación institucional, “forma parte de la Administración Pública, por lo que está vinculada, en su organización y funcionamiento, al principio de juridicidad, arts. 86 inc. 3º, 159 incs. 1º y 2º y 213 Cn.” (Sentencia de 11-IV-2014, Inc. 103-2012). Todo lo anterior indica que la Fuerza Armada tiene, efectivamente, unas características especiales de estructuración interna y sujeción funcional, que están justificadas, en principio, por la naturaleza de sus competencias constitucionales, pero sometidas en todo caso al respeto del ordenamiento jurídico.

2. Como ya se mencionó, una de esas características especiales es la particular importancia e intensidad de la *disciplina* como pauta de comportamiento de sus miembros. La jerarquía y la disciplina también son elementos integrantes e integradores de la Administración Pública general, pero no cabe duda de que en el seno de las fuerzas armadas esas condiciones del servicio reciben una connotación singular o diferenciada. Una observancia más estricta, intensa o acentuada de la disciplina en el ámbito militar es una consecuencia razonable de la necesaria cohesión (o unidad de acción) y eficacia operativa que requiere la defensa nacional, así como de la trascendencia social del perjuicio que su falta ocasionaría, en caso de incumplimiento de la misión de la Fuerza Armada. Esa relación entre eficacia funcional de la institución castrense y la disciplina militar –esta última, como relación de mando responsable y obediencia de lo ordenado dentro del marco constitucional y legal– puede justificar un mayor rigor o una elevada dureza de las consecuencias jurídicas de su incumplimiento.

Sin embargo, reconocida la importancia de la disciplina militar, es indispensable tener clara su *condición instrumental*, es decir, su *utilidad como uno de los medios para lograr la finalidad* asignada por la Constitución a la Fuerza Armada. En otras palabras, *la disciplina militar no es un valor constitucional (como sí lo es la libertad), ni tampoco un fin en sí mismo, sino solo un instrumento o medio para favorecer el cumplimiento de una finalidad constitucionalmente legítima, esto es, la eficacia de la defensa nacional. En consecuencia, el ejercicio y la intensidad de la disciplina militar solo pueden justificarse en la medida adecuada, necesaria y proporcionada para el cumplimiento de dicha finalidad.* Además, en cuanto la aplicación del régimen disciplinario militar suponga una limitación de derechos fundamentales, ella debe sujetarse a los principios y exigencias constitucionales propias de toda forma de injerencia sobre tales derechos.

3. Sobre esto último, es cierto que el régimen jurídico especial de la Fuerza Armada a que se refiere el art. 213 Cn. implica una relevante modulación de los derechos de las personas que se integran a su servicio. Esta Sala ha reconocido en diversas ocasiones que una relación jurídica especial de servicio puede justificar limitaciones particulares o diferenciadas de los derechos de las personas sujetas a dicho vínculo (por ejemplo, en la Sentencia de 29-IV-2013, Inc. 18-2008, sobre el régimen disciplinario de la policía; y la Sentencia de 28-II-2014, Inc. 8-2014, sobre los límites de la actividad política partidaria de

los servidores públicos). Sin embargo, es importante observar que no basta la simple invocación de una “relación especial de sujeción” para salvar la constitucionalidad de cualquier forma de limitación de los derechos fundamentales, pues no se trata de una categoría que tenga en sí misma la capacidad para exceptuar la fuerza normativa de la Constitución.

En el fondo y en lo relevante, ese tipo de relaciones jurídicas consisten en supuestos que implican el juego concurrente de una eventual colisión entre derechos y bienes constitucionales, y el alcance del principio de igualdad, en los que debe determinarse la existencia de razones constitucionalmente legítimas para efectuar distinciones o diferencias en el ejercicio de ciertos derechos. Entonces, lo esencial es justificar en forma específica y concreta por qué el derecho en cuestión debe considerarse limitado a favor de una mayor eficacia en el cumplimiento de un fin constitucional tendencialmente contrapuesto. Desde esta perspectiva, las relaciones especiales de sujeción no se diferencian de las técnicas constitucionales de control de las limitaciones de derechos o las de resolución de conflictos entre derechos y otros contenidos de la Ley Suprema. En consecuencia, *no basta remitirse a la “especialidad” del vínculo de servicio del personal militar para superar las objeciones contra algún aspecto de su régimen disciplinario, sino que debe presentarse una argumentación suficiente que, desde la Constitución, haga aceptable la limitación de derechos cuestionada.*

V. En este considerando final corresponde analizar la pretensión de inconstitucionalidad de los demandantes, en relación con los argumentos de la Asamblea Legislativa y del Fiscal General de la República, a partir de las ideas expuestas por esta Sala en los dos apartados anteriores.

1. El alegato de los demandantes es muy puntual: la sanción disciplinaria militar de arresto debe sujetarse al plazo máximo de 5 días que establece el art. 14 Cn. A pesar de ello, se observa que tanto la autoridad demandada como el Fiscal centraron sus opiniones en la especialidad del órgano competente para aplicar la sanción disciplinaria, afirmando que se trata de una medida impuesta por la jurisdicción militar y que la Constitución reconoce a esta “como régimen excepcional respecto de la unidad de la justicia”, según el art. 216 Cn. La respuesta refleja cierto grado de imprecisión, pues los demandantes cuestionan el arresto disciplinario militar porque dura más de 5 días y no por la condición, jurisdiccional o administrativa, de la autoridad que impone dicha sanción. Ahora bien, la contestación parece dirigida a sostener que el art. 14 Cn. se refiere al arresto aplicado por “autoridad administrativa”; que la disposición impugnada se refiere a una sanción impuesta por una “autoridad jurisdiccional”; y que por ello no existe la contradicción alegada.

Lo primero que hay que observar es que la competencia jurisdiccional para la aplicación de la sanción disciplinaria de arresto militar *solo está afirmada* en los planteamientos de las autoridades referidas, pero *no se incluye el fundamento normativo que sostenga dicha afirmación.* Además, en contra de esa tesis, aunque el CJM denomine

“penas disciplinarias” a las sanciones establecidas en su art. 168, los arts. 163 a 167 (que tipifican o describen las “faltas” y las “simples infracciones de disciplina militar”) indican que las conductas sometidas a tales sanciones pretenden garantizar el normal funcionamiento interno de la administración militar, mediante una coerción para el cumplimiento de las obligaciones y deberes inherentes al cargo del personal.

Esto, más que un asunto jurisdiccional, constituye el objeto propio del derecho disciplinario, que la Administración ejerce por sí misma, como parte de sus potestades autoorganizativas (Sentencia de 29-IV-2013, Inc. 18-2008, ya citada). La competencia para imponer sanciones disciplinarias no debe equipararse a la función jurisdiccional especial reconocida en el art. 216 Cn., porque esta última implica decisiones que tengan carácter irrevocable (Sentencia de 8-XII-2006, Inc. 19-2006), que las distinguen de los actos administrativos de carácter disciplinario. En definitiva, en el presente caso ni la Asamblea ni la Fiscalía han proporcionado razones para fundamentar el supuesto carácter jurisdiccional de la aplicación del arresto contenido en el art. 168 CJM, por lo que dicho argumento debe ser descartado.

2. Por otra parte, la Asamblea Legislativa afirmó que la diferenciación de trato —en cuanto a la mayor duración del arresto disciplinario militar— se fundamenta en una “causa objetiva y razonable”, que identifica con el hecho de “que los miembros de la Fuerza Armada constitucionalmente no pueden ser iguales que cualquier persona civil”, “ya que su labor dentro de la institución castrense demanda que estos velarán sobre la defensa de la soberanía del Estado y de la integridad del territorio”. En otras palabras, la “causa objetiva y razonable” para regular una sanción disciplinaria más prolongada de arresto sería la importancia de la misión constitucional de la Fuerza Armada. La distancia entre esos extremos o la relación de causalidad implícita —que más tiempo de arresto por infracciones disciplinarias garantiza mayor eficacia en el cumplimiento de la misión— no está justificada, aunque se entiende que, con esa suposición, la Asamblea Legislativa otorga preferencia o prevalencia a la función instrumental de la disciplina militar, frente a la función de garantía del derecho de libertad física, que cumple el plazo constitucional del arresto administrativo.

Este otro planteamiento de la autoridad demandada también debe ser rechazado, porque a pesar de que en abstracto, una mayor severidad sancionadora podría ser *idónea* para asegurar la disciplina militar (y, como efecto, favorecer la eficacia del servicio castrense), esa idoneidad hipotética no basta (de hecho, la correlación entre incremento de las sanciones y mayor disuasión del comportamiento ilícito es un asunto controvertido). Además, el argumento requeriría justificar o argumentar en detalle la *necesidad* de la medida. Es decir, habría que dar razones por las que se considera que una medida disciplinaria menos grave (por ejemplo, el arresto de hasta 5 días en lugar de hasta 30) sería insuficiente para lograr el mismo resultado. De igual manera tendría que descartarse, como alternativa, una revisión de las escalas de gravedad de las infracciones disciplinarias, que acomode la pretensión de eficacia de la sanción dentro de los límites constitucionales

(temporales) del arresto administrativo, y que en su caso reubique, si es procedente, las conductas cuyo desvalor supere la dosis constitucionalmente permitida de dicha sanción (cambiando el arresto por otra medida que se estime más grave, si una conducta lo amerita).

La Asamblea Legislativa también omitió justificar por qué una mayor limitación del derecho de libertad física, dentro del régimen disciplinario militar, debe considerarse proporcionada en sentido estricto o más beneficiosa que perjudicial en un balance conjunto de la medida. Si se considera que no está demostrado que más días de arresto garanticen una mayor disciplina, ni que esta sea el único medio para asegurar la eficacia de la defensa nacional, el beneficio de la medida parece menor o leve. Por el contrario, dado que el arresto disciplinario militar es una forma de privación de libertad (así lo confirma el art. 53 CJM), y que su prolongación temporal en la disposición impugnada supera por cinco veces al límite de la misma medida en el campo administrativo ordinario, el perjuicio derivado de la extensión del tiempo de la sanción resulta grave. En tales circunstancias, *es inaceptable la afirmación de que la sola función de la Fuerza Armada sea una "causa objetiva y razonable" para que el art. 168 CJM exceda el límite temporal regulado en el art. 14 Cn.*

3. Esta Sala considera que en este proceso no se han expuesto razones para exceptuar al arresto disciplinario militar del límite temporal de 5 días como máximo, que establece el art. 14 Cn. Por el contrario, *el carácter disciplinario de esa medida –es decir, su calidad esencial de medio aplicado por una administración al personal que la integra, para garantizar el funcionamiento interno del servicio– indica que su regulación y aplicación pertenece al ámbito administrativo, si bien con la especificación de que se trata de la administración militar. Además, la función de garantía del derecho a la libertad física que cumple la duración máxima del arresto disciplinario, y su conexión con el valor fundamental de la libertad, obliga a interpretarlo a favor de "toda persona", sin ninguna distinción por "cualquier otra condición social" (como la calidad militar), salvo causa justificada de diferenciación, que en el presente caso no fue debidamente formulada.*

Asimismo, este Tribunal aclara que la incorporación de una persona al régimen jurídico especial de la Fuerza Armada no la despoja, por esa sola circunstancia, de sus derechos fundamentales, sino que la modulación inherente a dicha relación jurídica debe ser determinada y justificada de forma concreta en cada caso, considerando los bienes constitucionales en juego y la necesidad, proporcionalidad y constitucionalidad de las limitaciones derivadas de dicho estado funcional. Así se decidió, por ejemplo, sobre el alcance de las garantías constitucionales del procedimiento sancionador, precisamente en el ejercicio de la potestad disciplinaria militar, en la Sentencia de 8-II-2013, Hábeas corpus n° 307-2012 (en este caso se impuso el arresto por 30 días, pero la duración no fue cuestionada por la demandante). En esa misma línea jurisprudencial, en este proceso se ha concluido que *la disciplina militar, y su relevancia como medio o instrumento para lograr la eficacia de la defensa nacional, es insuficiente para justificar la limitación del derecho a*

la libertad física que implica un período de arresto superior al máximo de 5 días que establece la Constitución.

Con base en lo anterior, *es procedente estimar la pretensión de inconstitucionalidad de los demandantes* y, en vista de que la disposición impugnada fue emitida con anterioridad a la vigencia de la Constitución y de lo preceptuado en el art. 249 Cn., *se debe declarar, con efecto general y obligatorio, que el art. 168 CJM fue derogado por el art. 14 Cn.*, en lo relativo al plazo máximo del arresto disciplinario militar. En consecuencia, en aplicación directa del art. 14 Cn., dicha sanción disciplinaria en ningún caso debe superar el límite máximo de 5 días, determinado para esa forma de privación de libertad.

Por tanto,

Con base en las razones expuestas, disposiciones y jurisprudencia constitucional citadas y en el artículo 10 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, en nombre de la República de El Salvador, esta Sala

Falla:

1. *Declárase*, de un modo general y obligatorio, que en el art. 168 inc. 1º ord. 2º del Código de Justicia Militar *existe la inconstitucionalidad alegada*, porque el plazo máximo de 30 días de arresto disciplinario militar contradice el plazo máximo de 5 días que el art. 14 Cn. establece como límite temporal del arresto aplicado por una autoridad administrativa. En consecuencia, *se declara que el límite máximo del arresto a que se refiere dicha disposición legal fue derogado* por la entrada en vigencia del plazo contenido en el art. 14 Cn., de modo que dicho contenido del artículo impugnado no puede producir efecto jurídico alguno, pues no forma parte del ordenamiento jurídico actual.

En consecuencia, la Asamblea Legislativa deberá adecuar la legislación –Código de Justicia Militar– a lo dispuesto en el art. 14 Cn.

2. *Notifíquese* la presente decisión a todos los sujetos procesales.

3. *Publíquese* esta sentencia en el Diario Oficial *dentro de los quince días siguientes a esta fecha*, para lo cual se enviará copia al Director de dicha oficina.

