

SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: Antiguo Cuscatlán, a las quince horas del día catorce de febrero de mil novecientos noventa y siete.

Los presentes procesos constitucionales acumulados han sido promovidos por los ciudadanos Juan Carlos Castillo Driotes, Evelin Carolina del Cid Flores, José Aristides Perla Bautista, Ernesto Buitrago Calderón, Lizandro Humberto Quintanilla Navarro, Ana Patricia Vega de Alvayero, Flor de María Cruz de Ramírez, Raúl Armando Martínez Martínez, José Enrique Orlando Flores Barrientos, Disraely Omar Pastor, Arturo Ramiro Méndez Azahar, Carlos Rafael Urquilla Bonilla, Salvador Sánchez Cerén, Manuel Orlando Quinteros Aguilar, María Marta Concepción Valladares Mendoza, Ricardo Arturo Quiñónez García, Lorena del Carmen Sáenz Rojas, Carlos Antonio Díaz Hernández, Ana Georgina Ramos y Norma Ireldy Pereira de Martell-todos ellos actuando en su calidad de ciudadanos-, y por la Dra. Victoria Marina Velásquez de Avilés-actuando en su calidad de Procuradora para la Defensa de los Derechos Humanos-, para que en sentencia definitiva este Tribunal declare la inconstitucionalidad, en su contenido, de los artículos 2, 3, 4, 5, 6, 8, 10 inc. 3°, 11, 12, 13, 14, 15, 22 y 27 y, en su forma, de la totalidad del Decreto Legislativo N° 668, de fecha diecinueve de marzo del año próximo pasado, publicado en el Diario Oficial N° 58, Tomo 330, correspondiente al veintidós del mismo mes y año, por medio del cual se decretó la Ley Transitoria de Emergencia contra la Delincuencia y el Crimen Organizado.

Han intervenido en el proceso, además de los peticionarios, la Asamblea Legislativa y el Dr. Manuel Córdova Castellanos, actuando en su calidad de Fiscal General de la República.

Leídos los autos, y considerando:

I. En el trámite del proceso, los demandantes, la Asamblea Legislativa y el Fiscal General de la República expusieron respectivamente lo siguiente:

1. El ciudadano Juan Carlos Castillo Driotes, en su demanda, fundamentó la inconstitucionalidad del art. 10 inc. 3°, en los siguientes argumentos: Que el texto de dicha disposición preceptúa: "Las partes, los miembros de la Policía Nacional Civil y los terceros que infringieren la obligación de guardar reserva de la identidad de los testigos, ofendidos o víctimas, serán sancionados por el juez, previa audiencia y sin formación de causa, con una multa no menor de mil ni mayor de veinticinco mil colones, sin perjuicio de la responsabilidad penal en que puedan incurrir"; estimando el demandante que entre los "terceros" mencionados por dicha disposición, se cuentan los periodistas, encargados de ejercer profesionalmente el derecho de expresión tutelado por el art. 6 de la Constitución, sin el cual no existe sociedad democrática.

En relación a tal disposición-la cual consideró "genéricamente restrictiva e indiscriminada"-, citó un párrafo del preámbulo de la Ley del Estado de California que tutela el derecho a saber (o de información), según el cual "al delegar su autoridad, el pueblo no le confiere a los servidores públicos el derecho de decidir lo que a la gente le conviene o no le conviene saber. El pueblo exige que se le informe en todo momento, pues sólo así puede mantener el control sobre los instrumentos que él mismo ha creado".

Consideró que la disposición que impugna es parte de un esfuerzo legislativo para contrarrestar el auge de la delincuencia, pero cuestionó si para lograr tal objetivo sea necesario "amordazar a los periodistas"; al respecto, citó los conceptos de James Deakin, quien sostiene que "si no se dieran a conocer las malas noticias, ¿desaparecerían sus consecuencias?. Por desgracia no. Los periodistas

trabajan de acuerdo con ciertos supuestos básicos: que, en la medida de lo posible, todas las noticias deben darse a conocer, que las noticias tienen consecuencias que no desaparecerán, y que éstas deben hacerse públicas si existe alguna oportunidad de enmienda, mejoramiento o progreso".

Dijo asimismo que el art. 10 inc. 3° del Decreto Legislativo N° 668/96, violenta además el art. 11 de la Constitución pues, si bien establece la garantía de audiencia, suprime el debido proceso-al decir "sin formación de causa"-, lo que resulta sumamente grave si la multa a aplicar consiste en el máximo establecido, pues se trata de una suma de dinero considerable; además, tal precepto carece de sentido, puesto que la difamación y la calumnia (sic) están penalizadas en nuestro país y existe procedimiento civil para que los afectados puedan exigir la debida reparación, por lo que, en el presente caso, el legislador no tuvo en cuenta el pasaje constitucional-en el art. 11 inc. 1°-según el cual la persona debe ser "vencida en juicio".

Por otra parte, en la medida en que la disposición impugnada restringe la libertad de expresión, también contraviene el art. 85 constitucional, según el cual el gobierno es republicano, democrático y representativo, cualidades imposibles de existir sin el ejercicio de la libertad de expresión; en este punto citó al constitucionalista James Madison, quien sostenía que "un gobierno popular, en ausencia de información para el pueblo y sin los medios adecuados para adquirirla, no es más que el prólogo de una farsa o una tragedia...o tal vez de ambas".

Sostuvo finalmente que el ejercicio de la libertad de prensa es esencial para una sociedad democrática, pues sólo de este modo la población estará debidamente informada para tomar sus decisiones y, por tanto, en ningún caso el Gobierno puede silenciar a la prensa o someterla a su influencia, porque si así ocurriese, el Estado de Derecho se convertiría en una "caricatura de la democracia"; por lo que aclaró que, al pedir la declaratoria de inconstitucionalidad de la disposición impugnada, no le motiva un interés profesional sectorial, sino un deseo de hacer prevalecer un aspecto medular del sistema de gobierno que todos los salvadoreños desean afianzar definitivamente.

Por todo lo expuesto, pidió a esta Sala que declare inconstitucional el inc. 3° del art. 10 de la Ley Transitoria de Emergencia Contra la Delincuencia y el Crimen Organizado, por contravenir los arts. 6, 11 y 85 de la Constitución.

2. Los ciudadanos Evelin Carolina del Cid Flores, José Aristides Perla Bautista, Ernesto Buitrago Calderón, Lizandro Humberto Quintanilla Navarro, Ana Patricia Vega de Alvayero, Flor de María Cruz de Ramírez, Raúl Armando Martínez Martínez y José Enrique Orlando Flores Barrientos, en su demanda, fundamentaron la inconstitucionalidad de los arts. 2, 3, 4, 5, 6, 8, 11, 12, 13, 14, 15, 22 y 27 del Decreto Legislativo N° 668/96, en los siguientes argumentos:

Que la teoría constitucional moderna y la herencia del constitucionalismo clásico han servido como fundamento a la doctrina de la supremacía de la Constitución. Que las violaciones a los más elementales derechos del hombre crearon las condiciones para conjurar tal problema, a través de las garantías que los tutelan efectivamente y, desde este punto de vista, los derechos y garantías que se proclaman-los cuales son conocidos con el nombre de principios constitucionales, por emanar de la Ley Suprema que establece el fundamento de validez al orden jurídico-conforman la base política que regula el derecho penal del Estado.

En ese marco, el control constitucional surge como un instrumento de protección de la libertad del ciudadano y como principio limitativo del poder del Estado, y el derecho constitucional conjuga la realidad política y jurídica de una nación, pues su objetivo es garantizar la convivencia democrática

y consolidar un Estado de Derecho. Por lo anterior debe tenerse claro que las normas de la parte dogmática de la Constitución no han sido concebidas con la única finalidad de organizar el poder, sino que tienen otro fin mucho más valioso: tutelar a la persona humana frente al Estado, y por tal razón se afirma en el art. 246 Cn. que la Ley Fundamental es la primera norma.

Al incursionar en el campo penal, el control constitucional de la actividad del Estado adquiere dimensiones excepcionales, al relacionarse con la efectiva tutela de la libertad individual y con las limitaciones a los mecanismos de afectación de aquélla que puede disponer el Estado en el ejercicio de su potestad punitiva-es el problema de la llamada "constitucionalización del proceso penal"- . Además, según la doctrina, no existe ninguna antítesis entre derecho constitucional y derecho positivo-ya sea penal o procesal penal-, y por el contrario, el segundo existe únicamente para implementar el primero. Al respecto, sostiene González Bustamante que "las normas de procedimiento penal deben estar acordes con los principios sustentados por el derecho constitucional de un pueblo. Si la Constitución es una de las fuentes del procedimiento, debe existir una completa armonía con las disposiciones contenidas en las leyes procesales. Si no existiese esa identidad, las leyes procesales resultarían violatorias de los preceptos de la Constitución que son de estricto cumplimiento, a pesar de los otros cuerpos de leyes".

En una democracia el Estado garantiza formalmente la libertad y los derechos de los ciudadanos, al hallarse también simultáneamente en capacidad de vulnerarlos; por ello la democracia requiere-para su propia protección-el desarrollo de instrumentos procesales eficaces y accesibles, que puedan garantizar a los ciudadanos el debido respeto a sus derechos y la facultad de accionar legítimamente para protegerlos. Además, el sentido de justicia que contiene la Constitución fija y condiciona el contenido de la legislación secundaria, de manera que la ley debe ajustarse no solamente a las normas y preceptos de aquélla sino a ese principio general de justicia, el cual determina el cumplimiento de condiciones de equidad, proporcionalidad y razonabilidad para su plena realización.

Acotaron los demandantes que someten a consideración de esta Sala la Ley Transitoria de Emergencia contra la Delincuencia y el Crimen Organizado, pues reconocen que-pese a haber sido promulgada por órganos competentes y procedimientos debidos-en su contenido no tiene concordancia con los valores supremos de la Constitución, como son el orden, la paz, la seguridad, la justicia y la libertad, los cuales actúan como criterios de razonabilidad; que para ellos la utilización de la acción de inconstitucionalidad-para reprochar los múltiples roces de la mencionada ley con la Constitución, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención de Derechos del Niño-surge como una necesidad ciudadana para controlar la actividad represiva del Estado y someterla nuevamente a la Constitución y a los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Su intervención-sostuvieron-gira alrededor del principio básico y rector que toda la actividad represiva del Estado para perseguir y sancionar los delitos tiene como límite precisamente los derechos fundamentales de los ciudadanos, y que es necesario replantear el fundamento de la actividad jurisdiccional, desterrando la idea de un sistema que se base primariamente en la detención de las personas como medida eficaz en la lucha contra la delincuencia y que haga creer que tal lucha se libra mediante el mantenimiento del mayor número de personas en los establecimientos carcelarios.

En su contenido, aspectos como el agravamiento de las penas, la imposibilidad de la excarcelación y de la suspensión de la pena, la imprecisa tipificación de conductas delictivas y la suspensión provisional y parcial de la Ley del Menor Infractor-inter alia-, vulneran la Constitución y los

instrumentos internacionales de derechos humanos al desconocer los principios mínimos del debido proceso, de la igualdad ante la ley, del derecho de defensa, de la presunción de inocencia y del derecho a la libertad.

Con base en las anteriores premisas, pasaron los demandantes a exponer los motivos en los que hacen descansar la inconstitucionalidad del cuerpo normativo impugnado, indicando como tales los siguientes:

A. Inconstitucionalidad en el aumento de las penas y la penalidad del concurso de delitos. Al respecto sostuvieron que las penas y su imposición, han tenido históricamente toda una serie de teorías explicativas que fundamentalmente parten de la existencia del ius puniendi dentro de cualquier Estado de Derecho, en el sentido que éstas surgen como resultado de un hecho cometido en contra del ordenamiento jurídico, el que entonces debe ser retribuido con la afectación de algún derecho-fundamental o no-atendiendo a la gravedad del acto violatorio realizado por el sujeto o actor; o-como sostiene Welzel dentro del marco de una teoría absoluta de la pena-, ésta aparece presidida por el postulado de la retribución justa, esto es, que "cada uno sufra lo que sus hechos valen"; por lo que, para dichos autores, la pena surge como una justa retribución de "mal con mal".

Existen igualmente autores que señalan, no tanto el fundamento orgánico de la pena, sino su función-es decir, su utilidad-dentro de una sociedad. Así, surgen postulados a partir de los cuales la pena, especialmente la existencia y aplicación de la misma, es una prevención de carácter general, "es una advertencia a todos para que se abstengan de delinquir", como también la idea que a través de la pena o castigo se está enmendando al hechor, para que en el futuro no vuelva a delinquir.

Así, independientemente de la visión de Estado de Derecho que se tenga, se comienza a hablar de medidas cautelares de parte del mismo Estado, sobre las cuales se afirma por muchos que inclusive deberían sustituir al sistema de penas, reemplazándolo por un sistema de "medidas basadas en la peligrosidad social del autor"; estas medidas deberían ser encaminadas a la rehabilitación del delincuente para su futura reinserción en la sociedad, por encima del hecho de establecer en su contra penas de larga duración que atacaran su dignidad o expectativas futuras. De ahí que han surgido teorías modernas que sustentan la orientación penal de las legislaciones-en materia de política criminal-en la sustitución de penas de prisión por reacciones de diversa naturaleza-basadas en una concepción del derecho penal como ultima ratio-, con fundamento en la proclamación constitucional universal de la libertad personal como valor superior del ordenamiento jurídico.

En nuestra Constitución se habla de manera clara de un Estado Social y Democrático de Derecho, el cual no puede obviar las garantías establecidas por él mismo en el ordenamiento, las cuales giran en torno al principio de legalidad. Lo anterior no significa, en lo que concierne específicamente al tema de las penas, que el Estado social-democrático renuncia a su función de incidir activamente en la lucha contra la delincuencia, sino más bien que se debe asegurar la protección efectiva de todos los miembros de la sociedad, para lo cual es esencial tener una política de prevención de delitos-basada en los principios de exclusiva protección de bienes jurídicos, proporcionalidad y culpabilidad-complementada con una política definida de rehabilitación delincencial.

Al respecto expusieron que-como sostiene Santiago Mir Puig-la pena debe cumplir una misión política de regulación activa de la vida social que asegure su funcionamiento satisfactorio, mediante la protección de los bienes ciudadanos, lo cual sólo puede cumplirse mediante una pena cuya función sea la prevención, ya que "un derecho penal concebido para ser eficaz corre peligro de caer en el terror penal", por lo cual propone que la función de prevención quede estrictamente limitada por los principios que rigen a un Estado Social y Democrático de Derecho; con lo anterior-en

opinión de los demandantes-, el citado autor supera en gran medida las concepciones de los autores primeramente mencionados en cuanto, por una parte, delimita en forma clara y precisa la función de la pena y, por otra-apartándose de todo formalismo-señala que ella consiste concretamente en la prevención. La importancia de esta concepción teórica reside en proponer un sistema claramente alternativo, en su conjunto, al retributivo, sobre bases que han de resultar ineludibles para cualquier otro sistema que se proponga.

En ese sentido, la pena debe tener como estructura fundamental "la medida de la dignidad de la persona humana que implica necesariamente que el hombre es un fin en sí mismo y por tanto no puede ser instrumento del Estado para la consecución de sus fines". De ahí que el derecho penal se debe aplicar con estricta sujeción a los límites propios del principio de legalidad, ya que el planteamiento democrático no sólo debe servir a la mayoría, sino también respetar y atender a toda minoría y a todo ciudadano, en la medida que todo ello sea compatible con la paz social y con un sistema republicano, en donde la persona humana sea "el alfa y la omega de la actividad del Estado".

Continuaron exponiendo los demandantes que, en opiniones recientes de los tratadistas, se señala que el rasgo más llamativo de los sistemas penales actuales, es el retroceso experimentado por las penas privativas de libertad, a consecuencia de la progresiva humanización de las ideas penales que se ha producido en forma paralela al aumento del nivel económico de los países desarrollados. En ese Estado, la privación de libertad aparece ahora como una pena que resulta excesiva en muchos casos lo cual ha determinado, por una parte, una tendencia a acortar la duración máxima de las penas de prisión y, por otra, a privarle de efectos secundarios indeseables al sujeto encarcelado-ideas que también se reflejan en las modernas concepciones en materia de derecho penitenciario-.

Partiendo de las anteriores consideraciones, el derecho penal no sólo debe defender a los ciudadanos de los delincuentes, sino también ha de buscar respetar la dignidad de estos cuando se sitúan al margen de la ley, e intentar ofrecerles alternativas a su comportamiento criminal; lo primero conlleva la prohibición de imponer penas incompatibles con la sensibilidad del momento histórico alcanzado actualmente por la humanidad-torturas y muerte, penas perpetuas, degradantes y proscriptivas, art. 27 incs. 1º y 2º Cn.-; lo segundo obliga a ofrecer al condenado la posibilidad para su resocialización y reinserción social, art. 27 inc. 3º Cn.-sin desconocer que tal objetivo de resocialización del detenido "nunca se ha cumplido en nuestro país ni aparecen señales que a futuro indiquen que éstas van a ser una realidad"-.

Por otra parte, en las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, se afirma-en la N° 58-como principio rector aplicable a los condenados, que "el fin y la justificación de las penas y medidas privativas de libertad son, en definitiva, proteger a la sociedad contra el crimen. Sólo se alcanzará este fin si se aprovecha el período de privación de libertad para lograr, en lo posible, que el delincuente una vez liberado no solamente quiera respetar la ley y proveer sus necesidades, sino también que sea capaz de hacerlo". En este principio se encuentran dos ideas fundamentales que deben presidir la selección y aplicación de los métodos de tratamiento: en primer lugar la protección de la sociedad y, en segundo, la readaptación social del delincuente; entre ambas, la fórmula ideal sería-para los demandantes-"lograr el equilibrio entre esas dos ideas, lo cual es difícil conseguir por la propia presión de la opinión pública vacilante entre un rigorismo excesivo y un sentimentalismo enfermizo, muchas veces movido por las presiones agitadas y no guiada por razones".

De acuerdo al anterior marco teórico, resulta insostenible que en el decreto impugnado se modifique de manera sustancial-en los arts. 2, 4 y 6-el régimen o sistema de adecuación de las penas fijado en el Código Penal en un tope máximo de treinta años pues, inclusive, en los casos del concurso ideal o real de delitos-arts. 75 y 76 Pn.-se permite por la ley que la suma total de las penas rebase los treinta años. Lo anterior viola los principios fundamentales del art. 27 Cn., el cual reguló la prohibición de la pena de muerte-salvo excepciones-, así como toda pena perpetua y toda especie de tormento, y si se aplica una interpretación teleológica de la Constitución respecto de la pena de muerte y cadena perpetua, puede sostenerse que la voluntad del constituyente fue la abolición de éstas. Al revisar la exposición de motivos de la Constitución en lo relativo al citado artículo, se encuentra lo siguiente: "Esta fue una de las pocas disposiciones adoptadas por mayoría de los miembros de la Comisión, que basaron sus argumentos en el rechazo a la teoría retributiva de las penas, en la ineffectividad de la pena de muerte como medio de disuasión de los delincuentes potenciales, en la imposibilidad de corregir los errores judiciales, y especialmente en su injusticia como medida de defensa social en el mundo contemporáneo".

En el caso del decreto impugnado, pareciera que se está buscando aumentar las penas para "eliminar sistemática y legalmente a todos los delincuentes, proveyéndoles de una segura muerte en vida, para no tener que invertir en una verdadera política criminal, que enfrente el delito con seriedad y con respeto a la dignidad humana, que a la vez provea de una forma eficiente de educación y resocialización". Con toda certeza, el aumento de las penas hasta una tercera parte o, en algunos casos, dos terceras partes-arts. 2 y 4 del decreto impugnado-, así como un régimen de pena indeterminada-del cual pueden surgir penas de más de cien años, art. 6 del mismo cuerpo normativo-pasando sobre lo regulado en el Código Penal-en virtud del art. 26 del decreto impugnado, que ordena una aplicación preferente y supletoria-, implica una especie de pena de muerte, pues se constituye en una pena perpetua, según la doctrina y la realidad misma,-tanto por el promedio de vida de la población salvadoreña, entre sesenta y setenta años, como por el Estado deplorable del sistema carcelario del país-. En ese sentido se puede afirmar que penas de treinta, cuarenta o más años son una "muerte en vida" y son pocos o ninguno el que las ha podido soportar.

La imposición de este tipo de penas es totalmente negativa para el interno, y funesta para sus expectativas futuras, su dignidad y dimensiones humanas en general, además que desnaturaliza las implícitas intenciones rehabilitadoras y resocializadoras-o preventivas-que deben tener las penas, ya que una pena de tal magnitud es ciertamente perpetua y tormentosa, de ahí que con el aumento de las penas y el establecimiento de un régimen de pena indeterminada se viola expresamente el principio que inspira la garantía del art. 27 constitucional, el cual prescribe-en su inc. 2º-que se prohíben las penas perpetuas, así como toda especie de tormento, y el inc. 3º del mismo precepto, porque el Estado pierde toda función y finalidad de ser un ente rehabilitador, resocializador, educador y, de alguna manera, disuasivo, que busca la prevención del delito, al aumentar las penas y condenar a un individuo a una muerte segura en vida, dentro del recinto carcelario o en algún centro hospitalario bajo custodia. Se viola así todo el sentido del art. 27 de la Ley Suprema, el cual buscó eliminar la pena de muerte y prohibir toda especie de pena perpetua, porque el mismo constituyente consideró que no es de esta manera como debe enfrentarse el problema del combate al delito.

A más de lo anterior, los arts. 2, 4 y 6 del decreto impugnado-en cuanto disponen el aumento de la penalidad y el establecimiento de un régimen de penalidad indeterminada-, violan los arts. 7 y 10 párrafo 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, según los cuales "Nadie será sometido a tortura ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes"-entendiendo por pena inhumana, "la prisión perpetua sin esperanza de liberación", según sostiene Roberto Garretón en la obra Aplicación de las normas internacionales de derechos humanos-, y "el régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y readaptación de los penados";

también es violado el art. 5 párrafos 2 y 6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el cual establece que "toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano", y que "las penas privativas de libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados".

Por lo anterior, concluyeron que el régimen de la penalidad establecido en los arts. 2, 4 y 6 de la Ley Transitoria de Emergencia Contra la Delincuencia y el Crimen Organizado, es inconstitucional por contravenir lo dispuesto en el art. 27 de la Ley Suprema, "en lo relativo al improcedente aumento de las penas y el establecimiento de regímenes de penas indeterminadas contenidos en ellos, que en últimas, por acumulación se convierten en penas perpetuas", por lo cual pidieron fueran declarados inconstitucionales.

B. Inconstitucionalidad por establecimiento de tipos penales abiertos. Pasaron los demandantes a cuestionar la constitucionalidad de los nuevos tipos penales, contenidos en los arts. 3, 4 y 5 del decreto impugnado, los cuales en su opinión "presentan defectos trascendentales en la tipificación de las conductas delictivas", al punto de rozar la Constitución, por no tener descripciones claras y precisas de los términos y alcances de la actividad criminal que se está tipificando, propiciando con ello la arbitrariedad y la inseguridad y violentando los principios constitucionales del debido proceso, presunción de inocencia y el derecho a la libertad, contenidos en los arts. 12 y 2 de la Ley Primaria.

Sostuvieron que el fundamento del tipo penal abierto o en blanco se encuentra en dos principios: en primer lugar, que es injusto aplicar una ley a un imputado cuando la ley no le da "advertencia justa" del acto que se ha prohibido, y en segundo lugar, que conlleve una implementación arbitraria y discriminatoria por los funcionarios encargados de su aplicación. Por otra parte, esta norma es inoperante ante la imposibilidad de demostrar el dolo del agente activo, toda vez que si el dolo es el conocimiento de los elementos normativos del tipo penal y la voluntad de realización de ese tipo, no podría probarse que un ciudadano actuó con dolo si no conocía precisamente esos elementos, es decir, que no puede sostenerse que quiso realizar algo que desconocía-tipo subjetivo-.

En el derecho comparado podemos encontrar un claro desarrollo del concepto de "tipo penal abierto". Al respecto, en la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos existen varios pronunciamientos sobre el punto de que una ley imprecisa es inconstitucional, si fue escrita de una manera tan difusa que su significado no se puede establecer a partir de las palabras utilizadas. En ese sentido, en el caso *Coates v. City of Cincinnati*, la Corte Suprema dijo que una ley que no defina suficientemente lo que está prohibido, viola el debido proceso en el sentido que "personas de inteligencia común tienen que conjeturar sobre su significancia"; y en el caso *Papachristou v. City of Jacksonville*, dijo-respecto a una ley municipal contra la vagancia-que "como aquí no hay pautas rigiendo el ejercicio de discreción dado por la ley, el esquema permite y fomenta la aplicación arbitraria y discriminatoria de la ley. Constituye una herramienta conveniente para la aplicación áspera y discriminatoria por parte de los funcionarios en contra de grupos particulares que en estas condiciones pueden ser sancionados arbitrariamente".

En ese orden de ideas, sostuvieron que hay tres presupuestos de la Ley de Emergencia que violan la doctrina del tipo penal abierto, los cuales son:

(a) El de Agrupación Delictiva, la cual es definida por el art. 3 como "tomar parte en una agrupación u organización que tuviere por objeto cometer delitos". En este tipo penal, la palabra "tomar" no es un verbo definitorio, sino ambiguo, por el cual no se precisa la conducta sujeta a punibilidad; tal artículo no refiere cuáles son las actividades delictivas que justifican su aplicación,

pues no se sabe si se trata de cualquier tipo de delito o solamente de aquellos ya definidos por el art. 2, o si debe aplicarse solo para delitos graves, etc.; tampoco define cuál es el papel que el imputado debería jugar en el grupo o la organización que supuestamente tuviere por objeto cometer delitos -no se sabe si basta un rol pasivo, por ej. proporcionar servicios secretariales en una organización que tenga por objeto robar autos, o es preciso un rol más activo, por ej. robar los autos-.

Por otra parte, el art. 3 inc. 2° establece culpabilidad penal para los que participen en alguna "riña tumultuaria, de la que no resultaren personas lesionadas o cuando habiendo resultado algún lesionado no se lograre individualizar al responsable", disposición que no define lo que significa "riña tumultuaria". La incertidumbre en cuanto al contenido de este artículo es aún más grave cuando ni siquiera requiere prueba individual del involucramiento penal en los casos en que alguien resulte lesionado; esa indefinición es atentatoria del texto constitucional, y propicia una aplicación injusta y arbitraria de la ley, contrariando el principio de legalidad, la presunción de inocencia y el principio de responsabilidad penal en el sentido que la conducta delictiva debe ser individual-ya sea dolosa, culposa o preterintencional-.

(b) El Fraude Procesal Especial, que no es definido específicamente por el decreto impugnado, en el cual solo se dice que serán sancionados los funcionarios o empleados judiciales, del Ministerio Público o de la Policía Nacional Civil que "favorecieren intencionalmente" los intereses del imputado o del ofendido. No se establece cuáles son los elementos que constituyen tal hecho; no es claro en cuanto a determinar si será suficiente para establecer la responsabilidad criminal el mero hecho de asesorar al imputado por parte de su defensor público para, por ej. abstenerse de declarar o esclarecer y comprobar una coartada, o emitir el juez una resolución técnica en favor del imputado, o accionar el fiscal en defensa de la legalidad y en favor de un imputado, cuando en su captura o en los actos de la investigación se han violado disposiciones precedentes que deben dar lugar a la valoración del material probatorio o a su declaratoria de nulidad, etc.

(c) Los delitos de Proposición y Conspiración, que no están definidos en el cuerpo normativo impugnado, como tampoco los actos preparatorios que deben seguir a la proposición y conspiración. Aunque parece que los términos "proposición" y "conspiración" fueron prestados a la tradición legal anglosajona, están ausentes en la ley elementos importantes como la protección contra condenas múltiples por el mismo comportamiento -por ej. la posibilidad de una condena por la conspiración así como por el delito sustantivo- y distinciones de gravedad que dan al juez la posibilidad de rebajar la pena tomando en consideración la mayor o menor importancia de los actos preparatorios y las condiciones personales de los imputados.

En todo caso, la doctrina enseña que sólo son punibles los actos de ejecución del delito y que no pueden serlo en los casos de los llamados actos preparatorios -salvo casos de tipificación especial, la cual requiere de una determinación precisa de la conducta que se está persiguiendo-, pues de lo contrario se vulneran los principios del debido proceso, derecho de defensa y presunción de inocencia -según los arts. 15 y 12 Cn.- así como el principio de legalidad, ya que no se establece la exigencia del mandato de determinación.

Con base en los anteriores argumentos, los demandantes pidieron la declaratoria de inconstitucionalidad de los arts. 3, 4 y 5 del Decreto Legislativo N° 668/96.

C. Inconstitucionalidad relativa al debido proceso y la culpabilidad correspondiente a la participación en una riña tumultuaria. Ahondaron los demandantes en este motivo de inconstitucionalidad argumentando que, dentro del concepto de debido proceso, existe el principio de razonabilidad de las leyes y otras normas o actos públicos, en el sentido que deben ajustarse, no

sólo a los preceptos concretos de la Constitución sino también al sentido de justicia contenido en ella, el cual implica el cumplimiento de exigencias fundamentales de igualdad, proporcionalidad y razonabilidad. De allí que las leyes, y en general las normas y actos de autoridad, requieren para su validez no solamente haber sido promulgadas por el órgano competente sino ser en su fondo concordantes con las normas, principios y valores supremos de la Constitución, como son los de orden, justicia y libertad, que se configuran como patrones de razonabilidad. Lo anterior significa que las leyes solo son válidas cuando, además de su conformidad con la Constitución, están razonablemente fundadas y justificadas conforme a la ideología constitucional.

Se distingue entonces entre (a) razonabilidad técnica, que es la proporcionalidad entre medio y fin, (b) razonabilidad jurídica, que es la adecuación a la Constitución en general y en especial a los derechos y libertades reconocidos o supuestos por ella, y (c) razonabilidad de los efectos sobre los derechos personales, en el sentido de no imponer a esos derechos otras limitaciones o cargas que las razonablemente derivadas de la naturaleza y régimen de los derechos mismos, ni mayores que las indispensables para que funcionen razonablemente en la sociedad. De esta manera se procura que la ley no sea irracional, arbitraria o caprichosa, sino que los medios seleccionados tengan una relación real y sustancial con su objeto.

El concepto anterior se fundamenta también en la doctrina internacional sobre el debido proceso, la cual ha desarrollado tres grandes aspectos de éste: (a) el aspecto del debido proceso legal, adjetivo o formal, entendido como reserva de ley y conformidad con ella en la materia procesal, (b) el aspecto del debido proceso constitucional-o debido proceso a secas-, como procedimiento judicial justo, adjetivo o formal, es decir, debido proceso procesal; y (c) el aspecto del debido proceso sustantivo o principio de razonabilidad, entendido como la concordancia de todas las leyes y normas de cualquier categoría con las normas, principios y valores del Derecho de la Constitución.

Que la inconstitucionalidad del art. 3 del Decreto Legislativo N° 668/96 se manifiesta en el hecho de que no hay una relación entre causa y efecto en tanto que una persona puede ser declarada culpable de esta delincuencia "sin que para ello se hubiere desplegado concretamente actividad alguna relacionada directamente con el hecho cometido". Ello, porque el aparente tipo penal excluye cualquier actividad que tienda a la necesaria demostración de culpabilidad obligando al juez de manera automática a producir sentencias condenatorias sin siquiera haber individualizado a los partícipes reales; lo cual atenta contra la independencia de los jueces, al convertir al juzgador en "un mero autómatá", restringiendo el ejercicio de su potestad jurisdiccional.

Por lo anterior, los demandantes solicitaron la declaratoria de inconstitucionalidad del art. 3 de la Ley Transitoria de Emergencia contra la Delincuencia y el Crimen Organizado, también en lo relativo a este aspecto.

D. Inconstitucionalidad en el delito de Fraude procesal especial. En cuanto a esta disposición sostuvieron los demandantes que, además de la disconformidad con la Constitución por no tener una descripción clara y precisa de la conducta criminal que tipifica, existen otros aspectos de inconstitucionalidad en relación a los derechos y principios relativos a tres categorías de sujetos del proceso penal:

(a) Respecto de los funcionarios judiciales. En este sentido expusieron que el proceso penal-como sostiene Manzini-debe ante todo asegurar el correcto equilibrio entre los intereses de la sociedad-materializada con la función requeriente de la Fiscalía-y el interés individual de la persona sometida al juicio, por lo cual los intereses contrapuestos conllevan necesariamente al antagonismo y al triunfo de uno de ellos mediante una dialéctica que implica "una lucha en iguales condiciones"-art.

3 constitucional-donde el interés colectivo está investido, a través del Estado, del poder de acusar y el interés individual del derecho de defensa. Sin embargo, para que la contención se torne justa, es preciso que esté presente un ente-también estatal-con facultades de juzgamiento, que asegure a los ciudadanos imparcialidad, característica que deviene en la garantía procesal-consagrada en la Constitución-de un juez independiente e imparcial y al cual la ley y el Estado deberán garantizarle la libertad de juzgamiento, sin injerencias ni influencias en sus decisiones.

Por lo anterior, cuando el legislador pretende-a través de una norma procesal y/o sustantiva-vedar a un juez la inaplicabilidad al caso concreto de la Ley impugnada está afirmando que, a pesar de ser inconstitucional-y a los efectos de la realización de la ley conforme a su espíritu-, un juez no puede aducir el art. 185 de la Ley Primaria porque en ese caso su conducta podría adecuarse al delito de fraude procesal especial, ya que estaría favoreciendo los intereses individuales del imputado. Pero, por otra parte, aplicarla sería atentar contra el Estado Constitucional de Derecho.

En síntesis, el art. 4 del decreto impugnado es inconstitucional porque contraviene los arts. 185-el cual faculta al juez para declarar la inaplicabilidad de la ley al caso concreto por razones de inconstitucionalidad-, 186 inc. 5°-en cuanto pretende influir en el juzgador, en sus funciones de contralor de las garantías de las personas sometidas a su juzgamiento, y de juzgar-, y 172 inc. 3°-ya que los jueces en su función jurisdiccional son independientes y no pueden estar sometidos a una ley inconstitucional-, todos ellos de la Constitución. Asimismo, por vía del art. 144 inc. final de la Ley Suprema, se contraviene la independencia y la imparcialidad judicial contenidas en los arts. 14 párrafo 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 8 párrafo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

(b) Respecto de los funcionarios del Ministerio Público. En este aspecto sostuvieron que, en el proceso penal, los funcionarios del Ministerio Público que ejercen "actividades protagónicas" son la Fiscalía General de la República y la Procuraduría General de la República-esta última a través del departamento de Defensoría Pública-. Que desde el punto de vista doctrinario-Vélez Mariconde-la función de la fiscalía está determinada por criterios objetivos de justicia, lo cual implica que si el actor penal en cualquier etapa del proceso advierte que la acusación no prosperará por insuficiencia probatoria deberá, por razones de legalidad, solicitar el sobreseimiento u otra forma de no continuar el procesamiento y el cese de las restricciones a la libertad personal si existiere detención provisional. Sin embargo, con el art. 4 de la ley en cuestión, esa función objetiva de justicia se ve vulnerada y se convierte a la fiscalía en un actor penal que emprenderá la acusación a ultranza, apartándose con ello de su mandato constitucional de "promover...la acción de la justicia en defensa de la legalidad", art. 193 ord. 2° Cn.

Por otro lado, el diseño del proceso penal que propone la Constitución es uno en el que se le aseguren al imputado las garantías necesarias para su defensa, y cuando el art. 4 tipifica como delito de fraude procesal especial el hecho de favorecer intencionalmente al imputado, también se extiende tal conducta al ejercicio de la defensa en sus dos manifestaciones: la defensa técnica, que implica sentar estrategias de defensa, aducir prueba de descargo, contradecir y desvirtuar la prueba de cargo, tutelar los intereses del imputado, etc., y la defensa material, que implica la creación de una coartada por el imputado, callarse o dar su propia versión de los hechos, etc.

En consecuencia, al coartar el derecho de defensa y amenazar a la defensoría pública con prisión si efectúa la correcta defensa técnica, el art. 4 de la ley en cuestión atenta contra la función contenida en el art. 194 rom. II ord. 2° de la Constitución, lo cual se traduce en una franca contradicción al derecho de defensa en juicio, pues si el juzgador, el actor penal y el defensor público están amenazados con prisión al favorecer los intereses del imputado-sea por insuficiencia de prueba de

cargo, por demostrar la no culpabilidad del mismo, por la inobservancia de las garantías constitucionales inherentes a la calidad de imputado, o por declarar el juez la inaplicabilidad de la ley al caso concreto-, ello apunta a la total indefensión del imputado, y a presumirlo culpable y no inocente.

(c) Respecto del imputado. En este aspecto señalaron que el acusado, quien por el hecho de encontrarse sometido al proceso penal respectivo se encuentra en una situación ya crítica-en virtud de la aplicación general de la detención provisional como regla general-, con base en la disposición impugnada ve además vulnerada su situación, específicamente en cuanto a sus derechos constitucionales de ser oído y vencido en juicio, de defensa y de presumírsele inocente y no culpable; en consecuencia, también estimaron inconstitucional el art. 4 del cuerpo normativo impugnado, en lo que se refiere a esos tres aspectos señalados.

Por lo anterior, pidieron la declaratoria de inconstitucionalidad del art. 4 del Decreto Legislativo N° 668/96, por considerarlo violatorio de los arts. 11, 12 y 194 rom. II, ord. 2° de la Constitución y, por vía del art. 144 inc. final de la misma Ley Suprema, del art. 14 párrafo 2 y párrafo 3, lits. b al d, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como el art. 8, párrafo 2, lits. c al e, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y el art. 11 párrafo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

E. Inconstitucionalidad por reducción a la esfera administrativa de la sanción por violaciones a los derechos de los imputados. Pasaron los demandantes a exponer sus argumentos para estimar la inconstitucionalidad del art. 8 de la ley en cuestión, y al respecto sostuvieron que, por una parte, la inobservancia en el proceso penal de los derechos del imputado en el proceso penal acarrea sanciones administrativas que resultan necesarias para el funcionario que opera en el sistema; pero, además, tal inobservancia acarrea consecuencias procesales de suma trascendencia-la invalidez de los actos en los que se violan tales derechos-.

Que, en su opinión, la disposición impugnada excluye en su aplicación estos últimos efectos procesales, lo cual significa que la Policía, el fiscal director de la investigación y los jueces, "podrán prescindir del respeto a los derechos del imputado y no preocuparse por ello" ya que, para efectos del proceso que establece la ley y el arribo de la condena, su observancia no es obligatoria y la responsabilidad de los funcionarios es administrativa, subsistiendo el valor procesal de los actos viciados por el irrespeto de las garantías y derechos del imputado consagrados en la Constitución, el art. 46 del Código Procesal Penal y en los Pactos y Convenios que sobre la materia ha ratificado El Salvador, normas que están por encima de las leyes secundarias, según el mencionado art. 144 inc. final de la Constitución.

Que las consecuencias de la disposición legal cuestionada son-inter alia, haciendo referencia a las que tienen más relación con el debido proceso-: (a) que los funcionarios judiciales podrán adoptar una actitud, respecto del imputado, que lo iguale en condiciones a un condenado, presumiéndolo culpable y no inocente, lo que atenta contra el derecho a la presunción de inocencia; (b) que los funcionarios judiciales y de la Fiscalía, al prescindir de defensor de oficio o de un defensor público para el imputado, estarán violando el derecho de defensa y no se le garantizará, en el peor de los casos, la asistencia de defensor al imputado en sede policial; (c) que un imputado al cual no se le aseguren todas las garantías para su defensa ni el goce de sus derechos inherentes a su calidad, no tendrá la oportunidad de producir prueba de descargo, en algunas oportunidades será obligado a declarar y no será oído y vencido en juicio; y (d) se corre también el riesgo de que el imputado se convierta en objeto de prueba y a que se realice en él la prueba sin presencia de su defensor y en ausencia de su consentimiento.

En tal sentido, concluyeron que el art. 8 de la ley en cuestión reduce a la esfera administrativa el conocimiento y discusión de cualquier violación de que fueran objeto los derechos del imputado, por lo cual pidieron la declaratoria de su inconstitucionalidad, por contravenir los arts. 11, 12 y 13 de la Constitución y, por vía del art. 144 inc. final de la Ley Superior, los arts. 9 párrafos 1 y 2, y 14 párrafo 2 y párrafo 3, lits. a al d, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como los arts. 7 párrafo 3, y 8 párrafo 2, lits. c al e, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y los arts, 8, 9 y 11, párrafo 1, de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

F. Inconstitucionalidad por autorización de violaciones a la libertad individual, a la intimidad y el respeto a la integridad moral. En este aspecto argumentaron los demandantes que, realmente, la captura in fraganti o mediando orden judicial escrita, constituye un procedimiento congruente al debido proceso penal. Sin embargo, deviene una situación problemática con la innovación introducida por el art. 11 de la Ley Transitoria de Emergencia contra la Delincuencia y el Crimen Organizado, en el sentido que la Policía podrá realizar capturas a cualquier hora del día, lo que significa "un mayor número de capturas arbitrarias y la transformación de esta circunstancia en una regla general en su aplicación", lo cual viola el derecho-obligación de la Fiscalía de dirigir la investigación, pues se le otorga a la Policía una función que le ha sido acordada a aquella en virtud del art. 193 ord. 3º Cn., criterio sostenido por esta Sala en su más reciente jurisprudencia.

Considerando el punto de vista que el imputado es persona y titular de derechos tales como la intimidad y la privacidad, y que las personas en general son titulares de esos derechos y sujetos a la captura arbitraria, se concluye que "existe una amenaza real a ser vulnerados en tales derechos so pretexto de salus publica suprema lex est", y si a ello se añade la circunstancia de que es la Policía la facultada para realizar dichas capturas aun sin la anuencia del fiscal director de la investigación, el riesgo es mayor. De manera que, tal como está redactado el art. 11 de la ley impugnada, se entiende que la captura a cualquier hora puede convertirse en una violación a la libertad individual, a la intimidad y el respeto a la integridad moral, al injerirse en la persona a través de una captura nocturna, "típica de regímenes totalitarios".

Por lo anterior pidieron la declaratoria de inconstitucionalidad del art. 11 del Decreto Legislativo N° 668/96, por contravenir los arts. 2 y 13 inc. 1º de la Constitución y, por vía del art. 144 inc. final de la misma Ley Suprema, contravenir el art. 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 11 párrafo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

G. Inconstitucionalidad en lo relativo a la orden judicial de allanamiento y registro. En este aspecto expusieron los demandantes que el art. 12 del cuerpo normativo impugnado "establece nuevos procedimientos severos para emitir órdenes judiciales de allanamiento y registro", ya que dispone que las mismas deberán ser expedidas inmediatamente o dentro de un plazo no mayor de dos horas.

En su opinión tal disposición debe entenderse en el sentido que, en contraposición a lo dispuesto en el art. 172 inc. 1º Cn., se le otorga a la Policía la facultad de decidir si la actividad probatoria de allanar y registrar moradas es de trascendencia a los efectos del proceso, por su pertinencia, su licitud o su necesidad. Pero hay que tener en cuenta que si la potestad de juzgar significa que un juez debe-entre otros aspectos-estimar lo relativo a cómo llega al convencimiento de la veracidad de los hechos-a través de determinado medio de prueba-, es el juez el exclusivo operador que debe decidir sobre ello; sin embargo, si la práctica policial requiere de la autorización súbita judicial para realizar dicha diligencia en un margen temporal de dos horas como máximo, ello implica que el juez-quien es ante todo un juez de garantías-no podrá valorar todo lo relativo a la actividad probatoria, así como la justificación de vulnerar el derecho fundamental a la inviolabilidad de la

morada que el art. 20 Cn. establece para todas las personas; de manera que al acceder a una petición policial de esa naturaleza, el examen de la actividad probatoria y la valoración de la prueba-que es exclusiva del juez-, se traslada a la Policía. Por lo tanto, tal disposición deviene inconstitucional por usurpar funciones jurisdiccionales, que son exclusivas del juez, en favor de la Policía.

Por otro lado, si la Policía y la Fiscalía actúan en base a tal disposición ejerciendo facultades jurisdiccionales para la práctica de estas diligencias, puede afirmarse que el juez es vulnerado en su autonomía de ser garante de los derechos fundamentales de las personas sometidas a proceso penal, ya que al ordenar la práctica de esos actos de prueba de forma abrupta y apresurada, y presionado por una investigación a ultranza, no tiene las condiciones necesarias que sirvan para ello.

Finalmente, la forma en que está redactado este artículo impone al juez expedir la orden de allanamiento y registro sin poder cuestionar su pertinencia, su necesidad y su legalidad, lo que, unido a la descripción del tipo de fraude procesal especial-contenido en el art. 4 del decreto legislativo cuestionado-, lleva a afirmar que con una actitud negativa del juez a expedir dicha orden, estaría favoreciendo los intereses del imputado; en consecuencia, "la ley insiste en instigar a los funcionarios judiciales, en este caso, a cometer el delito de abuso de autoridad".

Por lo anterior, pidieron la declaratoria de inconstitucionalidad del art. 12 de la Ley Transitoria de Emergencia contra la Delincuencia y el Crimen Organizado, por contravenir los arts. 172 inc. 1º y 186 inc. 5º de la Ley Suprema.

H. Inconstitucionalidad en cuanto al reconocimiento de imputados. Sobre el particular sostuvieron los demandantes que el art. 13 del cuerpo normativo impugnado establece que en los reconocimientos deberán evitarse maniobras tendientes a confundir a los testigos u ofendidos, lo cual significa que no existe garantía alguna que los imputados serán justamente identificados por sus denunciantes o por los testigos de cargo, "pues lo que interesa es que de él se pueda extraer la prueba necesaria en su contra".

El inc. 2º de tal disposición, devela la posibilidad real y efectiva que la Policía adopte funciones jurisdiccionales al realizar la captación de esta prueba, y cuando dispone que la Policía deberá tomar las providencias necesarias para que la persona sujeta a reconocimiento aparezca con las características personales que tenía al momento de los hechos, en el fondo lo que se está diciendo "de forma insidiosa" es que del imputado-concebido como objeto de prueba-se podrá extraer su vinculación penal aun en contra de sí mismo. Por lo tanto, al aplicar este precepto se estarían violentando los derechos del imputado a abstenerse de declarar, a negarse a que en él se practique cualquier clase de prueba, a no emplear contra él medios coactivos e intimidatorios, a no ser sometido a técnicas o métodos que induzcan o alteren su libre voluntad, y a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable, lo que conlleva a transgredir el derecho de defensa en juicio y el de inocencia.

Por las razones antes expuestas, los demandantes pidieron la declaratoria de inconstitucionalidad del art. 13 de la ley en cuestión, por contravenir el art. 12 Cn. y, por vía del art. 144 Cn., contravenir los arts. 14, párrafo 3, lit. g del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 8, párrafo 2, lit. g de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y 11 párrafo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

I. Inconstitucionalidad en la regulación de la detención provisional. En lo relativo a este aspecto expusieron los demandantes que, según la más reciente jurisprudencia de esta Sala, son dos los supuestos que deben concurrir para decretar la medida cautelar de la detención provisional: el

periculum in mora, es decir, el peligro cierto de fuga, y el fumus boni iuris, o sea la existencia aparente que el Estado, bajo un criterio de probabilidad, pueda en su momento realizar el ius puniendi-este último requisito identificado en el art. 247 del Código Procesal Penal-. Sin embargo, cuando el art. 14 del Decreto Legislativo N° 668/96 establece que basta la existencia de elementos de juicio suficientes, tal exclusividad excluye el otro supuesto referido, y con ello contradice la doctrina que esta Sala ha sentado al respecto.

Lo anterior significa que tal disposición es contraria al espíritu de la jurisprudencia constitucional, y por ende contraria al fundamento normativo aducido por este Tribunal-el art. 12 de la Ley Suprema-, respecto del cual se ha argumentado que la medida cautelar personal debe aplicarse en forma excepcional cuando se reúnan los supuestos señalados, respetando con ello el Estado de inocencia de las personas y no equiparar la prisión preventiva a una ejecución anticipada de la pena.

Por otro lado, el art. 3 Cn. establece la igualdad ante la ley, pero al someter a una persona a prisión preventiva con criterio de aplicación general de la medida cautelar de tipo personal, es imponerle al imputado una condición desigual de contención judicial, al no existir la concurrencia de los supuestos antes mencionados.

Por lo anterior, pidieron la declaratoria de inconstitucionalidad del art. 14 de la ley cuestionada, por contravenir los arts. 3 y 12 de la Constitución y, por vía del art. 144 inc. final de la misma Ley Superior, el art. 9 párrafo 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el art. 7 párrafo 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el art. 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, y el art. XXV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

J. Inconstitucionalidad en la denegatoria de la excarcelación y la prohibición para conceder el beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena. Pasaron los demandantes a cuestionar la constitucionalidad del art. 15 del cuerpo normativo en cuestión, sosteniendo que el mismo contraviene el principio de igualdad ante la ley-consagrado en el art. 3 Cn.-ya que crea una categoría especial de ciudadanos, "a quienes ha equiparado de manera absoluta en punto a que ninguno de ellos podrá ser excarcelado o la pena les podrá ser suspendida". Pues la mencionada ley, al establecer un régimen de excepción para ciertos delitos, establece una discriminación absoluta entre las personas acusadas por los delitos contemplados en el art. 2 de dicha ley, y aquellas acusadas por otras delincuencias, creando así categorías que propician la aplicación desigual de la ley penal.

Sostuvieron además que el sometimiento de una persona al sistema penal puede acarrear la restricción de su libertad para asegurar los fines del proceso y la correcta actuación de la ley penal, y es mediante el estudio que el juez hace de cada caso y de las necesidades procesales, que llega a ordenar la detención del imputado, no obstante el Estado de inocencia que lo acompaña durante todo el proceso. Lo anterior significa que sólo en atención a las necesidades derivadas del proceso mismo es posible imponer restricciones a la libertad del imputado, tal como lo establece la Convención Americana sobre Derechos Humanos, según la cual la libertad del imputado podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.

Que el roce constitucional que impugnan se produce en cuanto a la igualdad ante la ley, mediante el hecho de sustraer al juez del estudio de cada caso-estableciendo una prohibición anticipada mediante reglas ad hoc-, y colocar a los sindicados por esos delitos al margen de cualquier posibilidad de hacerse acreedores de esos derechos o beneficios. La anterior situación inhibe la actuación jurisdiccional para valorar en cada caso la procedencia o no de tales beneficios, de

acuerdo a lo establecido en la legislación procesal penal ordinaria, y con ello se crea una categoría especial y disminuida de personas que son tratadas de manera desigual, en clara afectación de la defensa de su libertad individual.

Por todo lo antes expuesto, consideraron que el art. 15 del cuerpo normativo impugnado violenta el art. 3 Cn. y por ello solicitaron sea declarado inconstitucional.

K. Inconstitucionalidad en la aplicación de las disposiciones penales de la ley impugnada a menores. En este aspecto sostuvieron los demandantes que el art. 22-al cual consideraron "una de las disposiciones más ásperas de la Ley de Emergencia"-establece que tal ley se aplicará a menores que cometieren los delitos previstos en ella, comprendidos entre las franjas de los catorce a los dieciocho años de edad.

Estimaron que a tal disposición pueden dársele dos interpretaciones posibles: (a) una que se refiere a las reglas especiales enunciadas en los literales a, b y c, es decir, la prohibición de la conciliación, la aplicación preferente de la medida de internamiento y la ampliación a setenta y dos horas del plazo para la permanencia de los menores en detención administrativa; y (b) una aún más grave, según la cual a los menores se les aplicarán todas las disposiciones penales de la ley, incluyendo las penas establecidas en el art. 2, las reglas de no excarcelación y el concurso de delitos.

El art. 35 Cn. requiere que la conducta antisocial de los menores constitutiva de delito o falta esté sometida a un régimen jurídico especial, y según la doctrina de la protección integral-establecida en la Convención sobre los Derechos del Niño y las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores ("Reglas de Beijing")-, el propósito de tal régimen jurídico especial tiene como objetivos: (a) la regulación de los derechos del menor a quien se le atribuyere o declarare ser autor o partícipe de la comisión de una infracción penal; (b) el establecimiento de los principios rectores que se deberán aplicar para asegurar su desarrollo físico, psicológico, moral y social y para lograr el pleno y armonioso desenvolvimiento de su personalidad: principios de protección integral, interés superior, respeto a sus derechos humanos, su formación integral y la reinserción en su familia y en la sociedad; (c) la determinación de medidas-no penas-que deben aplicarse al menor que ha cometido una infracción penal; y (d) el establecimiento de los procedimientos que garanticen los derechos de los menores sujetos al régimen jurídico especial.

La segunda interpretación del art. 22 de la ley en cuestión "contradice el régimen jurídico especial de menores, ya que da tratamiento igual a menores y adultos". Tal ley no da un tratamiento integral que busque tomar en cuenta y resolver las causas que motivan a delinquir a los niños, niñas y adolescentes-entre las cuales se pueden mencionar la desintegración familiar, la pobreza, la salud, la falta de empleo, la falta de educación y la falta de una vivienda digna-y, consecuentemente, la falta de tratamiento especial para los menores en esta ley-por cualquiera de las dos interpretaciones mencionadas-violenta el art. 35 Cn., porque somete a los menores junto a los adultos a las mismas disposiciones penales y al mismo tratamiento. En el mismo sentido, se viola el art. 40 inc. 3º de la Convención sobre los Derechos del Niño, donde se establece que sus signatarios deben "promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes".

Los demandantes estimaron que la falta de tratamiento especial para menores también violenta el art. 3 Cn., en lo referente al principio de igualdad, y en abono a tal afirmación sostuvieron que la jurisprudencia y la doctrina han consagrado postulados que ahora tienen general aceptación, tales como el principio de igualdad, que obliga a tratar igual a lo que es igual y desigualmente a lo que es

desigual. Si bien es cierto el ordenamiento jurídico reconoce que las personas tienen calidad de sujetos de derechos, este reconocimiento lleva implícita la aceptación de igualdad de todas las personas ante la ley; no obstante lo anterior, también el derecho reconoce que las personas son desiguales en cuanto individuos, y sus diferencias son tomadas en cuenta al momento de legislar, procurando, para hacer justicia, tratar igualmente a los iguales y desigualmente a los desiguales-contrario a lo que se ha dispuesto en el art. 22 de la ley impugnada-.

Sostuvieron entonces que en ambas interpretaciones de tal disposición, las reglas especiales enunciadas en los lits. a, b y c son inconstitucionales, lo cual fundamentaron en los siguientes argumentos:

(a) El literal a dispone que no procederá ningún tipo de conciliación en los delitos a que se refiere la ley, excepto el hurto calificado. La legislación actual-Ley del Menor Infractor-le da un tratamiento especial a la conciliación ya que trata de lograr un seguimiento en cuanto a la conducta del menor cuando hayan arreglos no patrimoniales, desjudicializa los procedimientos, facilita el principio de economía procesal y a la vez es conveniente a los intereses de la víctima y de la sociedad. Por otra parte, el derecho penal mínimo considera el sistema normativo que conduce el sistema de justicia penal y los examina a la luz de los sujetos de protección y de los fines del derecho penal; de esta manera se llega a la conclusión que existe una "inflación penal", perjudicial para el funcionamiento sano de un sistema de justicia penal. Y así, la propuesta del derecho penal mínimo radica en la descriminalización de muchas conductas penalmente conminadas que no protegen bienes jurídicos fundamentales, o que remiten a conflictos sociales que pueden ser solucionados por otras ramas jurídicas con soluciones no punitivas.

En lo que específicamente respecta a la conciliación, sostuvieron que, en casos de menores, a nivel internacional se recomienda reforzar las instituciones jurídicas, a fin de lograr soluciones más rápidas y eficaces, sin recurrir a la intervención de los tribunales, ya que esto crea efectos estigmatizantes a los menores, por el solo hecho de circular en las oficinas de control social. Es por estas razones que consideran que el art. 22 lit. a de la ley en cuestión es inconstitucional, ya que quebranta normativas internacionales, tales como el art. 40, inc. 3º, lit. b de la Convención sobre los Derechos del Niño que requiere "siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales"; en el mismo sentido, el art. 1 párrafo 3 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores el cual establece que "con objeto de promover el bienestar del menor, a fin de reducir la necesidad de intervenir con arreglo a la ley, y de someter a tratamiento efectivo, humano y equitativo al menor que tenga problemas con la ley, se concederá la debida importancia a la adopción de medidas concretas que permitan movilizar plenamente todos los recursos disponibles"; y el art. 11 párrafo 1 de las mismas, que dice que "se examinará la posibilidad, cuando proceda, de ocuparse de los menores delincuentes sin recurrir a las autoridades competentes".

(b) El literal b dice que para los menores que violen la ley, la medida aplicable será preferentemente la de internamiento, en clara violación de la Constitución y los tratados, pactos y convenciones internacionales, pues según los mismos, el internamiento debe ser el último recurso. La inconstitucionalidad de este literal deviene en base a los arts. 37 lit. b de la Convención de los Derechos del Niño, 9 párrafo 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 13 párrafo 1, 17 párrafo 1, literal b, y 19 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores, y arts. 1 y 2 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad.

La ley cuestionada olvida el compromiso derivado de la Convención sobre los Derechos del Niño, en el sentido que el internamiento debe aplicarse como el último recurso, situación que es agravada por el hecho que los menores son sometidos a cadena perpetua, penas largas, no excarcelación, etc., hasta el punto que esta disposición obliga al juez de menores a aplicar internamiento preferentemente a los menores, por lo que quebranta el principio de independencia judicial, desarrollado en el art. 172 inc. 3º constitucional.

(c) El literal c establece que el plazo de conducción al juez de menores competente, no excederá de setenta y dos horas, y que la Policía Nacional Civil, bajo la dirección del Fiscal General de la República, efectuará las diligencias de investigación, sobre lo cual estiman que al asignar el legislador tales diligencias a la Policía somete a los menores al mismo procedimiento de adultos, es decir que este plazo lo convierte en una detención administrativa, dándoles un tratamiento igualitario en cuanto a los procedimientos se refiere.

Por lo anterior, pidieron la inconstitucionalidad del art. 22 del cuerpo normativo impugnado, en razón de estimarlo violatorio de los arts. 3 y 35 Cn., así como los arts. 37 lit. c de la Convención de los Derechos del Niño, 5 párrafo 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 10 párrafo 2, lit. b, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

L. Inconstitucionalidad por retroactividad de la ley. Finalmente expusieron los demandantes que el art. 27 de la ley impugnada dispone que las disposiciones procesales de la misma se aplican a los procesos futuros, cualquiera que fuere la fecha en que se hubiere cometido el delito, hasta el punto que las disposiciones de la ley-tanto procesales como sustantivas-se aplican a delitos que fueron cometidos antes de la fecha en que entró en vigencia la ley impugnada. Dijeron que lo anterior es inconstitucional según los arts. 15 y 21 Cn., situación que también es prohibida por los tratados internacionales, específicamente el art. 7 párrafo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el art. XXV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y el art. 40, inc. 2º, lit. a, de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Por todo lo antes argumentado, los ciudadanos Evelin Carolina del Cid Flores, José Aristides Perla Bautista, Ernesto Buitrago Calderón, Lizandro Humberto Quintanilla Navarro, Ana Patricia Vega de Alvayero, Flor de María Cruz de Ramírez, Raúl Armando Martínez Martínez y José Enrique Orlando Flores Barrientos pidieron que esta Sala declare inconstitucionales los arts. 2, 3, 4, 5, 6, 8, 11, 12, 13, 14, 15, 22 y 27 del Decreto Legislativo N° 668/96, que contiene la Ley Transitoria de Emergencia contra la Delincuencia y el Crimen Organizado.

3. Los ciudadanos Disraely Omar Pastor y Arturo Ramiro Méndez Azahar, fundamentaron en su demanda la inconstitucionalidad de la ley, en los siguientes argumentos: Que mediante la misma se cometen violaciones a los derechos humanos, al Estado de excepción, al proceso de formación de la ley y a los principios de la Constitución, razonando sus motivos de la siguiente manera:

A. Violaciones a los Derechos Humanos. En cuanto a este aspecto sostuvieron que la ley impugnada viola los siguientes derechos humanos:

(a) El derecho constitucional de igualdad y no discriminación, consagrado en el art. 3 Cn., respecto del cual, en la resolución pronunciada por esta Sala en la exhibición personal N° 2-89, este tribunal ha sostenido que "el principio de igualdad tiene dos perspectivas constitucionales: (a) la igualdad ante la ley; y (b) la igualdad en la aplicación de la ley. Conforme a la primera, frente a supuestos de hecho iguales, las consecuencias deben ser las mismas, evitando toda desigualdad arbitraria y no justificada. Según la segunda, cuya aplicación se hace en el ámbito judicial, las resoluciones

judiciales deben ser las mismas al entrar al análisis de los mismos presupuestos de hecho, aunque sean órganos jurisdiccionales distintos los que entraren al conocimiento del asunto, evitando cualquier violación consistente en que un mismo precepto legal se aplique en casos iguales con evidente desigualdad". Es decir-sostienen los demandantes-que frente a hechos delictivos iguales, las consecuencias deben ser iguales, y "por ello es que existe un solo Código Penal y un solo Código Procesal Penal".

Por lo tanto, y especialmente en materia judicial, es violatorio de la Constitución crear un nuevo proceso penal que discrimine a los imputados, "sobre los que existe presunción que han ejecutado un hecho que la Ley permanente ha tipificado como un mismo delito". Asimismo, es gravemente violatorio de la Constitución que, v. gr., unos homicidas tengan derecho a un proceso penal con plazos más cortos en su instrucción sólo porque lo cometieron durante la vigencia de la ley impugnada, y que los otros homicidas, por haberlos cometido antes de la vigencia de la ley, queden sometidos a un proceso penal con plazos más largos; con la gravedad que los jueces-estando amenazados de incurrir en responsabilidad, hasta penal, si no cumplen con la ley-están siendo obligados por la Asamblea a proceder de manera discriminatoria y a tratar prioritariamente a los nuevos homicidas sobre los antiguos, quienes, de por sí, están ya sufriendo los efectos de la retardación de justicia tradicional, por lo que sus procesos penales "quedarán permanentemente en los archivos de los reos sin condena".

Además, estimaron que la ley impugnada es "profundamente discriminatoria", ya que está dirigida a los jóvenes, a quienes sustrae de su normativa constitucional preexistente-la cual responde a tratados internacionales vigentes y a su obligatorio cumplimiento, según los arts. 35 y 144 Cn.- Asimismo, es una ley que, al violar el derecho humano a la igualdad, también viola el principio constitucional de todo gobernado a una pronta y cumplida justicia, cuya vigilancia está impuesta como atribución de la Corte Suprema de Justicia, según el art. 182 ord. 5º Cn.

Finalmente, es una ley que al violar el derecho humano a la igualdad, es gravemente discriminatoria en relación a la libertad de expresar el pensamiento-que incluye la libertad de información-, ya que respecto de los imputados sometidos a esta ley, "no se puede informar absolutamente nada", y en cambio, respecto de los otros imputados sometidos a las leyes penales permanentes, "se puede publicar absolutamente todo".

(b) La libertad de expresión y difusión del pensamiento, consagrada en el art. 6 Cn.-la cual no es otra cosa que la exteriorización de la libertad del pensamiento-y significa que nadie puede ser perseguido, sancionado, dañado ni molestado por el hecho de que profese determinada opinión.

Sobre este particular sostuvieron que el pensamiento, en el mundo jurídico no aparece externamente como libertad jurídica relevante, ni como derecho subjetivo-pues su esencia es incoercible-, por lo que no puede decirse que el hombre sea titular de un derecho a la libertad del pensamiento, ya que éste únicamente surge cuando el pensamiento se exterioriza, es decir, cuando se expresa; aquí se entra ya en el campo de la libertad de expresión, que es el derecho de hacer público, transmitir, difundir y exteriorizar, sin autorización previa, opiniones políticas, filosóficas, científicas, religiosas, etc., ya sea oralmente o mediante símbolos y gestos o en forma escrita, a través de cualquier medio de comunicación.

La libertad de expresión incluye todas las formas y modalidades de la expresión del pensamiento constituyendo la palabra escrita, especialmente la impresa en los diarios, los cuales según Linares Quintana son "el instrumento más eficaz de la expresión del pensamiento humano, sin que tal afirmación importe menospreciar la importancia que como tal reviste el teatro, el cinematógrafo, la

radiotelefonía y la televisión", por lo que se afirma, con acierto, que la libertad de prensa significa el derecho del público a tener acceso a los hechos, a estar plenamente informado de las decisiones tomadas en su nombre, a expresar su desaprobación cuando las circunstancias lo exigen, a protestar contra la injusticia y que ninguna institución, incluyendo el gobierno, podría ser más sensible a la opinión pública que la prensa.

Respecto de lo anterior, Ignacio Burgoa ha sostenido que el hecho que "la libertad de externar las ideas haya quedado sujeta a su estimación jurídica, sería tanto como concebir la evolución cultural de la humanidad estancada durante largas etapas en que dicho reconocimiento todavía no se formulaba", que su reconocimiento por el derecho positivo no ha tenido como finalidad hacer posible que esta expresión de libertad se desarrolle-ya que con él siempre ha existido-, sino que evitar que el gobernado, que la concibe y la exterioriza pueda ser víctima de represalia por parte del poder público.

El constituyente de mil novecientos ochenta y tres no determinó cuál es el alcance de los términos "expresar" y "difundir", pero los demandantes entienden que comprende el de expresar y escribir, imprimir, publicar y difundir, tal como lo manifiesta la exposición de motivos de la Constitución de mil novecientos cincuenta, que es un antecedente de nuestra vigente Constitución, a lo cual añaden que para fortalecer la libertad de prensa ya indiscutiblemente comprendida como parte de la libertad de expresión y difusión del pensamiento, se elevaron a rango constitucional la protección de todo el equipo, como herramienta de los medios de comunicación social.

En consecuencia, la ley-en su art. 10 inc. 3º-es violatoria del art. 6 Cn. que comprende la libertad de información, al imponer la reserva de los sujetos procesales, sancionando no sólo a los funcionarios administrativos sino también a los del Organismo Judicial, haciéndolo extensivo hasta los terceros- lo cual estiman que es "una forma velada de amordazar a los medios de comunicación social"-.

Sostuvieron además que la sociedad civil tiene todo el derecho de saber y conocer la identidad de las personas que participan en un proceso penal-y en eso consiste el principio de publicidad, que garantiza la transparencia de la justicia penal-, y tal transparencia desaparece al ignorarse quiénes son los imputados, los ofendidos, los testigos y los jueces, todo lo cual es violatorio al principio constitucional democrático, imponiendo un sistema procesal secreto que "sólo es característico de las más aberrantes dictaduras y sistemas totalitarios", en los cuales la principal característica es la violación del derecho de los medios de comunicación social a informar a los miembros de la comunidad, y el de éstos a ser debidamente informados.

(c) El debido proceso legal, pues para imponer la violación a la libertad de información, con violaciones al debido proceso legal, el mismo art. 10 inc. 3º obliga al juez a imponer sanción pecuniaria, simulando la existencia de un supuesto procedimiento que la Constitución no prevé, ya que ésta dispone en el art. 14-aun para las sanciones administrativas-, la existencia de un juicio previo-ahora debido proceso-. Por lo anterior, la expresión "sin formación de causa" mas la cuantía de la multa-hasta veinticinco mil colones-es una forma "dolosamente encubierta" para derogar el principio constitucional del juicio previo.

(d) El derecho a ser juzgado por leyes preexistentes-consagrado en el art. 15 Cn.-y el principio de irretroactividad de la ley-consagrado en el art. 21 Cn.-. Al respecto sostuvieron que la Asamblea Legislativa violó los arts. 15 y 144 Cn., al decretar una ley violatoria de los derechos humanos y la legislación relativa a menores que tiene vigencia normativa en cumplimiento a convenios y tratados internacionales ratificados por El Salvador "y que la Asamblea Legislativa no puede dejar de cumplir decretando leyes secundarias violatorias de los mismos".

En este punto acotaron que tanto a nivel internacional como nacional la libertad es la regla general y su restricción es la excepción, como consecuencia de un acto previsto en la ley como delito o falta y previo cumplimiento del debido proceso legal; asimismo, los menores tienen un tratamiento especial al que se ha comprometido internacionalmente el Estado y mientras no denuncie esos tratados está obligado a cumplirlos, so pena de incurrir en violación constitucional.

Sostuvieron además que la legislación de menores determina normas que han sido violadas por el art. 22 de la ley en cuestión, y los menores "no pueden sustraerse de su régimen normativo que responde a tratados internacionales" sin violar los arts. 35 y 144 Cn.; asimismo, estimaron que se viola los arts. 15 y 21 Cn. cuando la ley en cuestión-en sus arts. 3, 4 y 5-crea nuevos tipos de delito y ordena que sus procesos penales sean instruidos de conformidad a la misma, cualquiera sea la fecha en que se hayan cometido.

(e) La presunción constitucional de inocencia y el derecho a la defensa, pues para imponer la violación a la libertad de información prevista en el art. 10 inc. 3º-sancionando sin juicio previo a los supuestos autores de dicha infracción-, les viola "por sí y ante sí" estos derechos, de los cuales el segundo es necesario entender que forma parte indivisible del derecho del imputado a conocer de qué se le acusa, quién es el supuesto ofendido y quiénes son los supuestos testigos y, por tanto, como consecuencia de la forma extrema a que se ha potenciado la reserva que se impone, "el imputado no sabrá ni por qué se le condena, si no sabe de quién, ni de qué, ni cómo podrá defenderse".

(f) La inviolabilidad de la morada, pues el art. 12 de la ley impugnada establece que por cualquier razón el juez debe expedir inmediatamente una orden de allanamiento. Sobre este aspecto expusieron que la Constitución, como un derecho humano inviolable, determina como regla general la protección a la morada, y por excepción-sólo para prevenir o averiguar delitos o faltas-autoriza el registro "previo mandato judicial", a tenor de los arts. 19 y 20 Cn., todo en correspondencia a la protección de otro derecho humano como es la protección a la intimidad personal y familiar prevista en el art. 2 de la misma Ley Suprema.

La legislación penal permanente-el art. 176 Pr. Pn.-es consecuente con el derecho humano de la inviolabilidad de la morada, cuando el mandato judicial lo supedita potestativamente a que el juez tenga motivos suficientes para presumir que allí se encuentra el imputado o condenado, o que puedan hallarse objetos pertinentes al delito que se investiga; pero el art. 12 de la ley desnaturaliza y prácticamente anula el mandato judicial a que se refiere la Constitución, pues "convierte al juez en un fiel obediente a un mandato administrativo", determinándole hasta el tiempo para cumplir la orden e imponiéndole una drástica sanción, que puede llegar hasta responsabilidad penal.

En consecuencia, con el art. 12 de la ley, la Asamblea Legislativa le está delegando funciones a la Policía Nacional Civil que pertenecen a otro órgano del Estado, ya que el art. 193 Cn. determina que las facultades de investigación pertenecen a la Fiscalía General de la República. La Policía es una institución de carácter preventivo, su actividad es tendiente a vigilar que no se cometan hechos delictivos, y cuando tales hechos se han cometido, toda su actuación investigadora la debe ejecutar sometida a la Fiscalía.

B. Violación al Estado de excepción. Sobre este aspecto los demandantes sostuvieron que las fuerzas políticas-cuyos representantes, por mandato popular, fueron electos como constituyentes-, armonizando equilibradamente cada uno de los intereses que representaban, acordaron como organización político-jurídica de nuestro Estado la estructura que consta en la Constitución de mil

novecientos ochenta y tres; más tarde, en mil novecientos noventa y uno, como consecuencia de la finalización del conflicto armado, las otras fuerzas políticas concurrieron a su reforma.

Esa organización político-jurídica, desde mil novecientos ochenta y tres, rompió radicalmente con la concepción filosófica de las anteriores Constituciones en las cuales, desde mil ochocientos ochenta y seis, le otorgaban cierta preeminencia al Estado sobre el individuo, es decir sobre cada una de las personas de los salvadoreños; a partir de la vigente Constitución se comenzó por definir los fines del Estado en relación a la persona humana, como consecuencia de la nueva concepción personalista de la organización jurídica de la sociedad salvadoreña.

Para reafirmar la concepción de dicha estructura personalista de nuestro Estado, se procedió desarrollando y enumerando cada uno de los derechos y garantías fundamentales de la persona como miembro de la sociedad en que vive, y el art. 246 Cn. garantizó la inviolabilidad de esos derechos y garantías individuales, al determinar su inalterabilidad por la legislación secundaria.

En el art. 29 la misma Constitución ya determinó la única y posible forma de Estado de excepción, y consecuentemente nadie puede crear, dispensar, "ni tácita, peor dolosamente" ningún Estado de excepción para restringir las garantías constitucionales. El Estado de emergencia, "maliciosamente creado para justificar la ley" impugnada, no es más que una nueva forma de Estado de excepción totalmente violatorio del régimen constitucional.

En la sentencia pronunciada por esta Sala a las once horas del día veintiséis de julio de mil novecientos ochenta y nueve, en el proceso de inconstitucionalidad 1-85, se sostuvo que "consecuencia de que los derechos del hombre o garantías individuales gozan de naturaleza y jerarquía constitucional, es que a éstos solo puede establecer excepciones la misma Constitución, ya sea en el mismo artículo en que se reconocen o en otro u otros de su texto. El legislador secundario sólo puede hacerlo cuando está expresamente facultado para ello"; y en dicha sentencia los demandantes entienden que esta Sala falló "que los estados de excepción solo pueden ser establecidos por la misma Constitución".

Si dentro de nuestro orden jurídico, es decir dentro de nuestra organización político-jurídica no existen posibilidades de creación de estados de emergencia o de excepción diferentes a los previstos por la Constitución-y en su opinión la mencionada sentencia "así lo ratifica"-, mucho menos pueden decretarse ninguna clase de leyes de emergencia por cuanto éstas no existen en nuestro orden jurídico; decretarlas es violatorio de la Constitución, y si ello es para violar los derechos y garantías constitucionales de las personas "es totalmente procedente decretar su inconstitucionalidad".

Finalmente, en este aspecto sostuvieron que en la sentencia de inconstitucionalidad pronunciada a las ocho horas del día diecinueve de junio de mil novecientos ochenta y siete, esta Sala dijo que "no es de más recordar para la debida interpretación del art. 140 constitucional, y específicamente del concepto de publicación, que dicho artículo y demás normas constitucionales que regulan el proceso de formación, promulgación y vigencia de la ley, tienen sus antecedentes directos en el Título Preliminar de nuestro Código Civil" de lo cual los demandantes entienden que "en nuestro orden jurídico sólo pueden darse dos clases de leyes: unas permanentes y otras temporales, y esto sólo en función del período para determinar la obligatoriedad de su cumplimiento", pues ya en la citada sentencia esta Sala determinó que el art. 140 Cn. solo reconoce esas dos categorías de leyes y en función de ese único objeto. Decretar cualquier ley de emergencia-y mas si es para "violiar impunemente los derechos y garantías constitucionales de las personas salvadoreñas"-, es por lo tanto, inconstitucional.

C. Violación al proceso de formación de la ley. En este aspecto expusieron los demandantes que, de conformidad al art. 140 Cn. toda ley es de obligatorio cumplimiento a partir de su promulgación y publicación-y de conformidad al art. 6 del Código Civil debe publicarse en el Diario Oficial; excepcionalmente, según el art. 139 Cn. cuando el Presidente de la República-violando la Ley Suprema-no la publicare, lo hará la presidencia de la Asamblea Legislativa siempre en el Diario Oficial; y sólo que en dicho órgano también se negaren a publicarlo, puede hacerlo ordenando su publicación en los de mayor circulación de la República.

Con base en lo anterior, consideraron los demandantes que someter a los gobernados salvadoreños al cumplimiento de una ley que no ha cumplido la totalidad de su proceso de formación es causal para proceder a la inconstitucionalidad de la misma-y así lo determinó la sentencia antes referida; lo cual estiman ha sucedido en el presente caso, pues la ley impugnada fue publicada en el Diario El Mundo de fecha veintidós de marzo del año próximo pasado, y no en el Diario Oficial; además que en el periódico La Prensa Gráfica correspondiente al diez de abril del mismo año, se publicó que los jueces desconocían a esa fecha la publicación oficial de la ley en cuestión.

Tal violación al "proceso de formación de la ley",-sostuvieron los mencionados ciudadanos-, se podría constatar con la inspección en la Imprenta Nacional, las declaraciones en calidad de testigos del reportero del Noticiero Al día y el redactor de la Sección Nacionales de La Prensa Gráfica, así como con lo publicado en dicho periódico el día trece de abril del mismo año, y una copia del segmento que durante los días doce y trece de abril transmitió el Noticiero Al Día; diligencias que fueron declaradas sin lugar por resolución de esta Sala pronunciada a las diez horas del día diez de julio del año próximo pasado.

D. Violación a los principios de la Constitución. En este aspecto los demandantes se limitaron a decir que la Asamblea Legislativa, al decretar la ley en cuestión, ha violado los siguientes principios de la Constitución: (a) el de supremacía de la norma constitucional, consagrado en el art. 246 Cn., pues "la Asamblea Legislativa, al decretar esa ley ha violado" la mencionada disposición; (b) el de limitaciones al ejercicio del poder público, regulado en el art. 86 Cn., "pues no teniendo más facultades que las que les da la ley", los Diputados de la Asamblea Legislativa "no pueden decretar ninguna que sea violatoria del Art. 246"; (c) el de independencia, regulado en los arts. 86, 172, 186 inc. 5º y 193 ord. 3º Cn., pues los Diputados "han decretado normas que someten subordinadamente los Jueces a la Policía Nacional Civil", violación que también se ha producido "al derogar tácitamente la facultad prevista por el art. 185 a los jueces de la inaplicabilidad de una ley cuando consideren sus normas como inconstitucionales"; (d) el de indelegabilidad de funciones, pues "si la Constitución determina como principio la indelegabilidad de funciones para que ningún órgano del Gobierno se atribuya ni conceda sus funciones a otro; tampoco la Asamblea Legislativa tiene atribuciones que le permita ordenar tales delegaciones"; y (e) violación al art. 235 Cn., pues en consecuencia de todas las violaciones ejecutadas por los Diputados, también se ha violado tal artículo constitucional, "con base al cual juraron cumplir y hacer cumplir la Constitución cualquiera que fueran las órdenes que la contraríen, con la responsabilidad que les corresponde".

Por todo lo anterior, los ciudadanos Disraely Omar Pastor y Arturo Ramiro Méndez Azahar pidieron que esta Sala declare inconstitucional la Ley Transitoria de Emergencia contra la Delincuencia y el Crimen Organizado.

4. El ciudadano Carlos Rafael Urquilla Bonilla, fundamentó en su demanda la inconstitucionalidad de los arts. 4, 12, 14, 22 y 27 del Decreto Legislativo N° 668/96, en los siguientes argumentos: Que la mencionada ley, en algunos de sus artículos, viola disposiciones, derechos, obligaciones y

principios contenidos en la Constitución, y por lo tanto, tales artículos deben ser declarados inconstitucionales de un modo general y obligatorio, siendo tales disposiciones las siguientes:

A. El artículo 27 de la Ley Transitoria de Emergencia contra la Delincuencia y el Crimen Organizado, el cual dispone que "Las disposiciones procesales de esta ley se aplicarán desde su vigencia a los procesos futuros, cualquiera que fuere la fecha en que se hubiere cometido el delito"; habiendo comenzado la vigencia de la ley-según el art. 28-desde el día de su publicación en el Diario Oficial, es decir, el veintidós de marzo de este año, "situación no permitida, en cuanto no se trata de una norma de carácter permanente".

Las disposiciones procesales consignadas en dicha ley, son las contenidas en el Capítulo III, "Disposiciones Procesales Penales", de los artículos siete al veintiuno, disposiciones que sólo y exclusivamente pueden aplicarse en el juzgamiento de los delitos sujetos a la ley en cuestión-los taxativamente enumerados en su art. 2-, como también a los delitos tipificados en los arts. 3, 4 y 5. Sin embargo, a tenor del art. 27, las disposiciones procesales se aplicarán a los procesos futuros, cualquiera que sea la fecha en que se cometió el delito; es decir, que una persona a quien se impute la comisión de uno de los delitos sujetos a la ley cuestionada, a quien se le inicie proceso durante el plazo de vigencia de la misma, será juzgado conforme a sus disposiciones procesales, "aunque el delito haya sido cometido un mes antes de la fecha en que aquélla entró en vigencia".

Planteó el demandante que, en una situación hipotética, si una persona mató intencionalmente a otra el día veintiuno de marzo de mil novecientos noventa y seis, y fue capturada tras una larga persecución por la Policía el día veintidós del mismo mes y año-es decir, en flagrancia-, y puesto a la orden del tribunal correspondiente el mismo día, iniciándosele proceso en el acto; dicha persona imputada será juzgada con las disposiciones procesales contenidas en la Ley cuestionada, aunque la infracción penal haya sido realizada antes de la entrada en vigencia de dicha ley.

Sin embargo, el art. 15 Cn. recoge el principio de legalidad en lo penal, tanto en materia penal o sustantiva como en materia procesal penal o adjetiva. Tal principio, en su aspecto sustantivo significa que a una persona sólo puede imputársele la comisión de un delito cuando con anterioridad a la realización de la conducta que se considera dañosa se ha tipificado la misma como un delito; es decir, que en este aspecto, previamente debe existir la descripción de la conducta en el catálogo de infracciones penales; también implica que sólo puede castigarse penalmente a una persona cuando con anterioridad al hecho que se trate se ha previsto la pena que le corresponde. En resumen, sólo puede juzgarse a una persona que realizó una conducta determinada y castigársele si con anterioridad a la realización de la misma ésta ha sido tipificada como delito y se le ha especificado el castigo cuya ejecución acarrea.

En su aspecto procesal penal, el principio de legalidad implica que una persona sólo puede ser juzgada por un tribunal cuya jurisdicción y competencia hayan sido erigidas con anterioridad a la ejecución de la conducta que se trate, es decir, que una persona sólo puede ser juzgada por su "juez natural"; asimismo, implica que una persona sólo puede ser juzgada en la forma que se haya previsto con anterioridad al hecho, es decir, que el proceso a seguir para juzgar a una persona debe existir con anterioridad a la ejecución de la conducta delictiva.

En síntesis, el principio de legalidad significa que a una persona sólo puede imputársele la ejecución de un delito si previamente éste ha sido tipificado; sólo puede ser castigada en la forma y cantidad que previamente se ha especificado en la ley; sólo puede ser juzgada por un juez cuya jurisdicción y competencia haya sido erigida con anterioridad a la realización del delito; y, finalmente, sólo puede ser juzgada en la forma diseñada y establecida con anterioridad.

Lo anterior, porque el poder punitivo del Estado es tan represivo y lesionador de derechos que debe limitarse y establecerse para proporcionar seguridad jurídica especialmente a quien debe ser juzgado; de ahí que quien haya de sufrir el juzgamiento de sus conductas por el Estado debe saber y tener certeza que la conducta ya era considerada como delictiva, que se le puede sancionar de una manera ya establecida con anterioridad, que lo juzgarán "naturalmente"-es decir, que el juzgador estará previamente autorizado para hacerlo-, y además debe saber la manera cómo se le va a juzgar. En consecuencia, "si una persona va a realizar una conducta-matar intencionalmente a otro, verbigracia-, lo hace sabiendo que comete un delito, penado de tal forma y que será juzgado de tal manera y por tal juez".

Es, pues, el principio de legalidad uno de los pilares frenos a la arbitrariedad, y no puede ser otro el sentido expresado en el art. 15 Cn., al decir que nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes promulgadas con anterioridad al hecho de que se trate; ya que ser juzgado es ser procesado, lo que implica que nadie puede ser juzgado por realizar una conducta que no es delito, consecuentemente nadie puede ser castigado penalmente sino se ha establecido la pena correspondiente, "ni juzgado con un proceso diferente al que existía al momento de cometer el delito", y nadie puede ser juzgado por un juez que no era competente a la hora de la ejecución de la conducta delictiva.

En conclusión, el art. 27 de la Ley Transitoria de Emergencia contra la Delincuencia y el Crimen Organizado, viola el art. 15 Cn., al disponer un proceso distinto para el juzgamiento de ciertos delitos cometidos en el pasado, "delitos que al momento de su realización ya tenían un proceso con el que serían juzgados los imputados de los mismos". Por las razones antes expuestas, estimó que tal disposición es inconstitucional y pidió que así fuera declarado por esta Sala.

B. El artículo 14 del Decreto Legislativo N° 668/96, el cual dispone que "Para decretar la detención provisional por los delitos a que se refiere esta ley, bastará que haya elementos de juicio suficientes para estimar que el imputado tuvo participación en el delito.-\$-Cuando se decrete la detención provisional de conformidad con el inciso tercero del Art. 138 del Código Procesal Penal, el juez deberá verificar las diligencias extrajudiciales en un plazo no mayor de quince días".

Argumentó el demandante que según el inciso primero de esta disposición, el juez está facultado para decretar la detención provisional de una persona a quien se impute la realización de cualquiera de los delitos enumerados en el art. 2 de la referida ley con sólo la existencia de elementos de juicio suficientes para estimar que el imputado ha tenido participación en el delito por el que se le procesa.

A efectos de lo anterior, consideró que es de inmanente necesidad hacer una breve y sumaria explicación de lo que es la detención provisional, por lo que sostuvo que la detención provisional es una medida cautelar que limita el ejercicio de la libertad ambulatoria, medida que "debe ser decretada por el juez que instruye el proceso dentro del plazo del término que se destina para inquirir, tal como lo establece el inciso tercero del art. 13 Cn."; es una situación especialísima en la que se priva a una persona de la libertad sin ser previamente oída y vencida en juicio, de ahí que la detención provisional sea de naturaleza excepcional; y, valiendo la tautología, cabe decir que es una detención, pero provisional, es decir que se ordena de manera interina y creando una nueva situación jurídica para el imputado, con el objeto de resguardar o mantener cierto Estado de cosas-v. gr., que el imputado no pueda desvirtuar pruebas o fugarse con la consiguiente imposibilidad para que cumpla la pena en caso de ser declarado culpable-.

Por todas las anteriores razones, su aplicación debe ser excepcional, en caso contrario se estaría burlando su naturaleza de ser un medio-es decir, un instrumento-para el desarrollo del debido proceso y se estaría convirtiendo en un fin en sí misma; además, la calidad de imputado no implica

la pérdida de la libertad ambulatoria pues eso significaría destruir la presunción de inocencia que sólo se pierde al ser declarado culpable por una sentencia definitiva.

Sostuvo además que la detención provisional debe ser aplicada como medida de excepción y no como regla general, ello porque es un medio para cumplir determinados fines, y porque se motiva al actualizarse algunas hipótesis en virtud de las cuales subsiste la medida cautelar, con la consecuencia de que si las causas que la motivan no están o han dejado de estar presentes, la medida cautelar se vuelve innecesaria e inconstitucional. En este punto acotó que las hipótesis que demandan la detención provisional son las contenidas en el art. 247 Pr. Pn., y la existencia del peligro de fuga o de obstaculización del proceso; la primera hipótesis, en el fondo, la determina el legislador ordinario, la segunda no, por ser de la esencia de la categoría jurídica denominada detención provisional.

Ese espíritu no es privativo del derecho interno o internacional, sino que las normas internacionales lo recogen y en ese sentido el párrafo tercero del art. 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone que "La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier otro momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo".

El inciso primero del art. 14 de la ley en cuestión, al disponer que para decretar la detención provisional por los delitos a que dicha ley se refiere "basta que haya elementos de juicio suficientes para estimar que el imputado tuvo participación en el delito", está, pues, en abierta y evidente contradicción con la normativa internacional y constitucional, violando la presunción de inocencia contenido en el art. 12 Cn., la naturaleza de la detención provisional contenida en el inciso 3º del art. 13 Cn., y el principio de supremacía de las normas de derecho internacional sobre la legislación ordinaria contenido en el art. 144 Cn., razones por las cuales pidió a esta Sala declarara la inconstitucionalidad del art. 14 inc. 1º del Decreto Legislativo N° 668/96.

C. El artículo 12 de la Ley Transitoria de Emergencia contra la Delincuencia y el Crimen Organizado, el cual dispone que "Durante el proceso de investigación de los delitos a que se refiere esta ley, las órdenes judiciales de allanamiento y registro que solicite la Policía Nacional Civil o la Fiscalía General de la República, deberán ser expedidas inmediatamente o dentro de un plazo no mayor de dos horas, según las circunstancias del caso por el juez al que se le haya solicitado. -El allanamiento o registro deberá iniciarse dentro del plazo de cuatro horas contadas a partir del libramiento de la orden respectiva".

Argumentó el demandante que de la lectura de tal disposición se desprende que se ha establecido una obligación, al juez que instruye la causa, para dictar las órdenes de allanamiento y registro a petición de la Policía o la Fiscalía; es decir que ante la petición realizada, el juez no puede negarse a dictar la orden, so pena de prisión por cometer el delito de fraude procesal especial. Pero el juez sólo puede ser obligado por la Policía o la Fiscalía si se constriñe y limita la independencia jurisdiccional, *condictio sine qua non* para resolver las contiendas sometidas a su competencia; y en virtud de la ley impugnada, "hoy resulta que los jueces están obligados por las solicitudes que la Policía Nacional Civil o la Fiscalía General de la República realicen".

La Constitución en el art. 172 inc. 3º reconoce la independencia de los magistrados y jueces, en lo referente al ejercicio de la función jurisdiccional, la cual formalmente llega a su máxima expresión cuando una resolución o sentencia pasa a ser definitiva. Pero la sentencia sólo es tal cuando ha sido

resultado del juicio, en el cual se vierten las pruebas, y a ella se llega por investigación que le corresponde dirigir funcionalmente al Fiscal General de la República.

Puede suceder que en la búsqueda de la verdad y de las pruebas-es decir, en la investigación del delito-, se estime necesario el registro de una vivienda y su allanamiento, pero eso sólo puede suceder con un mandato judicial; el proceso debido implica que si durante la investigación del delito se observa la necesidad de registrar y allanar, debe solicitarse al juez que conoce de la causa que ordene la realización del registro y allanamiento, pero el juez no se encuentra obligado a ordenar lo solicitado, él tiene que valorar la necesidad imperiosa para ello, y si existe tal necesidad ordenará lo solicitado; esa es justamente una de las manifestaciones de la independencia del juez. Pero en el caso del artículo impugnado, si por capricho o "intereses perversos" se solicita la orden de allanamiento y registro sin manifestarse racionalmente el motivo que fundamenta tal acción, el juez no puede denegar lo solicitado porque en virtud del artículo impugnado se encuentra obligado para expedir dichas órdenes inmediatamente o en un plazo no mayor de dos horas según las circunstancias del caso.

Cuando la Constitución reconoce la inviolabilidad de la morada-en su art. 20-y permite el ingreso a ella por mandato judicial, presupone la necesidad urgente que se impone para realizar dicho ingreso-necesidad que debe ser conocida por el juez-y la constancia que tal acción es indispensable e imprescindible para la investigación del delito. El mandato judicial para ingresar a una vivienda es, pues, la orden que una autoridad judicial competente decreta para ingresar a una vivienda determinada pero de una forma motivada con fundamentos imperiosos.

El Estado de Derecho supone la independencia de los jueces, evitándose cualquier mancillación a la misma, pero también supone el fin del voluntarismo en las decisiones y la sustitución de éste por el racionalismo; ningún acto del Estado debe ser motivado por la arbitrariedad. Tales principios han sido aceptados en nuestra legislación penal adjetiva y se observa claramente en el art. 176 Pr. Pn., cuando se deja potestativamente al Juez de primera instancia expedir las órdenes de registro solicitadas por la Fiscalía; incluso, al ser potestativa la expedición de dichas órdenes no se hace similitud con la arbitrariedad, pues lo potestativo significa que el juez no está obligado a hacerlo, pero si lo hace debe justificarlo indubitadamente, lo contrario es arbitrariedad.

En tal sentido, el art. 12 de la ley en cuestión resulta violatorio del art. 172 inc. 3º Cn., y del espíritu del art. 20 de la misma, por lo que el mencionado demandante pidió la declaratoria de inconstitucionalidad.

Sostuvo además que la inconstitucionalidad de tal artículo no se agota con "la mancillación de la independencia de los jueces, ni con la burla al principio de racionalidad y urgente necesidad del mandato judicial que ordene el ingreso a una vivienda"; pues la Asamblea Legislativa en el mismo artículo concede la facultad de solicitar las órdenes de registro y allanamiento a la Policía Nacional Civil o a la Fiscalía General de la República.

En este caso, el "o" es utilizado como disyunción, es decir que admite ambas posibilidades; en ese sentido, tanto la Policía como la Fiscalía pueden solicitar dichas órdenes, lo cual pretende destruir el mandato constitucional que ordena que la investigación de los delitos será dirigida por el Fiscal General de la República, lo cual es desarrollado consecuentemente en el art. 13 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional Civil.

Una redacción a tono con el texto constitucional y el espíritu de creación de la Policía Nacional Civil, así como con el leit motiv que inspira la dirección funcional que el Fiscal General de la

República realiza sobre la Policía en la investigación de los delitos, aparte de omitir la obligación del juez de expedir las órdenes de registro y allanamiento, omitiría mencionar a la Policía entre los facultados para solicitar las órdenes mencionadas; pues dichas órdenes se establecen para la investigación de delitos y debe solicitarlas el Fiscal General de la República, por corresponderle a él la dirección de la investigación de los delitos, y éste lo hace sin menguar la autonomía del juez para investigar el delito.

Constitucionalmente, entonces, la dirección funcional en la investigación de los delitos corresponde al Fiscal General de la República; y autorizar, como lo hace el art. 12 de la ley impugnada, a la Policía para solicitar las órdenes de registro y allanamiento, es un contrasentido con el espíritu y contenido del art. 193 ord. 3º Cn., por lo que pidió a este Tribunal que dicho artículo sea declarado inconstitucional.

D. El artículo 22 de la Ley Transitoria de Emergencia contra la Delincuencia y el Crimen Organizado, según el cual las disposiciones penales contenidas en el capítulo II de la misma, serán aplicadas a los menores susceptibles de juzgamiento entre los catorce y los dieciocho años de edad; lo cual-sostuvo el demandante-representa "una atrocidad y su lectura estremece el sentimiento de humanidad, constituyendo un atentado para el orden constitucional".

Los efectos que produce dicho artículo son: (a) que las penas aplicables para los delitos comprendidos entre los literales a y o del art. 2 de la referida ley, son las contenidas en el Código Penal, aumentadas en una tercera parte; (b) no procederá ningún tipo de conciliación en los referidos delitos, exceptuándose el hurto calificado; (c) se aplicará preferentemente la medida de internamiento en centros especializados, si se cometiere alguno de los delitos regulados en la ley; (d) la remisión del menor infractor al juez se hará en un plazo no mayor de setenta y dos horas.

Sin embargo, la normativa internacional-cuya aplicación es preferente a la legislación ordinaria-dispone una situación en sentido contrario; así, el art. 40 inc. final de la Convención Sobre los Derechos del Niño preceptúa que "se dispondrá de diversas medidas, tales como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción". La mencionada Convención, pues, no establece la aplicación preferente del internamiento como medida, y, por el contrario, en la misma se establecen medidas alternativas para que aquella no sea la única ni la preferente.

Más enfático considera que es el art. 37 lit. b de la referida Convención, el cual dispone que "los Estados partes velarán porque ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda".

Se observa entonces que el Derecho internacional-cuya aplicación es preferente y "goza de supremacía respecto de cualquier legislación ordinaria nacional"-, dispone la obligación de no utilizar el internamiento como medida preferente, y por el contrario enumera otras medidas alternativas. El art. 22 de la ley impugnada es, por tanto, contrario a la normativa internacional ratificada por El Salvador, violando en consecuencia el art. 144 Cn., por lo que debe ser declarado inconstitucional.

Asimismo argumentó que el art. 35 Cn. dispone la obligación de la sujeción de los menores infractores a un régimen jurídico especial, el cual-sostiene el demandante-significa "un conjunto de normas jurídicas con características distintas de las normas generales o comunes"; de esta manera, cuando el constituyente dispone tal régimen jurídico especial, implica una obligación de la Asamblea Legislativa para legislar o decretar normas jurídicas distintas a las normas que generalmente se aplican para juzgar y sancionar las conductas constitutivas de delito o falta. El Organo Legislativo no puede, bajo ningún punto de vista y sin alterar el orden constitucional, equiparar el juzgamiento y las sanciones de conductas constitutivas de delito o falta, realizadas por menores de edad y personas adultas, pues la norma constitucional ya le indica que para los menores de edad debe decretar normas especiales, es decir, normas que respeten la integridad física y mental de los menores.

Al legislarse ordenando que las disposiciones penales que contiene una ley-tales como aumento de las penas, tipificación de nuevas conductas, etc.-se aplican tanto a mayores de dieciocho años como a personas que gozan de minoría de edad, se está transgrediendo el orden constitucional, violándose el art. 35 inc. 2º Cn., por lo que es procedente declarar inconstitucional el art. 22 del Decreto Legislativo N° 668/96.

Finalmente, en cuanto al art. 22 sostuvo que su inconstitucionalidad no se agota con lo expresado, pues el análisis del mismo permite inteligir la existencia de al menos otra violación a los principios y derechos constitucionales, consistente en que se dispone que las disposiciones penales de una ley se aplicarán tanto a menores de edad como a personas adultas; y si se reconoce que entre un menor de edad y una persona adulta median radicales diferencias de hecho,-es decir, que son ontológicamente diferentes-, se transgrede el principio de igualdad jurídica que supone que ante situaciones de hecho iguales se recibirán tratos jurídicos iguales.

Por lo anterior, estimó que el art. 22 de la ley en cuestión también es violatorio del art. 3 Cn., razón por la cual pidió la declaratoria de inconstitucionalidad de tal disposición.

E. El art. 4 de la Ley transitoria de emergencia contra la delincuencia y el crimen organizado, el cual tipifica como delito el omitir dar cumplimiento a lo prescrito por la ley referida; "es decir, que un Juez que omita darle cumplimiento a lo prescrito por la ley referida se convierte en delincuente por cometer el delito de fraude procesal especial, sancionado con pena privativa de libertad entre tres y ocho años".

Omitir el cumplimiento de lo prescrito por la ley, significa no hacer o no realizar alguna conducta o mandato conferido por la mencionada ley, independientemente de la voluntad que existe por realizar la omisión, es decir, independientemente que la omisión se desarrolle dolosa o culposamente. Pero la Constitución, en su art. 185, regula la institución de la inaplicabilidad de las leyes por parte de los jueces, institución que surge del reconocimiento de la supremacía constitucional y del juramento que el juez realiza al tomar posesión de su cargo. La inaplicabilidad es, pues, una obligación del juez para defender la supremacía constitucional.

Que cuando el juez declara la inaplicabilidad de una ley, omite darle cumplimiento a lo ordenado por ella-aunque su objetivo no es omitir algo, sino defender la supremacía constitucional-; pero omitir se entiende como un no hacer algo que previamente estaba ordenado. En este punto citó lo expuesto por Bacigalupo, en el sentido que "las normas jurídicas se expresan en prohibiciones y en mandatos. Prohíben ciertas acciones o bien mandan hacer determinado comportamiento. Las prohibiciones se infringen, por lo tanto, haciendo, es decir, mediante acciones positivas. Los mandatos, a su vez, no haciendo lo ordenado, es decir, omitiendo. Por este motivo las

perturbaciones graves del orden social pueden constituir tanto en hacer lo prohibido como en no hacer lo ordenado por las normas jurídicas. A estas formas de la infracción de las normas corresponden los delitos de comisión y los de omisión respectivamente".

Por lo anterior, al hacer susceptible a los funcionarios judiciales de responsabilidad penal por el delito de fraude procesal especial, se está sancionando penalmente al juez que por declarar inaplicable una disposición de la ley en cuestión, omita darle cumplimiento a lo prescrito por ella, creándose "una gravísima alteración constitucional que puede llegar y tolerar el castigo penal por defender la supremacía constitucional y por cumplir con el deber de respetar la Constitución, cualquiera que fuere la ley u orden que la contraríe". Por lo antes expuesto, pidió la declaratoria de inconstitucionalidad del art. 4 de la Ley Transitoria de Emergencia contra la Delincuencia y el Crimen Organizado.

Asimismo, sostuvo que tal disposición, en su aplicación a funcionarios judiciales-jueces y magistrados-no sólo está violentando la disposición del art. 185, por abrir la oportunidad para el castigo penal para los funcionarios judiciales que inapliquen alguna disposición de esta ley, sino que también violenta uno de los pilares del Estado de Derecho, que es la independencia judicial, porque la disposición vuelve nugatorio el ejercicio de la prerrogativa de la inaplicabilidad, institución que en sí misma recoge y es amplia manifestación de la no sujeción que los jueces y magistrados deben tener.

Por todo lo antes expuesto, el ciudadano Carlos Rafael Urquilla Bonilla pidió la declaratoria de inconstitucionalidad del art. 27 de la Ley Transitoria de Emergencia contra la Delincuencia y el Crimen Organizado, por ser violatorio del art. 15 de la Constitución; del art. 14 de la misma ley, por ser violatorio de los arts. 12, 13 inc. 3º y 144 de la Constitución; del art. 12 de la misma ley, por ser violatorio de los arts. 172 inc. 3º y 193 ord. 3º de la Ley Suprema; del art. 22 de la ley en cuestión, por ser violatorio de los arts. 144, 35 inc. 2º y 3 de la Ley Suprema; y del art. 4 de la misma ley, por ser violatorio de los arts. 185 y 172 ord. 3º de la Constitución.

5. Los ciudadanos Salvador Sánchez Cerén, Manuel Orlando Quinteros Aguilar y María Marta Concepción Valladares Mendoza, en su demanda, fundamentaron la inconstitucionalidad de los arts. 6, 12, 22 y 27 de la Ley Transitoria de Emergencia contra la Delincuencia y el Crimen Organizado, en los siguientes argumentos: Que tales artículos son violatorios de la independencia de los jueces, del principio de irretroactividad de la ley procesal penal, de la disposición constitucional que prohíbe la imposición de penas perpetuas y de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por El Salvador, en los siguientes aspectos.

A. Violación a la independencia de los jueces. En este aspecto los demandantes sostuvieron que el art. 12 de la ley impugnada, establece el deber de los jueces de extender las órdenes de allanamiento de morada que le fueran requeridas por la Fiscalía General de la República o la Policía Nacional Civil, en un plazo que no podrá exceder de dos horas después de solicitadas; de manera que el juez no tiene, por mandato de ley, más alternativa que emitir la orden solicitada, a pesar que no haya fundamentos legales según su criterio para emitirla; de esa manera el juez se convierte únicamente en un autorizador de todas las peticiones de allanamiento que le sean presentadas, violando el principio constitucional contenido en el art. 173 inc. 3º Cn., que establece la independencia de los jueces, quienes en el ejercicio de sus funciones sólo están sujetos a la Constitución y a las leyes.

No obstante ser un deber impuesto por la ley para el juez el emitir las órdenes de allanamiento, las disposiciones de la ley no pueden contradecir el principio constitucional de independencia de los jueces, el cual persigue guardar el equilibrio entre los poderes del Estado, de manera que no haya

posibilidades de imponerles por parte de los demás órganos del Estado, "obligaciones que representen un sentido de resoluciones que es privativo de los jueces". Tal principio busca asegurar la imparcialidad y objetividad del juez en sus resoluciones, dejándole para ello la suficiente autonomía discernitiva, incluso mediante el sistema valorativo de la prueba, para poder apreciar prudencialmente la pertinencia o no de una petición de las partes. Pues, tal como lo establece el principio 2 de los Principios Básicos Relativos a la Independencia de la Judicatura, "los jueces resolverán los asuntos de que conozcan con imparcialidad, basándose en los hechos y en consonancia con el derecho, sin restricción alguna y sin influencias, alicientes, presiones, amenazas o intromisiones indebidas, sean directas o indirectas, de cualesquiera sectores o por cualquier motivo"

Por el contrario, lo establecido en el art. 12 del Decreto Legislativo N° 668/96, abre la posibilidad que la Policía o la Fiscalía "irrumpan ilegítimamente en los asuntos que son reservados al poder judicial, rompiendo el lógico sistema de división e independencia de poderes propio del sistema republicano adoptado por El Salvador", por lo cual pidieron a esta Sala la declaratoria de inconstitucionalidad de tal disposición.

B. Violación al principio de irretroactividad de la ley procesal penal. Sobre el particular sostuvieron que cuando el art. 27 de la Ley Transitoria de Emergencia contra la Delincuencia y el Crimen Organizado regula que las disposiciones procesales de la misma se aplicarán desde su vigencia a los procesos futuros, cualquiera que fuera la fecha en que se hubiere cometido el delito, está dando retroactividad a la norma procesal penal, al dar por establecido que la misma puede aplicarse a delitos cometidos en cualquier fecha-es decir, incluso antes de la vigencia de tal ley-.

El art. 21 Cn. establece que la ley no puede tener efecto retroactivo, salvo en materias de orden público y en materia penal cuando la nueva ley sea favorable al imputado; pero la regulación efectuada por la ley cuestionada, contradice tal disposición y además el art. 15 Cn., fundamento esencial del principio de legalidad que toda ley debe cumplir. Este último principio significa, dentro del campo de aplicación de la ley penal, que una persona sólo puede ser juzgada por un delito conforme a la ley que ya estaba vigente a la fecha de su comisión, lo cual implica que la nueva ley penal de emergencia no puede ser aplicada a delitos cometidos con anterioridad a su vigencia, salvo si esta fuera favorable al imputado; lo cual no sucede en el presente caso, pues la ley dispone la aplicación general a todos los procesos, independientemente si es favorable o desfavorable al imputado.

Tales principios constitucionales son de aplicación general dentro de la doctrina jurídica, puesto que ello da firmeza al acatamiento de la ley, al brindar al ciudadano la seguridad que no puede ser tratado con arbitrariedad por parte del Estado, ni ser juzgado en cualquier momento por hechos que no estaban regulados por aquella, o sea ser sujeto a la aplicación de leyes que no tenían vigencia ni obligatoriedad alguna al momento del acaecimiento del "hecho generador".

El no reconocimiento del principio de legalidad supondría la existencia de un suprapoder discrecional y arbitrario del Estado que restaría valor a cualquier garantía procesal, al asumir esta entidad, como una potestad absoluta e inimpugnable, la capacidad de juzgar y sancionar "antojadizamente" a cualquier persona por un hecho que aquél considerase punible y regulase como tal, aún después de su conocimiento. A lo cual dijeron que precisamente la regulación de principios jurídicos básicos como el mencionado constituyen la base fundamental de los sistemas democráticos republicanos-regidos por una Constitución-que vinieron a limitar el poder ilimitado y arbitrario de las monarquías soberanas y absolutas, con lo cual se ha dado fundamento al moderno Estado Democrático de Derecho.

C. Violación constitucional por imposición de penas perpetuas. En este aspecto sostuvieron que el art. 6 de la Ley Transitoria de Emergencia contra la Delincuencia y el Crimen Organizado, adolece del vicio jurídico de inconstitucionalidad, ya que establece que la penalidad a imponer por concurso real o ideal de delitos que estén regulados en dicha ley, deberá atenerse a las normas contenidas en el Código Penal, aun cuando el total de las mismas exceda de treinta años; lo cual estiman atentatorio contra lo establecido en el art. 27 incs. 2º y 3º Cn., que prohíbe la imposición de penas perpetuas y establece para el Estado el deber de organizar los centros penitenciarios con objeto de corregir a los delincuentes y procurar su readaptación a la sociedad.

Según el Código Penal existe el concurso real o ideal de delitos, cuando se cometen dos o más infracciones penales por la misma persona, ya sea por medio de una sola acción o por dos o más acciones; la pena a imponer en el primer caso será la suma de las señaladas para cada uno de los delitos, y en el segundo de los casos, la pena señalada para el delito más grave aumentada hasta en una tercera parte.

De acuerdo a lo establecido en el art. 76 Pn., la pena máxima imponible a un reo es de treinta años, tomando en cuenta que según el art. 60 Pn. la pena de prisión busca concretar el principio constitucional que consagra la readaptación como un derecho del imputado y como un fin a conseguir por medio de la misma. Si bien el constituyente no fijó un límite máximo de la penalidad, las razones jurídicas constitucionales y penales que están a la base de esta ordenación se originan en que los límites máximos de la penalidad dependerán-en el tiempo y en una realidad social e institucional determinada-, de los avances que el Estado y la legislación penal y penitenciaria sean capaces de desarrollar para lograr la corrección y reinserción del delincuente a la sociedad; por tales razones, atinadamente el constituyente no reguló tal límite máximo en la norma primaria sino que dejó abierta esta posibilidad para el legislador.

Tan consecuente es la lógica de esta ordenación jurídica, que el mismo constituyente estableció en el art. 27 Cn. que las penas perpetuas están proscritas en nuestro sistema normativo, con lo cual impone al legislador la obligación de establecer un límite a las sanciones en las leyes penales, aun dejándole la discrecionalidad para determinar un límite racional, que sea acorde y eficaz para los fines que se ha propuesto el Estado de lograr la readaptación del delincuente.

En esa misma lógica debe entenderse lo prescrito en el inciso último del art. 27 constitucional, que establece para el Estado la obligación de organizar 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; el fin último que el constituyente persigue con esta norma es la rehabilitación del delincuente, considerando como esencial del ser humano su capacidad de generar y regenerar valores positivos en su persona, y desechando con ello "superadas y anacrónicas concepciones de la doctrina penal que buscaban vengar el valor jurídico afectado por el condenado y tendían a excluirle de la sociedad".

De ahí que el art. 27 Cn. debe interpretarse dentro de un mismo contexto, consecuente con la más avanzada doctrina humanista del Derecho penal, que desecha la posibilidad de imponer penas perpetuas y por el contrario busca el desarrollo de un sistema que permita el rescate y readaptación del delincuente, independientemente del límite máximo de la pena.

Por otra parte, los demandantes sostuvieron que el art. 6 de la ley en cuestión atenta contra el art. 27 Cn., que establece la prohibición de penas perpetuas, puesto que, si bien la ley no menciona expresamente la imposición de penas a perpetuidad, la anulación de cualquier límite máximo de penalidad a imponer en los casos de concursos de delitos deja abierta la potencial posibilidad de

imponer en juicio, penas que excedan no sólo las expectativas medias de vida, sino los límites racionales máximos que le es posible vivir a una persona, incluso en los países con mayor expectativa de vida, que no es el caso de nuestro país.

Insistieron que si bien es factible que en la aplicación judicial de la ley y, en particular, de la disposición objetada, en determinados casos no se configure una pena perpetua, en la potencial aplicación general de la ley, pueden concretarse casos de flagrante transgresión del principio constitucional aludido, y "es de suyo intrínseco al proceso de inconstitucionalidad prevenir la aplicación de cualquier norma de carácter secundario que pueda afectar o violentar disposiciones contenidas en la normatividad primaria".

D. Violación a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos ratificados por El Salvador. En este aspecto, los demandantes sostuvieron que el art. 22 de la Ley Transitoria de Emergencia contra la Delincuencia y el Crimen Organizado establece reglas especiales para el procesamiento penal de menores de dieciocho años y mayores de catorce, a los cuales la legislación nacional e internacional vigente da la calidad de niños y somete a un régimen jurídico acorde con las condiciones de minoridad de éstos y que de acuerdo con la doctrina moderna de los derechos humanos, el moderno Derecho penal y penitenciario, deben recibir un tratamiento diferenciado de los reos comunes o mayores de edad.

Específicamente, El Salvador ha suscrito y ratificado la Convención sobre los derechos del niño, instrumento que ha servido de base y marco doctrinal para emitir la Ley del menor infractor, la que en sus mismos Considerandos reconoce la inspiración que recibe de aquella normativa internacional, cuando dice "que el actual Código de Menores no responde a los principios recogidos en la Constitución y en la legislación internacional, respecto del menor que ha infringido la ley penal; siendo por ello indispensable decretar una ley especial que regule la materia e incorpore los referidos principios, adecuándolos a nuestra realidad social".

Con las normas penales especiales que se introducen en el art. 22 de la mencionada ley, se violenta no sólo el espíritu que inspiró la Ley del menor infractor, sino que se transgreden normas internacionales vigentes en nuestro país, ya que el literal b de tal disposición-según el cual la medida aplicable será preferentemente la de internamiento-es directamente contrario a lo prescrito en el art. 37 de la Convención sobre los Derechos del Niño-el cual dispone que la medida de privación de libertad deberá considerarse la medida extrema a imponer-, con lo cual "se invierte la lógica de la normatividad internacional". Asimismo, se contravienen las Reglas Mínimas para la Administración de la Justicia de Menores, según las cuales sólo se aplicará la prisión preventiva como último recurso y durante el plazo más breve posible.

Al establecer la ley impugnada medidas que contradicen un tratado ratificado por El Salvador, no sólo se pone en riesgo de denunciar dicho tratado, sino que se atenta contra el art. 144 de la Constitución, el cual establece que la ley no podrá modificar o derogar lo acordado en un tratado vigente para El Salvador.

Por todo lo antes expuesto, los demandantes concluyeron que la Asamblea Legislativa, investida del poder de legislar, no puede desconocer el principio de supremacía de la Constitución, pues ello supondría "la subversión del orden instruido por la norma fundamental", al permitirse que la ley ordinaria la contravenga, con la consecuente destrucción del propio régimen constitucional.

En caso de violación por medio de las leyes de los principios constitucionales, los ciudadanos cuentan con los medios de defensa de sus derechos y de la constitucionalidad, que son el amparo y

la acción de inconstitucionalidad, por lo que de acuerdo esas razones, pidieron que esta Sala declarara inconstitucionales: (a) el art. 6 de la Ley Transitoria de Emergencia contra la Delincuencia y el Crimen Organizado, por ser atentatorio del art. 27 incs. 2º y 3º Cn., que prohíbe la imposición de penas perpetuas y establece para el Estado el deber de organizar los centros penitenciarios con el objeto de corregir a los delincuentes y procurar su readaptación en la sociedad; (b) el art. 12 de la misma ley, por atentar contra el principio de independencia judicial regulado en el art. 172 inc. 3º Cn.; (c) el art. 22 del mismo decreto legislativo, por transgredir el art. 144 Cn., pues con tal regulación se contradice un tratado internacional ratificado por El Salvador, ya que una norma interna no puede modificar o derogar lo contenido en un tratado vigente en el país; y (d) el art. 27 de la Ley transitoria de emergencia contra la delincuencia y el crimen organizado, por transgredir el art. 15 de la Constitución que fundamenta el principio de legalidad.

6. La Procuradora para la Defensa de los Derechos Humanos, en su demanda, fundamentó la inconstitucionalidad de los arts. 10 inc. 3º, 15, 22 y 27 del Decreto Legislativo N° 668/96, en los siguientes argumentos:

A. En cuanto al art. 10 inc. 3º, sostuvo que el mismo "entraña una vulneración del derecho a un debido proceso, proclamado en el artículo 11 de la Constitución, porque no dispone de un juicio previo para la imposición de la multa sancionatoria". Tal artículo sanciona con una multa a las partes, los miembros de la Policía Nacional Civil y los terceros que infringieren la obligación de guardar reserva de la identidad de los testigos, ofendidos o víctimas, previa audiencia y sin formación de causa; en consecuencia, el legislador "sólo garantiza el derecho de audiencia, pero no a ser previamente vencida en juicio con arreglo a las leyes".

Según el Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales de Manuel Ossorio y Florit, en orden al Derecho procesal "la palabra causa equivale a proceso, litigio o pleito", por lo tanto, debe entenderse que el legislador ha decidido establecer la multa sancionatoria sin la formación de un proceso.

En las discusiones de la plenaria de la Constituyente de mil novecientos ochenta y tres, al momento de analizar el actual artículo 11 de la Constitución, se dijo que la expresión "juicio" es tanto el que define la legislación procesal, como cualquier otro procedimiento o trámite en el cual se debe garantizar el real y concreto ejercicio del derecho de audiencia y defensa. No hay duda entonces que el constituyente de mil novecientos ochenta y tres reconoce que para privar los derechos de las personas, se debe asegurar el derecho de audiencia y además ser previamente vencido en algún procedimiento o trámite, con todas las garantías.

La finalidad de exigencia de ese proceso, procedimiento o trámite, es una garantía de la libertad del ciudadano, frente a un Estado que está organizado para la consecución de la justicia y la seguridad jurídica. En tal procedimiento, el acusado debe tener plenas posibilidades de defensa, y el tribunal debe tener el más amplio conjunto de elementos de juicio a la hora de emitir resolución; estas condiciones, que forman el núcleo de la garantía constitucional de un juicio previo, son determinantes para la imposición de una sanción, lo cual suele expresarse con el aforismo *nulla poena sine iudicio*, el cual es un fundamento de la legalidad penal en todo Estado de Derecho.

La exigencia constitucional de un juicio previo opera también para la autoridad administrativa. El art. 14 Cn. disponía-antes de su actual reforma-que la autoridad administrativa podrá sancionar, mediante resolución o sentencia y previo el juicio correspondiente, las contravenciones, y actualmente la expresión "juicio correspondiente" la sustituye por "debido proceso"; por lo cual

concluyó que para la privación de derechos fundamentales, la garantía de un juicio previo opera tanto para el Órgano Judicial como para la autoridad administrativa.

Aunado a lo anterior, en diferentes procesos de amparo esta Sala ha declarado que la garantía de audiencia es "de carácter absoluto, por lo que nadie puede ser privado de cualquiera de sus derechos sin haber sido oído y vencido en juicio", y que su esencia "es la precedencia del juicio al acto de privación"; por lo que la demandante concluyó que la frase "previa audiencia y sin formación de causa" constituye un contrasentido.

La necesidad de la garantía de audiencia es una parte importante del cumplimiento de un debido proceso, pero ésta debe ir acompañada de otras garantías, las cuales se concretan en la substanciación de un juicio; en este aspecto, el art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos expresa que "toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías", y exige que durante un proceso, toda persona tenga derecho, en plena igualdad, a determinadas garantías mínimas, entre las que sobresale el derecho a la defensa, y a recurrir del fallo ante un juez o tribunal superior.

B. En cuanto al artículo 15 de la Ley Transitoria de Emergencia contra la Delincuencia y el Crimen Organizado, sostuvo que, por establecer excepciones a la excarcelación, "choca frontalmente con el derecho a la presunción de inocencia que establece nuestra Constitución en su artículo 12".

De acuerdo con dicha disposición constitucional, todas las personas a quienes se impute un delito, se presumirán inocentes mientras no se compruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público, en el que se le aseguren todas las garantías necesarias para su defensa. Ello quiere decir que mientras el imputado no haya sido juzgado, todos sus derechos fundamentales, incluido el derecho a la libertad personal, están a salvo y no pueden ser restringidos, a menos que exista amenaza de fuga o entorpecimiento de la justicia, como ya ha reconocido esta Sala en su jurisprudencia.

Establecer la prohibición de la excarcelación para cierto tipo de delitos como los que la ley impugnada señala en su art. 2, constituye una pena anticipada, pues antes que el imputado haya sido condenado, se le castiga con la privación arbitraria de su libertad. De esta manera el Derecho procesal penal asume un papel que dentro de las facultades represivas, lícitas, que tiene el Estado, le corresponden al Derecho penal. El legislador sólo puede restringir los derechos fundamentales de la persona humana cuando la misma Constitución se lo permita, de lo contrario debe atenerse a lo que dispone el art. 246 Cn., que le prohíbe atentar contra estos derechos cuando en el uso de sus facultades regule su operativización.

El Derecho internacional de los derechos humanos incorporado, que constituye una fuente jurídica inapreciable para interpretar el Derecho constitucional, y que en nuestro ordenamiento tiene preeminencia sobre la ley que dispone lo contrario, establece claramente este derecho en el art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; en consecuencia, ni aún bajo la excusa de la temporalidad o de la emergencia, procede entorpecer u obstaculizar el disfrute del derecho fundamental que todo imputado tiene, sin excepción, de ser considerado y tratado como inocente mientras no exista condena en su contra, "como fruto de un juicio justo".

De acuerdo a la Constitución, no pueden existir excepciones a la excarcelación del imputado, es decir, a su libertad provisoria mientras el juicio continúe, a menos que existan peligros evidentes o

sospechas fundadas que el imputado haría uso incorrecto de su libertad, v. gr., al obstaculizar la labor de la justicia o intentar fugarse.

C. Respecto al Capítulo IV de la ley, que contiene disposiciones especiales para menores infractores, la demandante sostuvo que las mismas transgreden el régimen jurídico especial prescrito en el art. 35 inc. 2º Cn., y el principio de jerarquía normativa, específicamente en la relación ley-tratado internacional, regulado en el art. 144 inc. 2º Cn.

En ese sentido, sostuvo que el art. 22 de la ley no constituye una norma de un régimen jurídico especial para menores infractores; el legislador, haciendo uso legal de su margen de actuación, puede tratar procesalmente de un modo diverso a los menores infractores, de acuerdo a rangos de edades, pero las medidas que se adopten deben conservar su especialidad, es decir, éstas no deben ser asimiladas a las personas mayores de edad; esto último sucede en el art. 2 de la Ley del menor infractor, que sí es un régimen jurídico especial, pues fija su aplicabilidad a los menores debajo de los dieciocho años de edad, "respondiendo fielmente al espíritu y la letra de la Convención sobre los Derechos del Niño".

Cuando se discutió el art. 35 por la Constituyente de mil novecientos ochenta y tres, se dijo que "por lo general, en la delincuencia juvenil pesa más el factor social, iniciado y tolerado en hogares mal constituidos, o en niños maltratados o abandonados. El remedio de ambos órdenes no puede ser otro que la educación o reeducación correctiva; pero mejor aún la educación preventiva, que atienda a las necesidades y problemas de la juventud".

Por ello, la naturaleza de las medidas a imponer por la jurisdicción de menores, deben tener una finalidad-según el art. 9 de la Ley del menor infractor-primordialmente educativa y se deben complementar con la intervención de la familia y el apoyo de los especialistas; lo cual se ve confirmado por el hecho que el internamiento constituye una privación de libertad que el juez ordena excepcionalmente, como última medida.

En opinión de la demandante, el significado más inequívoco de un régimen jurídico especial, "es aquel conjunto de normas jurídicas que se diferencian de lo común, ordinario o general"; pero el art. 22 literal b de la ley en cuestión, al disponer que la medida aplicable en los delitos contemplados en la misma será preferentemente la de internamiento, somete al menor infractor, en primacía, a una respuesta penal común como si se tratase de un adulto, "desnaturalizando la voluntad del constituyente". Lo mismo puede decirse de los literales a y c del mencionado artículo, que contrarían disposiciones propias de un régimen especial de menores infractores, el cual según lo ha dispuesto el mismo legislador son la protección integral del menor, el interés superior del niño, el respeto a sus derechos humanos, su formación integral y la reinserción en su familia y en la sociedad.

El legislador no puede, pues, determinar "a su antojo" la calidad para integrar un régimen jurídico especial, pues en la proyección normativa de la Constitución, el legislador ve limitada su discrecionalidad política por la discrecionalidad jurídica; las reglas derivadas de un régimen jurídico especial ordenado por la Constitución, son predictibles en términos jurídicos, pues aunque no estén determinados en la Ley Suprema, "están predichas en la voluntad del Constituyente"; en consecuencia, en el caso específico del art. 22 de la ley cuestionada, el legislador está "inventando" normas y no desarrollando las reglas propias de un régimen jurídico especial; en tal circunstancia, el control de constitucionalidad es necesario para verificar la adecuación a dicho régimen especial.

Además, sostuvo que los literales b y c de la misma disposición legal vulneran el art. 144 inc. 2º Cn., que recoge el principio de jerarquía normativa, pues los referidos literales son opuestos a los arts. 37 lits. b y 40 párrafo 4 de la Convención de los Derechos del Niño. De acuerdo con el art. 3 párrafo 1 de este último instrumento internacional, "en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño"; congruente con esa disposición, el art. 348 del Código de Familia preceptúa que "el Estado asume la responsabilidad de proteger a todos los menores y de manera especial a los que se hallen amenazados y violentados en sus derechos, y al menor infractor"; y el mismo estatuto legal dispone que "se entiende por interés superior del menor todo aquello que favorezca su desarrollo físico, psicológico, moral y social para lograr el pleno y armonioso desenvolvimiento de su personalidad. Con base a ese interés, el menor tendrá prioridad para recibir protección y socorro en toda circunstancia".

En consecuencia, señaló la demandante, con el Código de Familia el legislador tuvo voluntad para armonizar los principios de los instrumentos internacionales de derechos humanos, lo que no puede afirmarse de igual forma con la Ley Transitoria de Emergencia contra la Delincuencia y el Crimen Organizado, que por el contrario, "ataca la normativa internacional".

En los artículos de la Convención sobre los Derechos del Niño, el internamiento, que es una privación de libertad, está regulado como una medida de último recurso, habiéndose comprometido El Salvador a establecer diversas medidas alternativas a su implementación; esta situación es contraria a la preferencia que se le asigna al internamiento en la ley cuestionada, la que a su vez ignora el principio de proporcionalidad de la respuesta penal; para esta ley, a todos los menores infractores de los catorce a los dieciocho años de edad, sin importar la gravedad del delito y sus circunstancias, se les debe aplicar en principio el internamiento.

El principio de jerarquía normativa contenido en el art. 144 inc. 2º Cn., dispone que la ley no podrá modificar o derogar lo acordado en un tratado vigente para El Salvador; la Constitución estipula que la Asamblea Legislativa, en su función legislativa, debe respetar los tratados internacionales ratificados por ella misma; el legislador, en consecuencia, no está autorizado para modificar el contenido de las disposiciones que conforman un tratado internacional, y "si incumple esta prescripción constitucional, las disposiciones normativas internas son inconstitucionales".

Planteada así la cuestión, se deriva que la norma del art. 144 inc. 2º Cn. es un principio de la seguridad jurídica, proclamado por el art. 2 Cn.; al respecto, el Tribunal Constitucional español, en la sentencia 46/1990, sostuvo que la seguridad jurídica "implica que el legislador debe perseguir la claridad y no la confusión normativa, debe procurar que acerca de la materia sobre la que legisle sepan los operadores jurídicos y los ciudadanos a qué atenerse, y debe huir de provocar situaciones confusas".

Pero cuando el legislador crea normas contrarias dentro del ordenamiento jurídico, se quebranta el derecho a la seguridad jurídica, que como concepto inmaterial es la certeza del imperio de la ley; por lo tanto, concluyó que el art. 22 de la Ley Transitoria de Emergencia contra la Delincuencia y el Crimen Organizado, al alterar el art. 144 inc. 2º Cn., también vulnera el derecho de los ciudadanos a la seguridad jurídica.

D. En cuanto al art. 27 del Decreto Legislativo N° 668/96, la demandante sostuvo que no es acorde con el derecho a la irretroactividad de la ley, reconocido en el art. 15 Cn., porque somete las disposiciones procesales de la referida ley, desde su vigencia, a los procesos futuros, cualquiera que

fuere la fecha en que se hubiere cometido el delito. En dicha disposición, la Constitución reconoce como criterio de someter a las leyes procesales a una persona, la aplicación de la ley vigente al tiempo del hecho, lo que en doctrina se denomina una irretroactividad absoluta.

En el presente caso sucede lo contrario, ya que el legislador ha variado el contenido constitucional de la irretroactividad de la ley procesal penal en el tiempo, adoptando como criterio la aplicación de la ley vigente al tiempo del proceso, es decir, una retroactividad absoluta; en aplicación de este criterio, el legislador recorta arbitrariamente con posterioridad al hecho, el derecho a la excarcelación-en el art. 15 de la ley-, y el derecho a ser juzgado por un jurado-en el art. 7-, que es un tribunal previamente establecido para los delitos regulados en la ley impugnada. La retroactividad de disposiciones procesales es en este caso inconstitucional, pues afecta garantías y derechos del procesado.

De lo anterior se desprende forzosamente, que el legislador "ha violentado el derecho a un debido proceso legal", reconocido en el art. 11 Cn., pues según la "verdadera interpretación" del art. 15 Cn., el proceso legal es el vigente al tiempo del hecho de que se trate.

Por las razones antes expuestas, la Procuradora para la Defensa de los Derechos Humanos pidió a esta Sala la declaratoria de inconstitucionalidad de los arts. 10 inc. 3º, 15, 22 y 27 de la Ley Transitoria de Emergencia contra la Delincuencia y el Crimen Organizado, por vulnerar los arts. 11, 15, 35 inc. 2º y 144 inc. 2º de la Constitución.

7. Los ciudadanos Ricardo Arturo Quiñónez García, Lorena del Carmen Sáenz Rojas, Carlos Antonio Díaz Hernández, Ana Georgina Ramos y Norma Ireldy Pereira de Martell, en su demanda, fundamentaron la inconstitucionalidad del art. 22 de la Ley transitoria de emergencia contra la delincuencia y el crimen organizado, en los siguientes argumentos:

Que tal artículo dispone que los menores entre catorce y dieciséis años quedarán sometidos a dicha ley en cuanto a las penas y medidas prescritas en la misma, y que la medida de internamiento será la preferente que deberán aplicar los jueces, "quedando las demás medidas para aplicar como última instancia". Pero de acuerdo al art. 37 lit. b de la Convención sobre los Derechos del Niño, la medida de detención, encarcelamiento o prisión, deberá ser tomada como último recurso y no como una medida primaria o preferente.

La ley cuestionada, por tanto, "ha invertido la regla prescrita" por tal Convención, y consecuentemente "ha violado dicha Convención". Al producirse una violación de la ley secundaria respecto de un tratado vigente, no sólo se viola el tratado, sino también se vulnera el principio de jerarquía normativa, contenido en el art. 144 Cn., y el principio de supremacía constitucional, contenido en el art. 246 Cn., pues la Ley suprema dispone en el art. 35 inc. 2º que la conducta antisocial de los menores que constituya delito o falta estará sujeta a un régimen jurídico especial, régimen que ya está establecido en la Ley del menor infractor y en la Convención sobre los Derechos del Niño.

Por lo anterior, la ley en cuestión "nulifica dicho régimen jurídico especial" respecto de determinados menores y de determinados delitos, por lo cual produce un quebrantamiento de lo establecido por la Constitución en la última disposición citada, al sustituir un régimen jurídico especial por uno de carácter agravado, contrario al espíritu y la letra recogidos en la Ley Primaria, violándose además con ello derechos y garantías adquiridos por menores de edad en materia de administración de justicia y específicamente en lo relativo al régimen jurídico especial.

Como resultado de las disposiciones de la ley que alteran el régimen jurídico especial de los menores, se produce asimismo una violación al principio del interés superior del niño, contenido en la Convención y desarrollado además en el art. 350 del Código de Familia; los Estados, a través de sus órganos legislativos deben emitir normas consecuentes con los intereses y derechos de la niñez y no en contra de ellos, como lo refleja la disposición impugnada.

Tal principio del interés superior del niño-que se ve vulnerado sustancialmente como consecuencia de la vigencia de tal disposición legal-, constituye "la piedra angular y la razón primera y última de la filosofía de protección de los derechos de la niñez" contenida y desarrollada en la Convención y reflejada en las disposiciones constitucionales que exigen un régimen jurídico especial en materia de administración de justicia de menores. La vulneración a la Convención entonces, produce una vulneración al principio de jerarquía normativa de la Constitución, ya que la ley cuestionada "afecta un principio medular de un tratado vigente en el país" y con ello altera el principio contenido en el art. 144 Cn.

La Convención sobre los Derechos del Niño también dispone que los Estados Partes-El Salvador entre ellos-deberán respetar los derechos enunciados en la misma, y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna. Con ello, un tratado vigente en el país establece el principio de la responsabilidad del Estado en materia de protección de los derechos de la niñez, principio internacional que se ha visto alterado con las disposiciones de la citada disposición impugnada, y con ello el Estado salvadoreño, además de haber incumplido obligaciones internacionales sobre la protección de los derechos de la niñez, ha violentado el ordenamiento constitucional vigente.

Por las razones antes expuestas, los ciudadanos Ricardo Arturo Quiñónez García, Lorena del Carmen Sáenz Rojas, Carlos Antonio Díaz Hernández, Ana Georgina Ramos y Norma Ireldy Pereira de Martell pidieron a este tribunal que el art. 22 de la Ley Transitoria de Emergencia contra la Delincuencia y el Crimen Organizado, fuera declarado inconstitucional, por contrariar los arts. 35 inc. 2º, 144 inc. 2º y 246 de la Constitución.

8. La Asamblea Legislativa, al rendir el informe de ley, sostuvo que su actuación siempre ha estado enmarcada dentro de la Constitución, y que las disposiciones impugnadas como inconstitucionales por los demandantes no adolecen de tal vicio, razonando su afirmación en los siguientes argumentos:

A. En cuanto al art. 4 de la ley impugnada, sostuvo que no es inconstitucional, puesto que lo único que busca es "que los diferentes funcionarios que operan el sistema judicial hagan una aplicación racional y justa de la ley en los casos concretos", con lo cual se pretende combatir y erradicar en la medida de lo posible "la corrupción en el ámbito judicial y extra-procesal", cuando se trate de manipular o conducir en forma maliciosa el diligenciamiento de un proceso, tanto en la etapa extrajudicial como judicial.

Además, el delito tipificado en tal disposición legal se configura cuando la actuación del funcionario, empleado o miembro de la Policía Nacional Civil distorsiona dolosamente la aplicación de la ley en la relación existente entre la eficacia de la investigación y la situación de los interesados en la misma, sean imputados u ofendidos. "En ningún momento se atenta contra la independencia judicial, ni se pretende que se sancione exclusivamente a funcionarios judiciales", y menos que tal delito surja "cuando un juez haga una evaluación al perfil constitucional de una disposición de la Ley Transitoria de Emergencia contra la Delincuencia y el Crimen Organizado"; ya que la amenaza de la sanción va dirigida a los que infringen el contenido de la ley y el precepto

constitucional que lo inspira, y no para los que cumplan correcta y honestamente con la Constitución y las leyes.

B. Respecto del art. 6, sostuvo que el mismo no infringe preceptos constitucionales, en especial el art. 27 de la Constitución, por dos razones: en primer lugar, porque al sancionar un concurso de delitos, la sumatoria de las penas puede ser susceptible de ser conmutada o revisada de acuerdo a lo establecido en la ley, y así disminuirse o extinguirse, lo que no podría suceder en caso de imposición de una pena privativa de libertad perpetua; en segundo lugar, el juez usando la sana crítica, al imponer la pena en caso de ambos concursos, puede racionalmente utilizar los mínimos y los máximos respectivos de modo que la sumatoria final no implique, de acuerdo a la edad del imputado y su probabilidad de vida, una pena perpetua.

Aunado a lo anterior, desde una perspectiva histórica, la pena perpetua que prohíbe la Constitución es aquella que en forma expresa y declarativa conmina a una persona, en forma directa, a pasar toda su vida en prisión, sin sujetar la aplicación de esta sanción al criterio discrecional del juez-lo que sí ocurre en el caso cuestionado-, y sin condicionarla a un hecho incierto, como son las expectativas de vida de una persona.

C. Sobre el art. 10 inc. 3º, sostuvo que el mismo tampoco es inconstitucional, ya que "lo único que pretende es que los miembros de la Policía Nacional Civil y los demás intervinientes en el proceso, guarden reserva sobre la identidad de los testigos, ofendidos y víctimas involucradas"; reserva que es necesaria, tanto para garantizar la eficacia del proceso y de la investigación, como para salvaguardar la integridad de los testigos, ofendidos o víctimas.

Sostuvo asimismo que "en ningún momento se ha pretendido atentar contra el derecho a la libre expresión y difusión de ideas, en especial al que profesionalmente ejercen los periodistas", dado que tal disposición no está orientada hacia ellos, sino que "a las personas vinculadas directamente a un proceso"; pues si se considera inconstitucional una norma por obligar a ciertas personas a guardar secreto en virtud de la posición, relación o situación en que se encuentran, se tendría que declarar como tales "todos aquellos que regulen secretos militares, bancarios, fiscales o de otra índole, so pretexto de que atentan contra la labor de los periodistas".

Asimismo, la argumentación de que la imposición de la multa sin formación de causa es atentatoria del art. 11 inc. 1º Cn., "no es más que producto de una ignorancia total de ciertos términos jurídicos, pues tal procedimiento ya aparece regulado en el artículo 718 del Código Penal (sic), desde el año de 1973", sin que se haya alegado nunca su inconstitucionalidad, a pesar de que con base en él se han impuesto casi todas las multas que existen dentro de nuestro sistema penal ordinario.

D. En cuanto al art. 12 de la ley en cuestión, la Asamblea Legislativa sostuvo que no afecta el art. 172 inc. 3º de la Constitución, pues tal norma legal contiene disposiciones de naturaleza operativa y hace mención a los casos de registro y allanamiento que regulan los arts. 176 y 177 Pr. Pn.; conforme a la Ley cuestionada, "las órdenes de registro y allanamiento pueden pedirla al juez no sólo los delegados de la Fiscalía, sino también los de la Policía Nacional Civil, cuando se trate de delitos contenidos en esa ley", las cuales deberán ser expedidas inmediatamente o dentro de un plazo no mayor de dos horas, lo cual opera "desde luego en caso de delitos complejos o de difícil investigación".

En definitiva, tal artículo dirige al juez de primera instancia "un mensaje pidiéndole celo en lo que se refiere a su conocimiento y resolución, expidiendo la orden de registro y allanamiento si considera procedente tal medida"; el error en la interpretación de tal disposición consiste en

considerar la ley como una normativa autónoma, olvidando que en los puntos no regulados debe integrarse con las disposiciones pertinentes del Código Procesal Penal, ya que así lo estipula el art. 26 inc. 2º de la misma. Por lo anterior, ante las facultades que la ley cuestionada otorga a la Policía y a la naturaleza operativa de las mismas, se descarta el pensamiento de que pueda existir valla dar constitucional o de norma secundaria para su ejecución.

E. Sobre el art. 13 inc. 1º de la ley, la Asamblea Legislativa sostuvo que al igual que el "derecho innegable" de toda persona sometida a prisión, el tratar de evadir del lugar donde se encuentra recluido y de la obligación que pesa sobre las autoridades de evitar esa fuga, en el caso de reconocimiento de personas, resulta lógico que el imputado trate de frustrar o hacer que tal diligencia le resulte favorable, modificando o alterando total o parcialmente sus rasgos físicos.

Por ello, el artículo en cuestión sugiere en forma expresa al funcionario o encargado de supervisar la práctica del reconocimiento, que tome las medidas pertinentes para evitar o impedir que el imputado trate de parecer irreconocible, y en definitiva, para que procure evitar el fraude en el reconocimiento.

Sostuvo la Asamblea que esta es una medida operativa, que busca la transparencia y eficacia de los actos de prueba y que no sea el mismo funcionario o empleado público el que propicie la burla a la administración de justicia; en ningún momento se pretende afectar con dicha disposición la presunción de inocencia, que mantiene su incolumidad antes durante y después de la referida diligencia, y que únicamente es desvanecida mediante una sentencia condenatoria dictada por el juez al concluir el proceso; aunque sobre este punto dijo que "hay que recordar que la presunción de inocencia es una garantía para el procesado y no un mecanismo de defensa que puede usar a su arbitrio".

Tal disposición tampoco infringe el derecho de defensa, ya que la Constitución y la ley garantizan una defensa técnica dentro de un marco de legalidad y no cualquier tipo de maniobra fraudulenta, tendente a confundir los intereses de la justicia y el sentido racional y justo de la norma jurídica, ya que hay que recordar que en un proceso penal se busca la verdad como presupuesto fundamental de la justicia.

F. Respecto del art. 14 de la ley, sostuvo que el mismo no es inconstitucional, pues "sólo retoma lo prescrito en el segundo inciso del Art. 247 Procesal Penal"; en ese sentido, basta que haya elementos de juicio suficientes para estimar que el imputado tuvo participación en el delito para que se decrete la detención provisional. Tal disposición pretende comprender todos los delitos que contempla esta ley, y ampliar la regulación que en la legislación procesal penal permanente se aplica a los delitos de homicidio doloso o agravado, violación secuestro, robo y extorsión.

Tal disposición no puede ser inconstitucional, pues no obstante que "la doctrina es unánime en el reconocimiento" de los requisitos de la detención provisional como medida cautelar "es decir el peligro de fuga y la apariencia de buen derecho", el legislador de mil novecientos setenta y tres "cuando decretó el actual Código Procesal Penal, se decidió por contemplar en el Art. 247 sólo uno de ellos, la 'apariencia de buen derecho' que en materia procesal penal viene determinado por la imputación, es decir que conste el cometimiento de un hecho punible y la persona que se señala como posible autor o partícipe de ese hecho, no manifestándose respecto de los otros presupuestos doctrinarios de las medidas cautelares".

Asimismo dijo que en la actualidad se ha iniciado la tarea de integrar la "aparente laguna" dejada por el legislador en cuanto a dichos presupuestos, tarea integradora que "le corresponde al juez y no

al legislador, puesto que este último ya se manifestó respecto de dichos presupuestos", y la circunstancia de que para el legislador no se precisen los otros presupuestos para decretar la detención provisional no puede ser tildada de inconstitucional "porque el hecho que la detención provisional sea la excepción y no la regla dependerá de las actuaciones judiciales, del uso o abuso que haga el juzgador con las medidas cautelares, en especial la detención provisional"; en consecuencia, el que la utilización de la detención sea excepcional no se le puede exigir al legislador sino al juzgador.

Finalmente, en este punto la Asamblea Legislativa dijo que "constituye una actitud ingenua e irresponsable pensar en una aplicación de medidas alternativas a la detención provisional, so pretexto de vaciar las cárceles, si no se cuenta con los funcionarios y la infraestructura para controlar el cumplimiento de dichas medidas y no burlar así la administración de justicia".

G. En cuanto al art. 15 de la ley en cuestión, sostuvo que el mismo no viola el principio de igualdad contenido en el art. 3 Cn., puesto que "las excepciones a la excarcelación y a la suspensión condicional de la ejecución de la pena ya se encuentran establecidas en los Arts. 87 del Código Penal, 250 y 251 del Código Procesal Penal", por lo que los casos a que se refiere la ley "nunca han gozado de dicho beneficio", en consecuencia no es cierto que se esté creando una nueva categoría de ciudadanos.

La referencia a estas excepciones se incluyó con base en el carácter de emergencia y especialidad de esta ley, siendo lógico que se determine la exclusión de los delitos enunciados en ella, pues de suyo la mayoría no goza de tales beneficios. "Podría parecer ilógico el que se nieguen expresamente estos beneficios si debido al incremento en las penas ya no podrían gozarlos, pero lo que se pretende es que ni aún en los casos, si es que quedara alguno, en que puedan otorgarse tales beneficios, el imputado los pueda gozar".

H. En referencia al art. 22, la Asamblea Legislativa dijo que la ley impugnada "mantiene vigentes las disposiciones de la Ley del Menor Infractor, por lo que se mantiene el régimen jurídico especial a que se refiere el inciso segundo del Art. 35 de la Constitución"; los cambios radican en que, en los casos en que se cometan los hechos delictivos enunciados en la ley cuestionada, los autores cuyas edades oscilen entre los catorce y los dieciocho años de edad, serán sujetos a la aplicación de las disposiciones penales contenidas en dicha ley.

En cuanto a la mención de que la medida aplicable será preferentemente la de internamiento "no significa que será la única. Este artículo cumple una función de mensaje al juez de menores, en el sentido que en esta ley se comprenden los delitos que más daño social están produciendo, en consecuencia debe considerar la aplicación del internamiento, en lugares y con programas adecuados para una reinserción social, con preferencia a las otras posibles medidas".

Tal preferencia consiste en "que el juez prudencialmente considere si aplica esta medida y no las otras", lo cual no significa que deba decidirse siempre por el internamiento. De este modo "jamás se vulneraría el literal b del art. 37 de la Convención sobre los Derechos del Niño, pues no se restringe la posibilidad de utilizar medidas alternativas a la privación de libertad".

I. Finalmente, en cuanto al art. 27 de la ley, dijo que tal disposición "es para aplicación a futuro de normas procesales, no de normas penales", y no se debe incurrir en el error de confundir ambas situaciones, pues "una cosa es la aplicación a futuro de la ley procesal y otra los casos de irretroactividad de la ley penal sustantiva".

Por todo lo anterior, sostuvo la Asamblea Legislativa que, estando consciente que siempre actúa enmarcada dentro de la Constitución de la República, pidió a esta Sala que en su oportunidad sobreseyera en su favor en el presente proceso de inconstitucionalidad.

9. El Fiscal General de la República, Doctor Manuel Córdova Castellanos, al contestar el traslado de ley, expuso lo siguiente:

A. En relación al art. 2 de la Ley Transitoria de Emergencia contra la Delincuencia y el Crimen Organizado, analizó que los demandantes lo consideraron inconstitucional por aumentar las penas en una tercera parte más del límite máximo establecido en el Código Penal-consistente en treinta años de prisión-, en cuyo caso si una persona fuese condenada por varios delitos podría corresponderle una pena tan larga que, en realidad, ser convertiría en una pena perpetua que violaría el art. 27 de la Constitución.

Al respecto, dijo que, aunque de hecho en algunos casos podría darse esa situación, lo cierto es que la Constitución prohíbe la pena perpetua "por sí misma", es decir, aquella que es por toda la vida del condenado, independientemente de su edad o de los delitos que haya cometido, y aunque se diera el caso de una persona que fallezca sin haber cumplido la pena-como ha sucedido con otros condenados a veinte o treinta años de prisión-, no por eso la condena adquiere la naturaleza de pena perpetua. Por consiguiente, consideró que es incorrecto el argumento de los solicitantes para sostener que este artículo es inconstitucional.

B. Respecto del art. 3, dijo que los demandantes lo consideran inconstitucional, en su inciso primero porque no se ha definido lo que es una agrupación delictiva, y que la expresión "tomare parte" es muy vaga, amplia y permite una interpretación arbitraria del mismo. Sobre tal disposición consideró que al referirse el inciso primero a "agrupación u organización" que tuviere por objeto "cometer delitos", se ha definido la naturaleza de tal agrupación; la que, por supuesto, debe probarse y una vez probado ese requisito no es necesario que se defina en la ley el concepto de agrupación delictiva.

En cuanto a la expresión "tomare parte", dijo que si bien es amplia, es entendible que tomar parte en este caso es estar integrando la agrupación u organización "en cualquier forma que sea, pero con conocimiento de los fines ilícitos de la organización"; asimismo, una disposición similar a la impugnada existe ya en el art. 407 Pn.

Por lo anterior concluyó que tal disposición no lesiona los arts. 2 y 12 Cn. en lo que a seguridad jurídica se refiere, no siendo procedente la inconstitucionalidad en este caso.

Sobre el inciso segundo del mismo artículo, dijo que los demandantes lo consideran inconstitucional porque no define lo que es "riña tumultuaria", lo cual suponen da lugar a una aplicación arbitraria y que, por otra parte, se impone pena a los participantes aun cuando no resultaren personas lesionadas. En este aspecto dijo que también el art. 166 Pn. contiene el delito de riña de tres o más personas que se acometan entre si confusa y tumultuariamente, y que resultando lesiones no se supiese quién las hubiese ocasionado, por lo que se pena a todos los partícipes.

En este aspecto dijo que el concepto de tumultuario, en el caso de la riña, siempre se ha considerado como acometimiento recíproco, simultáneo e indiscriminado, lo que produce en muchos casos que no se pueda determinar al causante de la acción. El inciso segundo del art. 3 contiene una nueva tipificación que es la participación en riña tumultuaria de la que no resultaren lesiones, pero no por eso es inconstitucional, ya que "el Organo Legislativo está facultado a decretar leyes y por

consiguiente a crear nuevos delitos en los casos que lo considere necesario"; por lo que en este aspecto, consideró que tal disposición tampoco es inconstitucional.

C. Respecto del art. 4 de la ley, dijo que los demandantes lo consideran inconstitucional porque no se define lo que es "fraude procesal" y porque la expresión "favoreciere intencionalmente" pudiera dar lugar a sanciones aun en contra de funcionarios de la Fiscalía General de la República que en un momento dado y en cumplimiento de la ley solicitaran sobreseimiento o cese de las restricciones a la libertad personal. Al respecto dijo que también en este caso ya el art. 466 Pn. define el fraude procesal y que el elemento intencional en el favorecimiento debe ser comprobado, pues no bastaría la simple negligencia o ignorancia inexcusable o una omisión punible, sancionadas ya por la ley en los arts. 473 y 474 Pn.

Por otra parte, dijo que los peticionarios sostienen que la disposición en cuestión contraviene el art. 185 Cn., siendo ésta "una interpretación errónea, porque la Constitución siempre prevalece sobre las leyes secundarias", y consecuentemente siempre existe la facultad del juez o magistrado de declarar la inaplicabilidad de una ley que considere contraria a la Constitución; de manera que el incumplimiento de la ley que se menciona debe referirse al caso de no aplicarse las disposiciones de la misma, pero excluyendo el caso cuando se hace por considerarla inconstitucional. Por lo anterior, consideró que este artículo tampoco es inconstitucional.

D. Sobre el art. 5 de la ley, sostuvo que es estimada inconstitucional por los demandantes porque no define lo que es proposición, conspiración y actos preparatorios, considerando que estos son términos jurídicos y no conductas determinadas. Al respecto el Fiscal General de la República dijo que, si bien la proposición y la conspiración son parte típicas del iter críminis, los actos preparatorios sí constituyen expresión exterior de la voluntad de cometer un delito, y pueden ser comprobados y relacionados con un fin ilícito específico.

Además, dijo que es claro que en el art. 5 la proposición y conspiración no están penadas de por sí, sino que deben ser seguidas de actos preparatorios, que pueden ser punibles de conformidad al art. 27 Pn., y que ya están penalizados en el art. 397 Pn. Por lo cual concluyó que este artículo tampoco es inconstitucional.

E. Respecto del art. 6, dijo que los demandantes lo consideran inconstitucional por las mismas razones que aplican al art. 2, por ello sostuvo los mismos argumentos vertidos en relación a tal disposición; es decir, que en el caso de concurso de delitos, aun cuando la pena aplicable resultare bastante larga, no por eso se convierte en pena perpetua en el sentido que se prohíbe en el art. 27 Cn. y en los tratados internacionales.

F. El art. 8 es considerado inconstitucional porque, según lo argumentado por los demandantes, al establecerse una sanción administrativa para jueces o agentes de la Policía Nacional Civil que infrinjan los derechos de los ciudadanos, se excluye los efectos legales consistentes en no ser apreciados como elementos de juicio-las diligencias extrajudiciales-y ser nulas-las diligencias judiciales-; sin embargo, opinó el Fiscal que "lo que en realidad se ha legislado es el establecimiento de la sanción administrativa, agregada a los efectos de nulidad ya contenidos en el art. 46 Pr. Pn." y que, en su concepto, deben seguir siendo aplicables, porque de lo contrario se estaría violando los conceptos del derecho de defensa y el debido proceso contenidos en la Constitución y los tratados internacionales. En consecuencia, dijo que "siendo esto así, el art. 8 no es inconstitucional".

G. Respecto del art. 10 inc. 3º, dijo que los demandantes lo han considerado inconstitucional porque entre los "terceros" que tienen obligación de guardar reserva se cuenta a los periodistas, lo que consideran una limitación a la libertad de expresión garantizada en el art. 6 Cn. En relación a tal argumento, sostuvo que la citada disposición no afecta en ninguna forma la libertad de expresión, sino que únicamente tiende a garantizar la seguridad de las personas que tengan calidad de testigos, ofendidos o víctimas, así como el cumplimiento de la administración de justicia en el juzgamiento de los delincuentes, lo cual hace en desarrollo del Art. 2 Cn., y aun del Art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que en parte de su número 1 dispone que "la prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar los intereses de la justicia".

En cuanto a que la sanción se impone "sin formación de causa", sostuvo que tal disposición legal no infringe el art. 14 Cn., pues este artículo se refiere a la facultad del Órgano Judicial para imponer penas y de la autoridad administrativa para sancionar con arrestos, por lo cual en ningún caso podría el inciso 3º del art. 10 estar en contraposición con el art. 14 de la Constitución. En el caso de los periodistas y la prensa escrita, la violación de la reserva obligatoria estaría probada con la publicación de la misma y sería imponible la multa. Por tanto, tal disposición legal no es inconstitucional.

H. En relación al art. 11 de la ley, dijo que los demandantes lo consideran inconstitucional porque autoriza la captura a cualquier hora, lo cual consideran violatorio del art. 193 ord. 3º Cn. y del derecho-obligación del Fiscal General de la República para dirigir la investigación del delito, existiendo el riesgo de que se efectúen capturas arbitrarias, violaciones a la libertad individual, la intimidad y la integridad moral.

Al respecto dijo que esta disposición legal únicamente introduce la variante que la persona puede ser capturada a cualquier hora, lo cual no está prohibido en ninguna parte de la Constitución; aparte que, de hecho, las capturas arbitrarias o abusivas pueden darse a cualquier hora del día. Por lo cual consideró que este artículo tampoco es inconstitucional.

I. Sobre el art. 12 de la ley, dijo que los demandantes lo consideran inconstitucional porque regula que las órdenes de allanamiento solicitadas por la Policía Nacional Civil deberán ser expedidas inmediatamente o en un plazo no mayor de dos horas, por lo que el juez no podrá valorar suficientemente la solicitud hecha y no tendrá más que acceder a la petición policial, lo que constituye una usurpación a las funciones del juez para decidir si es necesario el allanamiento; a lo cual los demandantes agregaron que si el juez se negare a dar la orden podría verse en el caso del art. 4 de la ley, y en esa forma se vulnera la independencia judicial reconocida en los arts. 172 inc. 3º y 186 inc. 5º de la Constitución.

Al respecto, sostuvo que el art. 12 no obliga al juez a extender la orden en todo caso, sino que únicamente le da un plazo máximo para efectuar su decisión, la que no puede ser tomada sin fundamento alguno y por eso le dice que él analice "según las circunstancias del caso"; se trata por tanto de facilitar la investigación y el allanamiento, "pero siempre bajo la garantía del criterio judicial". En consecuencia, este artículo tampoco es inconstitucional.

J. En cuanto al art. 13 de la ley, los demandantes entienden que el imputado puede ser obligado a aparecer en el reconocimiento con determinada identidad y características personales, aun en contra de su voluntad, lo cual constituiría una violación a su propia imagen, a su libertad, a su integridad

personal y a su derecho de negarse a declarar y a que no se empleen contra él medios coactivos e intimidatorios.

Estimó que en lo planteado hay una confusión, pues no se trata de obligar a los imputados a tomar determinada identidad, sino de evitar maniobras que puedan hacerse para confundir a los testigos, en interés de la justicia. En todo caso, la violación a los derechos del imputado en el sentido que lo plantean los demandantes, daría lugar a las sanciones procesales y penales correspondientes. Por lo cual, este artículo tampoco es inconstitucional.

K. Sobre el art. 14 de la ley, estimado inconstitucional porque dice que para decretar la detención provisional "basta" que haya elementos de juicio suficientes, el Fiscal General de la República dijo que nuestra Constitución establece en el Art. 13 "únicamente que la detención provisional debe decretarse en el término de 72 horas y no señala los requisitos necesarios para la misma", pero permite decretarla y aunque los tratados internacionales, como el art. 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que la prisión preventiva de las personas no debe ser la regla general, "esto no implica que en todo caso el Estado o la Ley debe otorgarles libertad bajo cualquier garantía o condición, sino que existirán algunos delitos en que se encuentren detenidos mientras dure el juicio". Lo que se regula en la disposición legal impugnada "es una cuestión de política criminal que ahora ha sido determinada por el Organismo Legislativo en esta Ley". Por lo cual consideró que el art. 14 no es inconstitucional.

L. Respecto del art. 15 de la ley cuestionada, que niega la excarcelación y la suspensión condicional de la ejecución de la pena, por lo cual los demandantes argumentaron que se coloca a los procesados por estos delitos en situación de desigualdad con otros procesados anteriormente por los mismos delitos, el Fiscal dijo que "siempre ha habido delitos excarcelables y delitos no excarcelables", y ya antes de la promulgación de la ley la suspensión condicional de la ejecución de la pena sólo procedía para los delitos menos graves si el delincuente fuese primario; "en todo caso, es también una cuestión de política criminal y el artículo no es inconstitucional".

M. Los demandantes consideran inconstitucional el art. 27 por ser contrario a los arts. 15 y 21 de la Constitución. Al respecto sostuvo el Fiscal que "los demandantes se equivocan porque el Art. 27 se refiere sólo a las disposiciones procesales, las que siempre han tenido vigencia y positividad sobre hechos ocurridos con anterioridad a ellas en su carácter procesal, como puede verse en el art. 731 Pr. Pn."; también, que los delitos cometidos con anterioridad a esta ley, aun cuando se juzguen de acuerdo a los procedimientos establecidos en ella, serán penados "únicamente con la pena que tengan señalados en el Código Penal, sin el aumento que determina el Art. 2 de la Ley".

Lo anterior no contradice el art. 15 Cn., pues siempre se ha entendido-y lo ha sostenido la Corte Suprema durante muchos años-, que las leyes de procedimientos pueden regular el juzgamiento de los delitos cometidos con anterioridad a ella y que lo que no puede hacerse es crear nuevos delitos o aumentar las penas de los delitos ya cometidos; en consecuencia dicho artículo no es inconstitucional.

N. En cuanto al art. 22 de la Ley transitoria de emergencia contra la delincuencia y el crimen organizado, el Fiscal General de la República sostuvo que "ciertamente este artículo contiene disposiciones que pueden considerarse violatorias del artículo 35 de la Constitución y de los artículos 37 literal B y 40.A de la Convención sobre los Derechos del Niño, en relación al art. 144 de la Constitución que prohíbe que una ley secundaria modifique o derogue lo acordado en un tratado vigente para El Salvador".

En desarrollo del mencionado artículo constitucional y de la Convención citada, se dictó la Ley del menor infractor, según la cual la medida de internamiento constituye una privación de libertad que el juez ordena excepcionalmente como última medida, cuando concurren las circunstancias para la privación de libertad por orden judicial, y su duración será por el menor tiempo posible.

El art. 22 somete a disposiciones penales a los menores entre los catorce y los dieciocho años de edad, modificando así lo dispuesto en la ley del menor infractor, "sin que esto llegue a constituir una infracción constitucional", pues la fijación del límite menor de edad en que puedan aplicarse medidas correctivas no está determinada y es una decisión propia de cada Estado; pero una vez definida la minoridad penal, debe quedar sujeta a las disposiciones penales que señala la citada Convención.

En cambio, el literal b del artículo 22 señala que la medida aplicable en los delitos regulados por la ley impugnada será preferentemente la de internamiento; este señalamiento de que se aplique preferentemente el internamiento, "es directamente contrario al art. 35 de la Constitución y a la Convención sobre los Derechos del Niño" en los citados artículos, siendo en procedencia consecuente declarar su inconstitucionalidad.

II. Luego de expuestos los motivos de inconstitucionalidad argumentados por los demandantes, las razones aducidas por la Asamblea Legislativa para justificar la ley impugnada y la opinión del Fiscal General de la República, en aras de la debida claridad sobre los fundamentos y alcances de la presente sentencia, es indispensable señalar algunas acotaciones en orden a los presupuestos lógico-jurídicos que sirven de basamento al proceso de inconstitucionalidad en El Salvador, así como al propósito y peculiaridades específicas de esa clase de proceso constitucional.

1. Es evidente que la elaboración de una teoría sobre la Constitución no es materia de la jurisprudencia sino de la dogmática constitucional; sin embargo, toda interpretación de la Constitución presupone una teoría sobre la misma, por lo que sí resulta indispensable expresar las ideas básicas que, a efectos de esta sentencia, interesan de la teoría de la Constitución.

En primer lugar, debe aclararse que cuando en esta sentencia se hace referencia al concepto Constitución, de ninguna manera se trata de un concepto genérico, aplicable a cualquier supuesto de "Constitución" que pueda ofrecer la historia, la política o el derecho comparado; por el contrario, se lo hace en relación al ordenamiento jurídico salvadoreño, ya que, en tanto la normatividad de la Constitución vigente no es sino la de un orden jurídico histórico concreto, sólo es posible referirnos a la Constitución de la República de El Salvador.

En segundo lugar, es imperativo reconocer que la Constitución no es un mero conjunto de reglas de convivencia política o una simple exigencia lógica de la unidad del ordenamiento, ideas que por influencia de doctrinarios europeos de finales del siglo pasado e inicios del presente, han llegado a calar en el ambiente jurídico salvadoreño. Tales concepciones son definitivamente inadmisibles en El Salvador, pues se elaboraron-aunque con supuestos teóricos distintos-dentro de sistemas políticos específicos y concretos, no aplicables a nuestro país.

2. Para superar el anterior vicio metodológico en la construcción y aplicación del concepto de Constitución, es imprescindible tener en cuenta que cuando El Salvador nace a la vida política independiente durante el siglo pasado, toma como modelo de organización jurídico-política a los Estados Unidos de América-aunque en confluencia con algunos elementos provenientes de la Constitución de Cádiz-, lo que impone que desde un primero momento haya regido-utilizando la terminología de García Pelayo-un concepto jurídico-normativo de Constitución, es decir, la noción

de Constitución como norma jurídica superior. Ello significa que, en El Salvador, la Constitución es efectivamente un conjunto de normas jurídicas, con características propias y peculiares, pero imbuidas de la naturaleza de toda norma jurídica; y además, con una connotación jerárquica que las distingue del resto del ordenamiento: son las normas supremas del ordenamiento jurídico.

3. La anterior cualidad de preeminencia del texto constitucional es lo que la doctrina y reiterada jurisprudencia de esta Sala ha denominado supremacía de la Constitución o supremacía constitucional; que afirma la calidad de suprema-por ser emanación inmediata del pueblo-, y de primacía-por ocupar el primer lugar entre todas las normas-que gozan las normas constitucionales. Y es que, siendo la Constitución expresión jurídica de la soberanía, no puede ser únicamente un conjunto de normas que forman parte del ordenamiento jurídico, sino que tal cuerpo de normas y principios es precisamente el primero-y, por tanto, el fundamental-de tal ordenamiento.

El reconocimiento de la Constitución como norma jurídica superior constituye uno de los pilares del derecho político occidental e idea indisolublemente unida al constitucionalismo; circunstancia que lo advirtió desde sus inicios el constitucionalismo estadounidense. En el ensayo número 78 de El Federalista, Hamilton escribió: "una Constitución es, en los hechos y como tal deben reconocerla los jueces, una ley fundamental. Corresponde, pues, a ellos discernir su significado, así como el significado de cualquier ley en particular emanada del órgano legislativo (...) la Constitución debería prevalecer sobre la ley, o lo que es lo mismo, la intención del pueblo sobre la intención de sus agentes".

En 1803 adquiere concreción judicial en los Estados Unidos de América la idea antes expuesta, cuando al sentenciar el leading case Marbury contra Madison, el Chief Justice John Marshall razonó: "La Constitución es o bien una ley suprema, inmodificable por medios ordinarios, o bien está situada al mismo nivel de los actos legislativos ordinarios y, al igual que otras leyes, es modificable cuando la legislatura quiera modificarla (...). Si la primera parte de la alternativa es exacta, entonces un acto legislativo contrario a la Constitución no es ley; si la última parte es exacta, entonces las constituciones escritas son tentativas absurdas, por parte del pueblo, de limitar un poder, que es ilimitable por su propia naturaleza".

En Europa occidental, una vez recuperado el sentido genuino del concepto de Constitución, la jurisprudencia de cada tribunal constitucional nacional insistió inicialmente en la noción de supremacía constitucional; así, v. gr., en la sentencia 9/81 del Tribunal Constitucional español aparece el siguiente párrafo: "La Constitución es una norma, pero una norma cualitativamente distinta de las demás, por cuanto incorpora el sistema de valores esenciales que ha de constituir el orden de convivencia política y de informar todo el ordenamiento jurídico. La Constitución es así la norma fundamental y fundamentadora de todo el orden jurídico".

4. Aunado a lo anterior, es imperativo reconocer que la Constitución no es una mera ley fundamental o ley superior, sino que además se trata de un conjunto normativo que ha optado por una serie de principios propios de las tradiciones del constitucionalismo; constituyendo, en consecuencia, un orden normativo que, si bien es ideológicamente neutral, no es neutral ante tales principios.

Ello significa que la Constitución no es la mera codificación de la estructura política superior del Estado salvadoreño; sino que, si bien define esa estructura, lo hace a partir de un determinado supuesto y con un determinado contenido. Ese supuesto radica en la soberanía popular o poder constituyente del pueblo-Art. 83 Cn.-, y su contenido está integrado esencial y básicamente por el reconocimiento de la persona humana como el origen y fin de la actividad del Estado-Art. 1 Cn.-, lo

que conlleva la búsqueda por la efectiva y real vigencia de los derechos fundamentales de la persona.

5. De todo lo anterior es ineludible entender que la Constitución no es una simple disciplina sobre las fuentes del derecho, sino que ella es efectivamente fuente del Derecho; lo que supone que de ella dimanen derechos y obligaciones para los particulares y para los entes estatales, aún el legislativo. Esta aptitud para regular en su forma y fondo tanto la producción de normas infraconstitucionales como actos y omisiones de particulares y entidades estatales, es lo que Hesse denominó fuerza normativa de la Constitución.

En el ordenamiento nacional, dicha aptitud de la Constitución aparece en las siguientes disposiciones: Art. 73 ord. 2º-que establece como un deber político de los ciudadanos cumplir y velar por que se cumpla la Constitución-; Art. 172 inc. 3º-el cual dispone que los magistrados y jueces de la República están sometidos exclusivamente a la Constitución y a las leyes-; Art. 235-según el cual todo funcionario del Estado, previo a tomar posesión de su cargo, debe protestar cumplir y hacer cumplir la Constitución, cualesquiera que fueren las normas que la contraríen-; Art. 249-que deroga todas las disposiciones preconstitucionales que estuvieren en contra de cualquier precepto de la Constitución-; y Arts. 149, 183 y 185-que determinan la necesaria conformidad de las normas posconstitucionales con la Constitución, y la eventual inaplicabilidad o invalidación de las normas que no cumplan con tal conformidad-.

III. Como cualquier otra norma jurídica, las normas constitucionales requieren, para su aplicación, ser interpretadas. Nuevamente es necesario señalar que, aunque no corresponde a esta Sala la elaboración de una teoría de la hermeneútica constitucional, sí es conveniente precisar algunas ideas clarificadoras sobre el papel de esta Sala en un proceso de inconstitucionalidad.

1. Noción básica en la hermeneútica constitucional es que debe descartarse por completo que en dicha materia sea aplicable la vetusta idea de la interpretación literal. Si conveniente resulta en todos los ámbitos jurídicos el abandono del literalismo-tendencia hermenéutica así denominada por Alonso García-éste no tiene cabida en materia constitucional.

Ilustrativo resulta, en este tema, lo sostenido por esta Sala en la sentencia de las doce horas y quince minutos del día doce de marzo de mil novecientos noventa y uno, dictada en el proceso de inconstitucionalidad del decreto legislativo que reformaba los artículos 10 y 11 del Código Electoral: "los métodos o reglas de interpretación tradicionales, comúnmente consignados en la legislación civil, resultan inadecuadas o insuficientes cuando se trata de la interpretación de las reglas constitucionales, e inclusive, ya se perfila en expositores de primera magnitud, que dichos defectos también se advierten para la interpretación de las mismas leyes comunes o legislación secundaria".

Tres aspectos evidencian la no aplicación del literalismo en materia constitucional: En primer lugar, es una realidad evidente que, con el paso del tiempo, las ideas jurídicas y políticas se transforman, se desarrollan, y que por mucho que permanezca inalterado el texto literal, cambia el sentido de la norma; en segundo lugar, las normas constitucionales no son juicios hipotéticos logicados, sino que poseen un amplísimo margen para su comprensión; y, en tercer lugar, también es evidente que en la vida social, política y jurídica del país, no existe una única interpretación sobre una norma constitucional, y que aún entre los mismos órganos del Estado no siempre es coincidente la interpretación que sobre un específico precepto constitucional se hace.

2. Otra noción esencial a tener en cuenta es que la interpretación que haga esta Sala-aunque el proceso de inconstitucionalidad está caracterizado como un instrumento de control abstracto y objetivo-, no es una interpretación dogmática ni académica, sino que se atiende la realidad normada como otro dato para la comprensión, tanto de las disposiciones constitucionales que sirven de parámetro de la sentencia, como de las específicas disposiciones legales que los demandantes aducen incurso en inconstitucionalidad. Y es que, no obstante la naturaleza abstracta del proceso de inconstitucionalidad, éste siempre constituye un medio de concreción de la norma constitucional, y es indispensable atender a las condiciones de la realidad a cuya ordenación van destinadas las normas que estudia esta Sala, tanto la constitucional que sirve de parámetro, como la legal sujeta a examen.

Sin pasar repaso a las nociones más actuales sobre la hermenéutica de las ciencias del espíritu, sí es conveniente aquí transcribir-por su nitidez-el siguiente párrafo de Recaséns Siches: "No puede haber interpretación abstracta de las normas jurídicas sino que la interpretación tiene que lograrse siempre en función del estudio de las realidades concretas a las cuales van a aplicarse las normas"; o como de manera plástica dice Zagrebelsky, "El caso presiona sobre el Derecho, por medio de la interpretación".

La interpretación constitucional, pues, en esta clase de proceso, no es una labor retórica, sino que es un instrumento que actualiza y vitaliza la Constitución, que por encima de la mera indagación del contenido de los preceptos constitucionales, es-ocupando una frase de Hesse-una "empresa para hacer justicia al tiempo histórico, y a las diferencias sobrevenidas en las condiciones de la vida".

3. Existe otro criterio hermenéutico que es indispensable tomar en cuenta, aunque no se refiere ya a la interpretación de las normas constitucionales, sino a la de las normas legales sujetas a examen de constitucionalidad. Si, como ya ha quedado claro en los párrafos precedentes, la Constitución es conjunto de normas jurídicas superiores del ordenamiento, y su carácter vinculante se extiende a todos los planos de la normatividad, la interpretación que se haga de toda norma infraconstitucional debe realizarse teniendo en cuenta, respetando y potenciando la normativa constitucional.

Esta idea fue explicada de manera prístina por Kelsen, quien recurrió a una figura que denominó principio de regularidad jurídica: Si se tiene en cuenta la concepción piramidal del ordenamiento-que tan famosa hizo Merkl, y que más tarde fue ratificada por el maestro vienés-, según se descienda en la escala jerárquica de las fuentes del derecho, la relación entre creación y aplicación del Derecho se va transformando en favor de ésta última, pero al mismo tiempo es indispensable mantener una relación de correspondencia y conformidad entre un grado inferior y el grado superior del ordenamiento jurídico.

Para la efectividad del principio de regularidad jurídica, y específicamente en lo que corresponde a la supremacía constitucional, es imperativo que toda disposición infraconstitucional se interprete-hasta donde su formulación lingüística lo permita-en forma tal que se respete y potencie la normativa constitucional. Este criterio hermenéutico ha sido denominado interpretación conforme a la Constitución.

Esta interpretación también se justifica porque a esta Sala le está vedada una interpretación que conduzca, tanto a un estrechamiento-superior a las limitaciones establecidas por la Constitución-de la libertad de cada órgano del Estado para configurar las instituciones jurídicas que según su competencia les corresponda, como a una configuración por la propia Sala. Sin embargo, debe también quedar claro que este criterio hermenéutico no significa continencia de la Sala frente a otros órganos del Estado, sino respeto por las respectivas competencias.

IV. Si partimos de la noción de Constitución que se ha caracterizado en los Considerandos que anteceden, el control jurisdiccional de los actos de los poderes públicos-o más brevemente, el control jurisdiccional de constitucionalidad-, es una deducción impuesta por imperativo lógico, tal y como aparece en el argumento de Marshall.

1. Esta idea, actualmente de pacífico consenso en el mundo occidental, supone la consagración-y aquí se recurre nuevamente a García Pelayo-de un Estado Constitucional de Derecho, respecto del cual el extinto profesor español decía: "La existencia de una jurisdicción constitucional, dentro de un sistema jurídico-político, significa la culminación del proceso de desarrollo del Estado de Derecho o, dicho de modo más preciso, la transformación del Estado legal de Derecho en Estado constitucional de Derecho (...). El primero se caracteriza por el principio de legalidad, es decir, por la afirmación de la primacía de la ley sobre los restantes actos del Estado, hecha efectiva por el funcionamiento de unos tribunales destinados a garantizar la legalidad de la acción de la Administración estatal. El segundo se caracteriza por el principio de constitucionalidad, es decir, por la primacía de la Constitución sobre la ley y por el funcionamiento de una jurisdicción que entienda de la constitucionalidad de los actos del Estado, incluida la propia ley. El Estado Constitucional de Derecho mantiene, pues, el principio de legalidad, pero subordina sus formas concretas de manifestarse al principio de la constitucionalidad"; y continúa: "El Estado Constitucional de Derecho eleva a la Constitución desde el plano programático al mundo de las normas jurídicas vinculatorias y, por consiguiente, no sólo acoge el principio de la primacía de la ley in suo ordine sino que lo complementa con el principio de la supremacía de la Constitución sobre la ley y, por tanto, sobre todo el ordenamiento jurídico, con la consiguiente anulación en la medida que en su conjunto o en alguno de sus preceptos no se adecue a la norma constitucional".

2. Para la real vigencia del Estado Constitucional de Derecho, cada ordenamiento consagra una serie de instrumentos técnico-jurídicos-entiéndanse procesales-orientados a la reintegración del orden constitucional, cuando éste es desconocido, violado, o es inminente su transgresión; o, para ocupar una plástica expresión de Fix Zamudio, son "instrumentos destinados a la corrección de una patología constitucional". Ese conjunto de medios procesales configuran lo que Cappelletti llamó jurisdicción constitucional de la libertad, y que otros autores han llamado protección de la Constitución, justicia constitucional, defensa constitucional o control constitucional; aunque la forma más precisa-en realidad la acertada científicamente-de englobarlos bajo una denominación, es la de derecho procesal constitucional.

En el ordenamiento jurídico salvadoreño existen tres instrumentos procesales específicos que componen el derecho procesal constitucional, y son: el proceso de amparo, el proceso de hábeas corpus, y el proceso de inconstitucionalidad.

V. Limitándonos al proceso de inconstitucionalidad, es conveniente efectuar algunas precisiones sobre sus peculiaridades, específicamente en lo referente a la pretensión procesal y al principio de congruencia procesal.

1. En lo que se refiere al primer punto-la pretensión procesal en el proceso de inconstitucionalidad-, como ya lo sostuvo esta Sala en la sentencia pronunciada a las doce horas del día catorce de diciembre de mil novecientos noventa y cinco, en el proceso de inconstitucionalidad de la Ley Temporal de Compensación Económica por Servicios Prestados en el Sector Público, "es importante señalar que todo proceso tiene un objeto, entendido este concepto como el sustrato o la materia sobre la cual recaen y en cuyo derredor giran los elementos integrantes de la actividad procesal (...). Tal objeto procesal es la pretensión, entendida como la petición fundada de la parte para que la entidad jurisdiccional actúe en determinado sentido respecto de un bien. Dicha

pretensión ejerce una importante función determinadora del proceso, pues éste se inicia, mantiene y concluye para satisfacerla", entendido el vocablo satisfacer en su acepción jurídica.

En la misma sentencia se dijo que "la mayoría de las leyes procesales del ordenamiento jurídico salvadoreño se refieren a este concepto procesal confundiendo casi siempre con el de acción; v. gr., el Artículo 125 del Código de Procedimientos Civiles, que clasifica las pretensiones según su objeto en reales y personales, llamándolas 'acciones'; los Artículos 85 y 89 del Código Procesal Penal, que regulan las clases de pretensiones que pueden plantearse en un proceso penal-penal y civil-las cuales denomina 'acciones'; y el inciso segundo del Artículo 12 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, que prescribe que la 'acción' de amparo procede contra toda clase de acciones u omisiones de cualquier autoridad, funcionario del Estado o de sus órganos descentralizados".

También en la misma sentencia se precisó que "en su estructura, toda pretensión tiene una causa, la cual está generalmente dada por hechos o sucesos, que se constituyen en el fundamento fáctico respecto del cual se esgrimen por el pretensor los argumentos de hecho y de derecho que justifiquen su reclamación"; aclarándose en la misma que en el ordenamiento procesal salvadoreño, "el proceso de inconstitucionalidad salvadoreño, dada su configuración legal como control abstracto de constitucionalidad de las normas, no exige como fundamento de la pretensión la existencia de hechos concretos que afecten la esfera jurídica del pretensor, por lo que la causa o título de la pretensión en esta clase de procesos radica en los motivos de inconstitucionalidad que alega el demandante; y que, en términos filosóficos, constituyen el título ontológico de la pretensión; especificándose además que tal noción tiene fundamento positivo en el ordinal tercero del Artículo 6 de la Ley de Procedimientos Constitucionales al contemplar "como requisito de la demanda, la exposición de los motivos en que se hace descansar la inconstitucionalidad, precisamente por ser los mismos la causa de la pretensión."

Consecuente con lo antes expuesto, y como ya se dijo en la sentencia relacionada, los motivos de inconstitucionalidad que se alegan en la demanda constituyen el fundamento material de la pretensión en el proceso de inconstitucionalidad.

2. Consecuencia de lo anterior es que si el demandante en esta clase de proceso no formula motivos de inconstitucionalidad, sino que se limita a peticionar la declaratoria de inconstitucionalidad haciendo una referencia general a un precepto constitucional, o se limita a la mera cita de las disposiciones constitucionales que estima transgredidas, en puridad no se configura la pretensión, ya que existe deficiencia en su causa fáctica; es decir, para que se configure la pretensión en el proceso de inconstitucionalidad no basta ni es suficiente la cita o referencia general a las disposiciones legales impugnadas o a los preceptos constitucionales, sino que deben precisarse motivos, esto es, argumentos tendentes a evidenciar la inconstitucionalidad aducida.

Por otro lado, y siempre vinculado con la pretensión en el proceso de inconstitucionalidad, tampoco puede tenerse por configurada ésta cuando el demandante no expone motivos de inconstitucionalidad respecto de la disposición que impugna, sino que alega sobre hipotéticos casos de aplicación o ejecución. Pues el proceso de inconstitucionalidad no constituye un control sobre eventuales o hipotéticas interpretaciones que el demandante haga de la disposición impugnada; por lo que no es posible una especie de decisiones preventivas referidas a posibles aplicaciones de las disposiciones, que no resultan indefectiblemente deducibles de las mismas.

Sobre este punto, es sumamente ilustrativo el siguiente párrafo de la sentencia 58/82 del Tribunal Constitucional español: "la mera posibilidad de un uso torticero de las normas no puede ser nunca

en sí misma motivo bastante para declarar la inconstitucionalidad de éstas, pues, aunque el Estado de Derecho tienda hacia la sustitución del gobierno de los hombres por el gobierno de las leyes, no hay ningún legislador, por sabio que sea, capaz de producir leyes de las que un gobernante no pueda hacer mal uso".

Se insiste, pues, que en nuestro sistema procesal constitucional, el proceso de inconstitucionalidad está legalmente configurado como un control abstracto de normas, y no existe ningún instrumento procesal que haga reducir el nivel de abstracción, como son el control concreto en la República Federal de Alemania, el control incidental en Italia o la cuestión de inconstitucionalidad en España, medios procesales, siempre abstractos, pero que por su forma de iniciación reducen notablemente el nivel de abstracción.

VI. Se precisó que las consideraciones a exponer en la presente sentencia no son mera retórica o afán de academicismo, sino que servirán como efectivo parámetro para las decisiones a tomarse; además que la legitimidad de toda sentencia de esta Sala, deriva del método jurídico que emplea para resolver las cuestiones que se le plantean. Y es que, sobre todo en una materia tan cargada de resonancias sociales y políticas como la constitucional, la sentencia exige un esfuerzo en su razonamiento que dote a las decisiones de claridad, transparencia y coherencia; esto es, a diferencia de la razón política, la sentencia debe legitimarse en un razonamiento lógico y sin contradicciones.

1. Por ello, previo al examen en detalle de cada uno de los motivos de inconstitucionalidad aducidos en el presente proceso, es indispensable precisar que en varias de las demandas acumuladas se aprecian deficiencias en las pretensiones; ya que, por un lado, varios de los peticionarios han solicitado la inconstitucionalidad sea de la totalidad de la Ley Transitoria de Emergencia contra la Delincuencia y el Crimen Organizado, sea de preceptos contenidos en la misma, pero sin exponer motivos al respecto, sino que se han limitado a la mera cita de disposiciones o a una indicación general; y, por otro lado, en otras demandas, se han planteado peticiones de inconstitucionalidad argumentando respecto de hipotéticos actos que podrían realizarse fundándose en las disposiciones impugnadas.

En ninguno de los supuestos anteriores puede entenderse configurada la pretensión; y al no cumplirse con ese requisito general de toda pretensión, esta Sala está inhibida de conocer de las peticiones incurso en esa deficiencia, ya que, actuar de otro modo, significaría que la Sala configuraría de oficio o motu proprio el motivo, circunstancia inadmisibles en el proceso de inconstitucionalidad.

2. En relación al primer punto, es decir, demandas en que se intenta fundamentar la petición de inconstitucionalidad en la mera cita de disposiciones o referencias generales, con ausencia de argumentación al respecto, merece destacar la demanda de inconstitucionalidad presentada por los ciudadanos Disraely Omar Pastor y Arturo Ramiro Méndez Azahar, quienes plantean supuestos catorce motivos de inconstitucionalidad, pero argumentan sólo respecto de la mitad. Así, en dicha demanda, en lo referente a la violación de los Arts. 15, 21, 86, 140, 172, 185, 186 inc. 5°, 193 ord. 3°, 235 y 246, todos de la Constitución, prácticamente no se exponen argumentos, sino que sólo hay una referencia general a dichos artículos, los cuales entienden son transgredidos por la Ley Transitoria de Emergencia contra la Delincuencia y el Crimen Organizado.

Respecto de lo anterior, es imperativo decir que esta Sala no está autorizada a suponer o dar por entendidos los argumentos de inconstitucionalidad, ni puede ingresar en la fase interna del razonamiento que los demandantes hayan realizado para entender que una disposición legal es

violatoria de la Constitución; es precisamente la exteriorización de dicho razonamiento y su consignación en una demanda lo que viene a conformar el motivo de inconstitucionalidad.

Por ello, como ya se precisó en Considerando anterior, para la configuración de la pretensión en el proceso de inconstitucionalidad, no basta ni es suficiente la cita o referencia general a las disposiciones legales impugnadas o a los preceptos constitucionales, sino que deben precisarse con claridad los motivos, esto es, argumentos tendentes a evidenciar la inconstitucionalidad aducida; de no ser así, la petición de inconstitucionalidad debe declararse inadmisibile; y en caso que indebidamente se halla admitido una demanda contentiva de una pretensión que incurre en dicha deficiencia, debe disponerse el sobreseimiento en relación a dicha petición.

3. Específicamente en la demanda de inconstitucionalidad presentada por los ciudadanos Disraely Omar Pastor y Arturo Ramiro Méndez Azahar, no se argumenta respecto de la supuesta violación de los arts. 15 y 21 Cn. por el art. 27 de la Ley Transitoria de Emergencia contra la Delincuencia y el Crimen Organizado; pero ya que en otras demandas sí se argumenta sobre el mismo punto, esta Sala conocerá sobre los motivos de inconstitucionalidad alegados en relación al citado art. 27.

Tampoco se argumenta en dicha demanda respecto de la violación al proceso de formación de la ley, ya que luego de la mera referencia a disposiciones constitucionales, se asegura que la "ley no ha cumplido con la totalidad de su Proceso de Formación de Ley", sin exponer las razones para tal afirmación. En consecuencia, al no exponerse argumentos que evidencien la inconstitucionalidad alegada, debe decretarse sobreseimiento en este proceso respecto de la supuesta inconstitucionalidad por violación al proceso de formación de ley.

Asimismo, no existe ni el más mínimo intento de argumentación-al grado que no se mencionan las disposiciones legales que supuestamente transgreden la Constitución-en el ítem que engloban bajo el epígrafe "De las violaciones a los principios de la Constitución", en el que supuestamente han intentado aducir cinco motivos de inconstitucionalidad, entre los que destaca la supuesta violación al Art. 246 Cn., pues sustentar como argumento que una ley es inconstitucional porque viola el principio de supremacía constitucional, es incurrir en un sofisma de la especie *petitio principii*, una frase carente de sentido por sí misma.

Tal ausencia de argumentación vuelve enteramente imposible que esta Sala pueda siquiera hacer un análisis sobre tales supuestos motivos, por lo que en ese punto, la demanda de los ciudadanos Disraely Omar Pastor y Arturo Ramiro Méndez Azahar, no cumple con los requisitos mínimos para la configuración de la pretensión de inconstitucionalidad.

Idéntica circunstancia se suscita en la demanda del ciudadano Juan Carlos Castillo Driotes, en la que como supuesto motivo de inconstitucionalidad del art. 10 inc. 3° de la Ley Transitoria de Emergencia contra la Delincuencia y el Crimen Organizado, aduce violación al art. 85 Cn., pero se limita a exponer una referencia general, sin que la misma pueda considerarse como formulación de un motivo de inconstitucionalidad; por lo que la Sala no podrá examinar dicho punto, y se limitará a analizar la constitucionalidad del precepto legal impugnado en base a los motivos que sí argumenta el demandante citado-ciudadano Castillo Driotes-así como por los motivos aducidos por otros demandantes.

4. En relación a peticiones de inconstitucionalidad en las que se argumenta no respecto de la disposición que impugnan, sino de hipotéticos actos, corresponde referirse a la demanda de inconstitucionalidad presentada por los ciudadanos Evelin Carolina del Cid Flores, José Aristides Perla Bautista, Ernesto Buitrago Calderón, Lizandro Humberto Quintanilla Navarro, Ana Patricia

Vega de Alvayero, Flor de María Cruz de Ramírez, Raúl Armando Martínez Martínez y José Enrique Orlando Flores Barrientos, específicamente a lo aducido respecto de los Arts. 11 y 13 de la Ley Transitoria de Emergencia contra la Delincuencia y el Crimen Organizado.

A. El Art. 11 de la mencionada ley dispone: "Art. 11.-La Policía Nacional Civil procederá a la captura de los imputados a cualquier hora, en los casos siguientes: a) Cuando fueren sorprendidos in fraganti; b) Cuando mediare orden judicial escrita; y c) En los demás casos a que se refiere el Art. 243 del Código Procesal Penal.-\$-En cualquiera de los supuestos anteriores deberán remitir a los detenidos al tribunal competente dentro del plazo de setenta y dos horas contadas a partir del momento de la captura".

En relación a dicho artículo, los demandantes recién citados alegan como motivo de inconstitucionalidad que, al autorizar a la Policía Nacional Civil a efectuar capturas a cualquier hora del día, ello "obviamente significa mayor número de capturas arbitrarias y la transformación de esa circunstancia en una regla general en su aplicación", y que por ello existe "una amenaza real a ser vulnerados" los derechos a la intimidad y a la privacidad. Definitivamente, los demandantes-en el ítem que se analiza-no argumentan sobre la disposición, ni aún sobre una norma que pudiera derivarse de aquélla, sino que prácticamente reclaman contra hipotéticos actos de la Policía Nacional Civil.

Esta Sala no puede compartir ni aceptar ese juego de imaginación jurídica, pues el artículo que se impugna en nada autoriza ni capturas arbitrarias ni transgresión a los derechos a la intimidad y a la privacidad; es decir, el que una captura pueda realizarse a cualquier hora del día no significa per se la arbitrariedad de la misma.

En conclusión, al no argumentarse respecto de la disposición que impugnan, los demandantes no han expuesto motivos de inconstitucionalidad en relación al Art. 11 de la Ley transitoria de emergencia contra la delincuencia y el crimen organizado, por lo que deberá decretarse sobreseimiento en este proceso respecto de la petición de inconstitucionalidad planteada en relación a tal disposición.

B. Idéntica situación ocurre respecto de la petición de inconstitucionalidad que los demandantes citados hacen en relación al art. 13 de ley referida, disposición que reza: "Art. 13.-En los reconocimientos de imputados a que se refieren los Arts. 233 y 234 del Código Procesal Penal, deberán evitarse maniobras tendientes a confundir a los testigos u ofendidos en cuanto a la identidad de la persona que deba ser reconocida.-\$-En todo caso el juez y la Policía Nacional Civil, en su caso, deberán tomar las providencias necesarias para que la persona que deba ser reconocida aparezca con las características personales que tenía al momento de cometer el hecho, según lo manifestado por el testigo u ofendido.-\$-Los Ministros de Justicia, de Seguridad Pública y de Hacienda tomarán las disposiciones necesarias para que en un plazo no mayor de sesenta días, se construyan los recintos necesarios para que las diligencias de reconocimiento sean hechas sin peligro de la integridad personal de los testigos, ofendidos o víctimas".

En relación a dicho artículo, los demandantes tampoco exponen motivos de inconstitucionalidad, sino que reclaman contra hipotéticos actos que ellos entienden pudiera realizar la Policía Nacional Civil fundándose en el citado artículo; en consecuencia, la exposición que los demandantes hacen en este ítem no se refiere al contenido de la disposición.

En base a lo dicho, al no exponerse motivos de inconstitucionalidad, debe sobreseerse en este proceso respecto de la petición de inconstitucionalidad solicitada en relación al Art. 13 de la Ley Transitoria de Emergencia contra la Delincuencia y el Crimen Organizado.

5. Esta Sala advierte que lo que ha posibilitado que los demandantes últimamente mencionados argumenten respecto de hipotéticos actos, es que parten de un supuesto a todas luces inadmisibles: interpretar la ley de forma tal que se viole la normativa constitucional.

Si bien esta Sala reconoce que son múltiples las posibilidades interpretativas que pueden derivarse de una disposición-los estudios de Gadamer sobre la hermenéutica en las ciencias del espíritu así lo demuestran-, también ya se señaló que la actividad hermenéutica respecto de una disposición infraconstitucional ha de tender siempre, hasta donde su formulación lingüística lo permita, a su coherencia con la normativa constitucional-lo que, se insiste, se denomina interpretación conforme a la Constitución-, y nunca a la inversa, como ha sucedido por parte de los demandantes mencionados.

VII. Siempre en el ámbito de la pretensión en el proceso de inconstitucionalidad, corresponde ahora referirse a algunas pretensiones contenidas en varias de las demandas de inconstitucionalidad sobre las cuales, previo a su análisis de fondo, toca determinar su correcta fundamentación jurídica.

1. De lo dicho en Considerandos anteriores queda claro que el parámetro de la decisión en el proceso de inconstitucionalidad, está determinado por la normativa constitucional; y ello porque la causa jurídica de la pretensión en esta clase de proceso constitucional encuentra su basamento directamente en la Constitución; en consecuencia, si se alega que la disposición impugnada infringe o transgrede una normativa distinta de la constitucional, la petición debe inadmitirse por deficiencia en la causa jurídica de la pretensión.

La anterior idea debe tenerse en cuenta en el caso sub iudice, ya que en varias de las demandas acumuladas se plantea como motivo de inconstitucionalidad la transgresión que algunas disposiciones contenidas en la Ley Transitoria de Emergencia contra la Delincuencia y el Crimen Organizado suponen contra normas contenidas en tratados internacionales, específicamente el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Convención sobre los Derechos del Niño; aduciendo en cada caso que la transgresión a la normativa internacional supone una violación al principio de jerarquía normativa o prelación del tratado sobre la ley, consagrado en el Art. 144 inc. 2º Cn. Resulta indispensable, pues, como cuestión previa, precisar si efectivamente un conflicto entre el tratado internacional y la ley secundaria supone per se una violación a la Constitución.

2. Sobre el problema del parámetro de constitucionalidad no existe en la Ley de Procedimientos Constitucionales ninguna disposición específica; y, por otro lado, la jurisprudencia de anteriores Salas de lo Constitucional tampoco lo ha configurado de manera clara, recurriendo a expresiones generales o simplemente repetitivas de preceptos constitucionales, como en la citada sentencia pronunciada a las doce horas del día diecisiete de diciembre de mil novecientos noventa y dos, en la que escasamente se expresó que "el parámetro del examen de constitucionalidad es la norma o normas de la Ley Fundamental en base a la cual se confronta la legitimidad constitucional de la disposición impugnada". Tampoco aclara mucho-por su amplitud-una expresión que anteriores tribunales encargados del control de constitucionalidad utilizaban constantemente, cual es que la "Constitución es un todo armónico"; pero se ha recurrido a tal afirmación sin especificar su contenido.

En la historia constitucional salvadoreña, sólo en un caso-y quizá en razón de una coyuntura de transitoriedad jurídica-se amplió el concepto de normativa constitucional, haciendo ésta extensiva a textos normativos adicionales a la Constitución; y se denominó a tal conjunto con la expresión derecho constitucional positivo. Específicamente, en la sentencia de las doce horas del día diez de marzo de mil novecientos cincuenta y uno, dictada en el proceso de inconstitucionalidad del decreto legislativo número 133, de 20 de febrero de 1951, se expresó: "Se llega a la conclusión de que es inexacta la tesis de que toda la Constitución es un cuerpo legal único, formado por un solo Decreto del Poder Constituyente. Ese Decreto llamado Constitución, strictu sensu, es la ley o documento principal; pero hay otras leyes constitucionales que también forman parte de la Constitución, entendida ésta en sentido lato. Así sucede con los Decretos números 9, 10 y 11 de la Constituyente de mil novecientos cincuenta, y con la Ley Transitoria para la aplicación del Régimen Constitucional; toda esa labor normativa fundamental representa, como dice en su escrito el señor Fiscal General de la República, nuestro Derecho Constitucional Positivo".

Fuera del anterior caso-que responde a una peculiar circunstancia histórica-, en ninguna otra ocasión se han incorporado como parámetro de la decisión en el proceso de inconstitucionalidad, disposiciones no contenidas en el texto constitucional. Lo que sí se ha realizado en jurisprudencia reciente, es recurrir a los tratados internacionales como portadores de criterios de ilustración o clarificación, sobre todo respecto del contenido o alcance de un derecho constitucional, pero no se han utilizado como único parámetro de constitucionalidad.

3. Los demandantes que fundamentan su petición de inconstitucionalidad en la transgresión a los tratados internacionales que citan, parten de un supuesto principio: la prevalecencia jerárquica del tratado sobre la ley, que aseguran está consagrado en el Art. 144 inc. 2º Cn., que a la letra reza: "La ley no podrá modificar o derogar lo acordado en un tratado vigente para El Salvador. En caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalecerá el tratado"; derivando de dicha disposición, y haciendo uso de la figura de la pirámide jurídica, que en el ordenamiento jurídico los tratados están ubicados en un escalón superior a la ley.

Esta Sala no puede admitir tal supuesto principio sin previa reflexión, pues ello supondría la ampliación del parámetro de constitucionalidad a límites casi inaprensibles, por lo que resulta indispensable clarificar el sentido actual de la disposición constitucional mencionada.

4. El Informe Único de la Comisión de Estudio del Proyecto de Constitución de 1983, sobre el tema que se analiza afirma: "El segundo principio ha sido el de establecer la posición de los tratados en el orden jerárquico dentro del sistema jurídico de El Salvador. Así se establece, sin lugar a ninguna duda, que los tratados tienen una jerarquía superior a las leyes secundarias, sean estas anteriores o posteriores a la vigencia del tratado. De esta manera, mediante el tratado puede derogarse la ley secundaria anterior, pero ninguna legislación secundaria podrá derogar o modificar las disposiciones de un tratado. En caso de conflicto entre ambos, prevalecerá el tratado".

Si bien el Informe mencionado puede incluirse en lo que el art. 268 Cn. denomina "documentos fidedignos para la interpretación de esta Constitución", es evidente que en la Constitución no se indicó expresamente que los tratados estén posicionados en un plano jerárquico superior a la ley secundaria, sino que se limitó exclusivamente a precisar dos criterios hermenéuticos para solución de conflictos entre normas: en primer lugar, que la ley secundaria no podrá modificar o derogar lo estipulado en un tratado; en segundo lugar, que en caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalece el tratado.

No se trata, pues, en el caso del art. 144 Cn., de una norma que establezca una jerarquización entre dos normas jurídicas-tratado y ley-, sino de una norma que determina instrumentos de solución de conflictos entre normas; por lo cual, es imperativo concluir que no existe concordancia entre lo expuesto en el mencionado informe y el texto de la Constitución, por lo que en el caso sub iudice la utilización del criterio interpretativo histórico es de escasa ayuda para la comprensión de la disposición.

En todo este análisis no debe perderse de vista que las disposiciones contenidas en la Constitución no poseen-salvo en supuestos muy escasos-un sentido único, y que si bien el criterio histórico puede coadyuvar a comprender el sentido actual, concreto-viviente, para recurrir a una expresión de Rubio Llorente-, esta Sala debe atender, más que a una supuesta voluntad subjetiva del constituyente histórico, a la voluntad objetiva manifestada en la norma constitucional.

Pretender que el sentido y significado de una disposición constitucional permanezca inalterable en el tiempo, equivaldría a hipotecar la autodeterminación de las generaciones futuras y significaría la negación de la soberanía popular, noción irrenunciable en un Estado Constitucional de Derecho.

Sumamente claras son al respecto las palabras de Sábica, quien sostiene que "Una interpretación estática, estancada, uniforme, reiterada, envejecida, pierde fuerza y esteriliza a la norma; la interpretación debe ser por eso, no preterizante, sino actualizada y futurista. Y, así, aunque el texto de la norma no varíe, su significado, su sentido, debe ser cambiante, acorde a las exigencias actuales. La norma no es definitiva, sufre las contingencias de la realidad a que se aplica".

5. Aunado a lo anterior, hay que tener en cuenta que si se atiende al texto constitucional, en la referida disposición no aparece establecido un criterio general de prevalencia del tratado sobre la ley-como sí aparece en el inciso segundo del art. 246 Cn., relativo a la misma Constitución-, sino que dicha regla sólo surte efecto en caso de conflicto, es decir, de forma excepcional. Y es que, si entendemos los conceptos en el contexto de la sistemática constitucional salvadoreña, entre el tratado-al entrar éste en vigencia-y la ley no existe diferencia de naturaleza: expresamente prescribe el primer inciso del mismo art. 144, que los "tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros Estados o con organismos internacionales, constituyen leyes de la República al entrar en vigencia, conforme a las disposiciones del mismo tratado y de esta Constitución"; es decir, los tratados son ley, lo cual significa que, en sentido estricto, en el sistema salvadoreño de fuentes, el tratado sigue siendo esencialmente la fuente del derecho internacional por antonomasia, pero una vez aquél se interna al ordenamiento jurídico-por su entrada en vigencia-, constituye ley secundaria, diferenciable sólo por su origen, pero no por su naturaleza.

6. Si se entiende que tratado y ley gozan del mismo rango jerárquico, la solución-en nuestro sistema procesal constitucional-a un conflicto entre tales clases de normas no puede ser jurisdiccionalmente resuelto en abstracto, sino que única y exclusivamente en un caso concreto sobre el que conozca cualquier tribunal, incluida por supuesto esta Sala. Aún más, si no obstante se entendiera que la normativa internacional está posicionada en un rango jerárquico superior a la ley-supuesto que, como antes se expuso, esta Sala no comparte-, el enfrentamiento entre tales normas no significaría per se una inconstitucionalidad. Dicho de otra manera, la no concordancia entre normas de distinto rango jerárquico no implica por sí una violación a la Constitución.

Entender que cualquier conflicto entre normas de distinto rango jerárquico supone la transgresión a un supuesto principio constitucional de jerarquía normativa, no significaría otra cosa que la desconstitucionalización del ordenamiento por exceso, es decir, totalmente lo contrario de lo que se persigue en un Estado Constitucional de Derecho. Esto sería así ya que, si llevamos a sus últimas

consecuencias el pretendido principio constitucional de jerarquía, la contradicción, v. gr., entre una norma reglamentaria y una norma legal implicaría per se la inconstitucionalidad de aquélla, o el conflicto entre un instructivo y el reglamento provocaría la misma consecuencia.

Ese modo de pensar conduce a un absurdo jurídico, cual es que todo plano de la producción jurídica que no sea coherente con el plano inmediato superior es por esa sola circunstancia inconstitucional, conclusión que supone una *contradictio in terminis*, ya que, en ejemplos como los señalados, el parámetro de la decisión no sería la normativa constitucional, sino según el caso la ley o el reglamento. Actuar de ese modo significaría convertir a este Tribunal, ya no en el contralor de la constitucionalidad, sino en el depurador del ordenamiento jurídico en general, guardián de la coherencia interna del sistema de fuentes del derecho en el sentido de encargarse de velar porque cada norma o cuerpo normativo se ubique necesariamente en su escala jerarquizada de producción normativa y, en fin, en un defensor del derecho objetivo, como si éste gozara de valor por sí.

7. En conclusión, la normativa contenida en tratados internacionales no puede constituir por sí parámetro de la decisión en el proceso de inconstitucionalidad, en el cual el exclusivo basamento jurídico debe ser el derecho constitucional salvadoreño, único determinante del significado y contenido de los principios o instituciones a las que se hace referencia en esta sentencia.

Lo anterior no significa que no pueda acudir-se como ya se ha hecho en reiterada jurisprudencia de esta Sala a los tratados como referencia técnica para la mejor comprensión o ilustración sobre el contenido o alcance actual de una disposición constitucional, sobre todo en los casos que los mismos puedan entenderse como desarrollo de ésta; o aún que esta Sala como reiteradamente lo ha hecho en los procesos de hábeas corpus-, recurra a los tratados como instrumentos de integración o complementación de las normas legales secundarias; y sobre todo, que en caso de conflicto entre el tratado y la ley secundaria, debe preferirse en el caso concreto el primero.

En virtud de lo expuesto en este Considerando, y ya que las normas contenidas en los tratados no son normas idóneas para constituir parámetro de decisión en el proceso de inconstitucionalidad, esta Sala está inhibida de examinar aquellos motivos de inconstitucionalidad expuestos por los demandantes, cuando la argumentación se basa en la contradicción entre la norma legal y la norma internacional; y sólo en el caso que se haya expuesto que, además del enfrentamiento con el tratado, existe una colisión directa con la Constitución, es posible pasar al examen de fondo; o, en todo caso, este tribunal encargado del control constitucional no analizará en esta clase de proceso los aducidos conflictos entre las normas legales impugnadas y las normas internacionales que los demandantes refieren.

Se concluye, pues, ni el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ni la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ni la Declaración Universal de Derechos Humanos, ni la Convención sobre los Derechos del Niño, son parámetros de constitucionalidad, y el posible enfrentamiento entre disposiciones contenidas en la Ley Transitoria de Emergencia contra la Delincuencia y el Crimen Organizado y normas consagradas en tales instrumentos internacionales, deberán solucionarse en cada caso concreto atendiendo a los criterios hermeneúticos establecidos en el art. 144 de la Constitución, esto es, la preferencia de la norma de origen internacional sobre la norma secundaria cuando exista colisión entre ambas.

VIII. Pasando al análisis de cada uno de los motivos de inconstitucionalidad en que sí se ha configurado la pretensión, y ya que existen algunas coincidencias entre varias demandas respecto de los motivos aducidos tanto respecto de las disposiciones legales que se señalan como violatorias de la normativa constitucional, como en la argumentación que exponen como base para la declaratoria

de inconstitucionalidad-, esta Sala opta, con el propósito de un análisis ordenado y sistemático, por examinar los motivos de inconstitucionalidad en atención al precepto legal impugnado; pues ello permite la exclusión de muchas y variadas referencias que, confusa y desordenadamente, se exponen en las demandas, y que en ocasiones no hacen sino enturbiar el argumento que verdaderamente pueda presentar virtualidad propia para servir de soporte inmediato y autónomo de una decisión de inconstitucionalidad.

Previo al análisis de cada disposición impugnada, es indispensable hacer referencia a la demanda de los ciudadanos Disraely Omar Pastor y Arturo Ramiro Méndez Azahar, quienes argumentan la inconstitucionalidad de la totalidad de la Ley Transitoria de Emergencia contra la Delincuencia y el Crimen Organizado.

Los demandantes antes mencionados argumentan que "de conformidad al Art. 29 la misma Constitución ya determinó la única y posible forma de Estado de excepción. Nadie, absolutamente nadie, puede crear, ni expresa, ni tácita, peor dolosamente ningún otro Estado de excepción para restringir las garantías constitucionales. El Estado de emergencia, maliciosamente creado para justificar la ley cuya inconstitucionalidad demandamos, no es otra cosa más que una nueva forma de Estado de excepción totalmente violatorio de nuestro régimen constitucional"; añadiendo que, si en nuestro orden jurídico "no existen posibilidades de creación de estados de emergencia o de excepción diferentes a los previstos por la Constitución-y ya tenemos una sentencia de inconstitucionalidad que así lo ratifica-, mucho menos pueden decretarse ninguna clase de leyes de emergencia por cuanto éstas no existen en nuestro Orden Jurídico. Decretarlas es violatorio de la Constitución"; y concluyen que la ley en su totalidad es inconstitucional por violar el "Estado de excepción" establecido en el art. 29 Cn.

A fin de determinar con precisión si existe la aducida violación al artículo constitucional mencionado en el párrafo inmediato anterior, se hacen las siguientes consideraciones:

1. El régimen de excepción o suspensión de garantías constitucionales aparece en nuestra Constitución-para utilizar una expresión de Cruz Villalón-como un ordenamiento de reserva, que permite afrontar algunas de las llamadas situaciones excepcionales, es decir, aquellas situaciones anormales, extraordinarias y temporarias derivadas de acontecimientos caracterizados por cierto nivel de gravedad-guerra, calamidad pública, invasión, rebelión, sedición, catástrofe, grave perturbación del orden y otros-, las cuales hacen necesario revestir a los órganos estatales-especialmente al Ejecutivo-de facultades igualmente extraordinarias para hacer frente de manera pronta y eficaz a dicha situación.

En nuestra Constitución, tal régimen de excepción se encuentra regulado, en su detalle, en los arts. 29 a 31, los cuales prescriben los supuestos y las medidas para afrontar las situaciones excepcionales allí señaladas; aunque en otras disposiciones constitucionales se regulan los mismos u otros supuestos, sin prescribir las medidas en concreto que se tomarán para afrontar tal situación, v. gr., los arts. 9, 106, 131 ord. 6°, 167 ord. 4° y 168 ord. 12°.

Respecto de los supuestos regulados en la sección segunda del capítulo I, título II de la Constitución, Tinetti señala que "si se revisan las emergencias contempladas en el Art. 29 Cn., se comprobará que ellas pueden acomodar en las categorías usuales de las clasificaciones que han formulado los comentaristas más conocidos: (1) la guerra u otra amenaza internacional de carácter militar; (2) desórdenes internos o amenazas contra la seguridad o el orden público; y (3) cataclismos naturales y otros fenómenos de fuerza mayor". Y en la misma sección se establece que la medida a

adoptar para afrontar tales situaciones, es la suspensión de garantías constitucionales o, dicho de manera más correcta, la limitación del ejercicio de ciertos derechos fundamentales.

2. Este régimen de excepción requiere estar constitucionalmente determinado en sus aspectos fundamentales, como válvula de seguridad para que no se convierta en una vía que pueda conducir a la enervación de los derechos fundamentales y a la instalación de un Estado autoritario o totalitario.

En nuestro sistema constitucional, tales aspectos son principalmente: (a) los principios que lo rigen en su aplicación, entre los que resaltan el de proporcionalidad, es decir la correspondencia necesaria entre las causas que justifican la declaratoria de la situación excepcional y las medidas extraordinarias que puedan ser adoptadas para superarlas; y el de estricto derecho, es decir que todo lo relativo a tal régimen-en cuanto a los supuestos, órganos autorizados para decretarlo, plazo, formas de control jurisdiccional y responsabilidad por las medidas adoptadas-, deben estar reglamentadas por el derecho, especialmente la Constitución; (b) determinación de los supuestos por los que exclusivamente puede decretarse tal suspensión de garantías constitucionales; (c) restricción de los órganos autorizados para decretar tal suspensión, ya que dicha facultad corresponde, principalmente a la Asamblea Legislativa, y en su defecto al Consejo de Ministros; (d) determinación de un plazo máximo de duración-treinta días, con posibilidad de prolongarlo por un período igual, sólo si continúan las circunstancias que motivaron la suspensión-; (e) posibilidad de control jurisdiccional de constitucionalidad respecto del decreto de suspensión; y (f) posibilidad de fijar parámetros y formas de responsabilidad a los órganos decisores.

De la anterior caracterización constitucional del régimen de excepción, es necesario destacar, en lo que es pertinente para el caso sub iudice, el principio de estricto derecho, en virtud del cual, el régimen de excepción no puede ser establecido por cualquier supuesto ni referido a cualquier situación de emergencia, tampoco puede ser decidido por cualquier órgano, ni limitar el ejercicio de cualquier derecho fundamental, sino que tales aspectos deben sujetarse a la regulación constitucional pertinente pues en caso contrario la instauración de facto del mismo, sin atenerse a tal regulación, devendría inconstitucional.

3. Es importante ahora referirse a las llamadas por la doctrina emergencias constitucionales, es decir, aquellos eventos o situaciones de carácter extraordinario y excepcional que, precisamente por su patología o anormalidad, perturban el orden constitucional, por lo que se vuelve necesario su regulación a efecto de predeterminar-así sea en sus aspectos más generales-el régimen que se adoptará para afrontarlos; a tal género pertenecen el régimen de excepción y el derecho de insurrección.

Sin embargo, es imperativo diferenciar suficientemente los conceptos de régimen de excepción y emergencia constitucional, ya que, si bien en el régimen de excepción determinados sucesos que alteran el normal desenvolvimiento de la vida nacional-como dice el art. 4.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos-, se convierten en supuestos que autorizan la limitación del ejercicio de ciertos derechos fundamentales, no todos los acontecimientos que se estimen de emergencia producen tal efecto. Tal es el caso, v. gr., de un período de aumento de la criminalidad que-como es natural-altera el orden normal de los acontecimientos de la vida nacional, pero que no se encuentra regulado en la Constitución como un supuesto de suspensión de garantías constitucionales. Y el calificativo que la Asamblea Legislativa haga de tal situación en el título de una ley, no conduce de forma directa a afirmar que mediante ella se establezca de facto un régimen de excepción, situación imposible desde el punto de la Constitución.

4. En consecuencia, esta Sala estima que los demandantes han incurrido en el error conceptual de confundir las nociones de situación de emergencia y situación excepcional, pues han concluido que la Asamblea Legislativa ha creado, mediante la ley impugnada, un Estado de excepción "para restringir las garantías constitucionales". Independientemente de la valoración hecha por el Órgano Legislativo de la situación fáctica que motivó la emisión del cuerpo normativo impugnado, es lo cierto que no se puede calificar la emisión del mismo como una forma de Estado de excepción.

Por lo dicho, es imperativo concluir que, respecto del motivo de inconstitucionalidad argumentado por los peticionarios, fundamentado en una supuesta transgresión al artículo 29 de la Constitución, la Ley Transitoria de Emergencia contra la Delincuencia y el Crimen Organizado no es inconstitucional, y debe declararse que no ha lugar la petición en tal sentido.

IX. Corresponde ahora pasar al examen en detalle de los motivos de inconstitucionalidad planteados respecto de específicos artículos del Decreto Legislativo N° 668/96, y siguiendo el orden numérico del articulado cuya inconstitucionalidad se pide, se inicia por el Art. 2, el que a la letra dispone: "Art. 2.-Los delitos sujetos a la presente ley son los siguientes: a) homicidio doloso, homicidio agravado y asesinato; b) lesiones graves, muy graves y mutilación; c) violación propia, presunta, impropia y agravada; d) rapto propio; e) secuestro; f) amenazas agravadas; g) hurto calificado; h) robo; i) extorsión; j) tenencia, portación y conducción de armas de guerra; k) enriquecimiento ilícito; l) peculado; m) negociaciones ilícitas; n) cohecho pasivo y cohecho pasivo impropio; y o) organizaciones internacionales delictivas.-\$-Las penas por los delitos antes mencionados, serán las establecidas en el Código Penal, aumentados en una tercera parte de su límite máximo, aún cuando exceda de treinta años.-\$-Además de los delitos anteriores, esta Ley se aplicará a los tipificados en los Arts. 3, 4 y 5 de la misma.-\$-Si en la comisión de los delitos a que se refiere esta ley, hubieren participado funcionarios, empleados públicos, agentes de autoridad o autoridad pública, o la víctima fuere cualquiera de los antes mencionados, la pena a imponer será incrementada en dos terceras partes de su límite máximo, aún cuando exceda de treinta años.-\$-En los casos de violación propia, no procederá el perdón presunto a que se refiere el Art. 88 del Código Procesal Penal".

Los motivos de inconstitucionalidad planteados respecto del art. 2 de la Ley Transitoria de Emergencia contra la Delincuencia y el Crimen Organizado, se refieren a dos puntos: primero, que tal disposición contraviene la Constitución al aumentar las penas prescritas en el Código Penal para los delitos que en tal artículo se señalan; y segundo, que también se violenta la Constitución en cuanto que dicho artículo autoriza la imposición de penas perpetuas.

1. Sobre el primer motivo-relativo al aumento de penas-, un análisis certero del mismo exige que previamente se determine-aun de modo resumido-cuál es, en el marco constitucional, la función de la pena, como parte de la lucha estatal contra la criminalidad; y ello importa tener previamente una noción clara sobre la política criminal, su relación con los principios constitucionales, y los lineamientos que la Constitución prescribe para que la pena cumpla con dicha función.

Si se parte del reconocimiento de una realidad insoslayable en todas partes, cual es la existencia del delito, se concluye que una de las funciones esenciales del Estado es la lucha contra la criminalidad; para tal efecto, el Estado se ve obligado a desarrollar toda una serie de medidas encaminadas a reprimir-pero sobre todo a prevenir-las conductas delictivas, medidas que se comprenden en la llamada política criminal.

Es importante señalar que la política criminal de un Estado moderno se compone de seis elementos básicos, que son: (1) la prevención del delito; (2) la persecución del delito y de la impunidad; (3) la rehabilitación del delincuente; (4) la constitucionalidad y legalidad de las actividades tendentes a

desarrollar los primeros tres aspectos; (5) el fortalecimiento institucional, organizacional y coordinación entre las instituciones responsables del diseño y ejecución de la política criminal, y (6) la coordinación, recíproca alimentación y alta comunicación entre Estado y sociedad.

Lo anterior implica, pues, poner en marcha una serie de mecanismos que comprenden reformas legislativas para adecuar las normas a la realidad que se regula, capacitación del elemento humano que aplica tales normas jurídicas, fortalecimiento administrativo y material de las instituciones encargadas de la implantación de esta política, y mecanismos de verificación del cumplimiento de tal normativa; además, en un ámbito más amplio, medidas sociales en los aspectos familiar, educativo y laboral, que hagan énfasis en la necesidad de prevenir los delitos y no sólo sancionarlos cuando éstos se han cometido.

Y es que, para ejecutar una eficaz política criminal es necesaria una acción integrada en la que participen los diferentes órganos estatales, pues dada la complejidad del fenómeno de la criminalidad, el esfuerzo por prevenir y sancionar los delitos no puede hacerse con medidas parciales o encaminadas únicamente a los efectos del delito producido, sino que es necesario un tratamiento integral que tome en cuenta todos los factores que inciden en la comisión de los delitos; en consecuencia, la determinación de las medidas a tomar no puede ser hecha solo con criterios inmediatistas, pues estos se deben integrar con otros de mediano y largo plazo para que los resultados sean firmes y afecten el fondo de las causas de la criminalidad.

2. 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 Constitución para el comportamiento estatal en general, y sus concretas manifestaciones en el ámbito penal son:

A. En primer lugar, la configuración de un Estado Constitucional de Derecho, el cual-como sostiene Pérez Luño-importa "un tipo de Estado con unas exigencias de contenido o materiales que se cifran en la necesidad de una organización y regulación de la actividad estatal guiada por principios racionales, que deben traducirse en un orden político justo"; y que visto desde un enfoque técnico,- sostiene el mismo autor-, consiste en ciertos "mecanismos o condiciones jurídicos de hecho que presiden el funcionamiento del Estado", basado en ciertos presupuestos fundamentales como son: la limitación de la actividad de los órganos del poder por la constitucionalidad y la legalidad; la garantía por parte de ésta de los derechos fundamentales; y la teoría del control jurisdiccional de toda la actividad del Estado".

B. En segundo lugar, el respeto a la dignidad de la persona humana, que es, a decir del Preámbulo de la Constitución, uno de los "fundamentos de la convivencia nacional"; y a los derechos fundamentales inherentes a ella, sobre todo porque nuestra Constitución se basa en una concepción personalista o humanista que-según expone Legaz Lacambra-en su esencia "significa dos cosas: una, que el Derecho es obra del hombre; otra, que el Derecho está al servicio del hombre". Tal respeto no debe limitarse a una consideración formal o retórica, sino que traducirse en una efectiva tutela a los derechos fundamentales de la persona humana.

C. El respeto al régimen político determinado por la Constitución, el cual-como sostuvo esta Sala en la sentencia pronunciada a las once horas del día veintiséis de julio de mil novecientos ochenta y nueve, en el proceso de inconstitucionalidad relativo al Decreto-ley N° 75/79 y sus reformas-"busca la armonía de ambos intereses: el individual con el social, para lograr el bien común. En ese orden de ideas, no caben interpretaciones que sacrifiquen el interés de la sociedad en beneficio del interés egoísta de un individuo, pero tampoco puede sacrificarse totalmente uno solo de los derechos de la

más modesta de las personas en aras del interés social. Lograr la justa armonía debe ser la función social del legislador y sentenciar sobre su cumplimiento, es deber de este tribunal".

D. Finalmente, y sobre todo en materia sancionatoria, la vigencia del principio de proporcionalidad, como una exigencia de ponderación de los intereses en conflicto, lo cual se traduce en materia penal-como afirma González Cuéllar-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".

3. En cuanto a los lineamientos prescritos por la Constitución para que la pena cumpla con su fin preventivo de delitos, es necesario considerar los siguientes aspectos:

A. El art. 27 inc. 3º Cn., dispone que "el Estado organizará 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". Esa disposición determina la función de la pena privativa de libertad en el marco del régimen constitucional: en primer lugar, la readaptación del delincuente, a través de medidas que incluyan la educación y la formación de hábitos de trabajo, y en segundo lugar, la prevención de los delitos.

B. Consecuencia de ello, es que la pena en nuestro marco constitucional ejerce una función de carácter principalmente utilitario, pues busca en primer lugar la resocialización del delincuente. Tal es el fin determinante al servicio del cual se ubica la pena, entendida la resocialización-a decir de Mir Puig-"no como sustitución coactiva de los valores del sujeto, no como manipulación de su personalidad, sino como un intento de ampliar las posibilidades de la participación en la vida social, una oferta de alternativas al comportamiento criminal". Pues, como bien apuntan las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, "el fin y la justificación de las penas y medidas privativas de libertad son, en definitiva, proteger a la sociedad contra el crimen. Sólo se alcanzará este fin si se aprovecha el período de privación de libertad para lograr, en lo posible, que el delincuente una vez liberado no solamente quiera respetar la ley y proveer sus necesidades, sino también que sea capaz de hacerlo".

4. Establecido el anterior marco conceptual, corresponde ahora determinar si el aumento de la pena prescrito por el art. 2 de la Ley Transitoria de Emergencia contra la Delincuencia y el Crimen Organizado es violatorio del art. 27 Cn. A tal fin, no debe olvidarse que, como se ha sostenido antes en la presente sentencia, las medidas estatales para el combate de la criminalidad deben sujetarse a principios racionales, entre ellos el de proporcionalidad.

De tal principio se habla ya en el art. 8 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, según el cual "la ley no debe establecer otras penas que las estricta y evidentemente necesarias". Y actualmente es reconocido por la doctrina que tal principio implica: (a) la idoneidad de los medios empleados-en el sentido que la duración e intensidad de los mismos deben ser los exigidos por la finalidad que se pretende alcanzar-; (b) necesidad de tales medios-en el sentido que se debe elegir la medida menos lesiva para los derechos fundamentales, es decir, la que permita alcanzar la finalidad perseguida con el menor sacrificio de los derechos e intereses del afectado-; y (c) la ponderación de intereses, a fin de determinar la existencia de una relación razonable o proporcionada de la medida con la importancia del bien jurídico que se persigue proteger.

Específicamente en lo relativo a la pena, el principio se manifiesta en la predeterminación-legislativa-y la aplicación-judicial-de la pena privativa de libertad, sólo y estrictamente en la medida y grado necesarios para que la pena cumpla con su fin esencial, sin desnaturalizar su carácter

utilitario o instrumental en relación a tales fines; el agravamiento de la misma de forma tal que exceda la medida o el grado necesarios para el cumplimiento de sus fines, deviene en inconstitucional, por violentar la función de la pena privativa de libertad preceptuada en el art. 27 Cn.

Finalmente en relación a tal principio hay que decir, que el mismo no se reduce al ámbito de la aplicación de la ley-lo cual corresponde el Organo Judicial-, sino que parte desde la formulación de la norma que construye el tipo penal, función que-en virtud del principio de legalidad-le corresponde al Organo Legislativo. Es, por tanto, errónea la consideración según la cual es al juzgador a quien le corresponde, haciendo uso de la sana crítica, ponderar y medir la razonabilidad y proporcionalidad de la pena, ya que tal función se ve considerablemente reducida si la ley penal ya le ha determinado al juzgador un parámetro desproporcionado para la individualización e imposición de la pena.

5. Del análisis del art. 2 de la ley en cuestión en relación con la finalidad del cuerpo normativo, se advierte que en el Considerando II, el órgano emisor dice que la ley se emite "ante el alarmante incremento de la criminalidad", en virtud del cual la mayoría de la población estaría "demandando que se dicten medidas urgentes y especiales (...) para sancionar con mayor severidad a los responsables de los hechos criminales". De tal consideración se advierte que el agravamiento de las penas-adoptada como una medida para sancionar con mayor severidad a los delincuentes-no se adecua a la finalidad prescrita por el art. 27 Cn., pues se desnaturaliza su función resocializadora y se le convierte en un mecanismo intrínsecamente represivo.

Consecuencia de ello es que, en cuanto el art. 2 de la ley en cuestión autoriza la imposición de penas aumentadas en una tercera parte o hasta dos terceras partes de sus límites máximos, implica una violación a la mencionada disposición constitucional, pues supone una desnaturalización de la pena, por el excesivo uso de la misma, como medio, para alcanzar los fines prescritos por la Ley Suprema. Por ello, respecto de tal motivo argumentado por los demandantes, el art. 2 de la Ley Transitoria de Emergencia contra la Delincuencia y el Crimen Organizado es inconstitucional, y así debe declararse en esta sentencia.

6. Sobre la misma disposición-art. 2-también se argumenta que incurre en inconstitucionalidad, por establecer una indeterminación en las penas, que autoriza la condena a penas perpetuas, prohibidas expresamente en el art. 27 Cn., el que en su inciso segundo dispone: "Se prohíbe la prisión por deudas, las penas perpetuas, las infamantes, las proscriptivas y toda especie de tormento".

La prohibición consagrada en el citado precepto constitucional debe entenderse en forma integrada con lo dispuesto en el inciso primero-que limita la pena de muerte a los casos previstos por las leyes militares durante el Estado de guerra internacional-y el ya referido inciso tercero-que determina la función de la pena en el marco constitucional-. Efectivamente, la limitación de la pena de muerte a los casos en que la vida de la comunidad nacional se encuentre en serio riesgo de sufrir perjuicio o desaparición, y la prohibición de cierto tipo de penas que no son coherentes al grado de desarrollo del derecho penal, tiene un sentido en la Constitución, y es el de racionalizar la sanción de las infracciones penales, autorizando su utilización respecto de actos antijurídicos que efectivamente lesionen bienes jurídicos esenciales, y limitando sus efectos al logro de la mencionada resocialización, lo cual no puede ser alcanzado cuando el ejercicio del poder penalizador del Estado se desborda en abuso y vulneración de derechos fundamentales y principios esenciales de la estructura constitucional.

Tomando en cuenta los presupuestos señalados en el párrafo precedente, se procederá a considerar en específico la prohibición de la aplicación de penas perpetuas, a efecto de verificar la conformidad o disconformidad del art. 2 del cuerpo normativo impugnado con la Constitución; y, para tal efecto, es necesario primeramente determinar el concepto de pena perpetua, ya que de tal concepto deriva la concreta valoración que pueda hacerse de la disposición impugnada.

7. La pena perpetua puede conceptualizarse como una sanción penal por la que se condena a un delincuente a sufrir la privación de su libertad personal durante el resto de su vida; es decir, se trata de una sanción vitalicia consistente en el extrañamiento del condenado del resto de la sociedad a consecuencia de la comisión de un delito.

De la sola comparación de este concepto con la función y caracterización de la pena privativa de libertad expuesta líneas arriba, se desprende la lógica de la prohibición de la pena perpetua: tal pena no es compatible con la resocialización del delincuente, pues implica determinarle un extrañamiento de la vida ordinaria de la sociedad por el resto de su vida.

Ya de por sí la doctrina señala los negativos efectos de la prisión-es la llamada "crisis de la pena privativa de libertad"-, sobre la cual las recientes investigaciones-a decir de Bustos Ramírez-han demostrado que la pena en exceso privativa de libertad "no puede ser resocializadora, ya que destruye la personalidad del sujeto" y también "los llamados efectos de 'prisionización' 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 además conduce "a la llamada subcultura carcelaria, que aumenta la conciencia violenta o delictiva del sujeto".

Consecuentemente, someter al condenado a un extrañamiento tan prolongado que sea irrazonable-mucho más si el mismo es de por vida-, desnaturaliza el fin de la pena de prisión prescrito por la Constitución, el cual sólo puede alcanzarse si se ejecuta adecuadamente un tratamiento penitenciario que-de acuerdo a las mencionadas Reglas mínimas para el Tratamiento de los Reclusos-, "debe tener por objeto, en tanto que la duración de la condena lo permita, inculcarles [a los condenados] la voluntad de vivir conforme a la ley, mantenerse con el producto de su trabajo, y crear en ellos la aptitud para hacerlo. Dicho tratamiento estará encaminado a fomentar en ellos el respeto de sí mismos y desarrollar el sentido de responsabilidad".

Además, mientras el tratamiento penitenciario se ejecuta, "el régimen del establecimiento debe tratar de reducir las diferencias que puedan existir entre la vida en prisión y la vida libre en cuanto estas contribuyan a debilitar el sentido de responsabilidad del recluso o el respeto a la dignidad de su persona. Es conveniente que, antes del término de la ejecución de una pena o medida, se adopten los medios necesarios para asegurar al recluso un retorno progresivo a la vida en sociedad". Es decir, que esos fines-coherentes con la concepción personalista o humanista de la Constitución-se desvanecen ante una condena de privación de libertad en virtud de la cual el interno no tiene la esperanza de una eventual liberación.

8. Imperativa consecuencia de lo anterior, es que el legislador secundario está constitucionalmente obligado a establecer un máximo temporal en la fijación de las penas privativas de libertad, ya que, de no hacerlo, quedaría legalmente autorizado que la determinación individual de las penas-sobre todo en casos de concurso de delitos-se convierta en la práctica en la condena a una pena perpetua.

Se evidencia, pues, que es obligación constitucional que la ley penal-común o especial-establezca ese máximo temporal durante el cual un condenado guardará prisión y será sometido al respectivo tratamiento penitenciario. Hay que aclarar que la determinación en abstracto de tal monto máximo

de la pena es facultad libre del Órgano Legislativo, pero la misma debe responder a un criterio de razonabilidad para no violentar la regulación constitucional del fin de la pena que-es importante recordarlo-, es la resocialización del delincuente y no la inflicción de un castigo por el mal producido.

9. En consecuencia, se concluye que, en cuanto el Art. 2 del Decreto Legislativo N° 668/96, establece una indeterminación del máximo de pena a imponer por el juzgador al condenar a un delincuente, ello supone autorizar a los jueces a establecer penas perpetuas, situación claramente contraria al art. 27 Cn., que contiene una expresa prohibición de la imposición de esta clase de penas. Por tanto, respecto de tal motivo de inconstitucionalidad argumentado por los demandantes, el art. 2 de la Ley Transitoria de Emergencia contra la Delincuencia y el Crimen Organizado, es inconstitucional y es procedente declararlo en tal sentido.

X. Corresponde ahora analizar el motivo de inconstitucionalidad alegado sobre el art. 3 de la Ley Transitoria de Emergencia contra la Delincuencia y el Crimen Organizado, en el sentido que tal disposición es violatoria del principio de legalidad establecido por la Constitución, por crear un tipo penal abierto.

El Art. 3 de la ley recién mencionada dispone: "Art. 3.-El que tomare parte en una agrupación u organización que tuviere por objeto cometer delitos será sancionado con prisión de uno a tres años.- \$-Igual pena se impondrá a la persona o personas de las agrupaciones delictivas que participare o participaren en riña tumultuaria, de la que no resultaren personas lesionadas o cuando habiendo resultado algún lesionado no se lograre individualizar al responsable.-\$-Los dirigentes o promotores de las agrupaciones delictivas, para realizar las conductas descritas en los dos incisos anteriores, serán sancionados con prisión de dos a cinco años".

En relación al motivo de inconstitucionalidad alegado respecto de este artículo, es conveniente que previamente se haga referencia-así sea de manera resumida-al principio de legalidad en la sistemática del texto constitucional, para luego referirse a sus concretas manifestaciones en el Derecho Penal, para determinar sus alcances y límites en esta materia.

1. El principio de legalidad es una derivación conceptual de la seguridad jurídica, y básicamente consiste en la idea rectora del ordenamiento jurídico que los funcionarios estatales, quienes ejercen las potestades públicas estatales, se deben someter a lo prescrito en las normas del ordenamiento jurídico; lo que permite robustecer el concepto básico inherente al Estado Constitucional de Derecho, consistente en "que la obediencia que los individuos prestan a los gobernantes se funda racionalmente en la creencia de que ellos mandan en nombre de la ley y conforme a sus normas"- como acertadamente expone Bidart Campos-; o, dicho en otras palabras, el principio de legalidad persigue realizar el ideal de que los miembros de la colectividad social sean gobernados por la voluntad racional y justa de las leyes y no por la voluntad arbitraria de los hombres.

2. El principio de legalidad adquiere manifestaciones concretas en el Derecho Penal, ámbito donde tiene enorme relevancia y desempeña un papel de primer orden como garantía de los derechos fundamentales de la persona humana. Tales manifestaciones, señaladas por la doctrina y aquí reseñadas en apretado resumen, consisten básicamente en las garantías derivadas de tal principio: (a) la garantía criminal, como seguridad que nadie será sancionado por hechos que no hayan sido previamente tipificados como hechos punibles por la ley penal-garantía enunciada en nuestro ordenamiento en el art. 1 Pn.-; (b) la garantía penal, como seguridad que a nadie se le impondrá otra pena que la prevista en la ley penal para el respectivo delito-igualmente enunciada en el art. 1 Pn.-; (c) la garantía jurisdiccional, es decir la seguridad que a nadie se le impondrá la pena prevista por la

ley para el hecho punible atribuido, sino como consecuencia de un proceso jurisdiccional que tenga por objeto la comprobación de la existencia de tal delito, y la averiguación de quién lo haya cometido, a fin de sancionar al culpable-enunciada en el art. 1 Pr. Pn.-; y (d) la garantía ejecutiva, en el sentido que a nadie se le aplicará la pena en grado diverso o de modo diferente a la regulación específica que para tal efecto se haya hecho previamente en la ley, especialmente la ley penitenciaria-garantía enunciada en el art. 79 Pn.-.

A efectos de esta sentencia, interesa la denominada garantía criminal, que también se engloba en el aforismo *nulla poena sine lege scripta*, el cual significa que los delitos y las penas sólo se pueden crear por ley, excluyendo por tanto la costumbre, la jurisprudencia y los principios generales del derecho como fuentes directas del Derecho penal.

3. Tomando en cuenta el anterior marco conceptual, es necesario ahora considerar los alcances y límites que el principio de legalidad adquiere en el Derecho Penal, especialmente en lo relativo a la tipificación de las conductas delictivas, pues si se considera la manifestación que el mismo adquiere en el Art. 1 Pn.-en el cual se exige la previsión en forma "precisa e inequívoca" de los hechos punibles-, ello obliga a determinar el significado de tales expresiones.

Para tal fin, en primer lugar hay que recordar que, como exponen Miguel Angel Trejo et. al., en un sentido amplio el tipo penal "abarca la totalidad de los presupuestos materiales de la punibilidad", y, en este sentido, se concibe "como un tipo garantía que abarca todos los elementos que condicionan la aplicación de la pena". A tal caracterización del tipo penal hay que agregar que los alcances y límites del principio de legalidad en materia de tipificación de conductas delictivas, está determinado por el nivel de generalidad ínsito a la construcción en abstracto de los elementos que configuran la situación elevada a la categoría de delito por el legislador; y no es posible exigir al legislador el nivel de concreción propio de la realidad que valora el juez.

De lo anterior se concluye que, siendo el tipo penal una construcción lógica de la situación hipotética conminada en abstracto con la imposición de una pena, la misma debe hacerse con el mayor nivel de precisión y claridad que permitan los marcos o límites de tal construcción, lo cual no puede llevar a exigir del legislador un nivel de precisión que sólo puede ser hecho por el juzgador a la vista de la situación fáctica que le corresponda decidir.

4. En el caso sub iudice, el motivo de inconstitucionalidad argumentado por los demandantes consiste en que el art. 3 no define qué se debe entender por tomar parte en una agrupación u organización que tuviere por objeto cometer delitos, ni qué significa participar en riña tumultuaria, lo cual en el fondo es un argumento que no atañe a la tipificación de las conductas sino que se refiere a la función del juzgador de determinar el grado de participación de cada imputado en un delito.

En base a lo expuesto se concluye que, respecto del motivo de inconstitucionalidad argumentado por los demandantes, consistente en violación al principio de legalidad en la tipificación de las conductas delictivas, el art. 3 de la Ley Transitoria de Emergencia contra la Delincuencia y el Crimen Organizado no es inconstitucional, y debe declararse que no ha lugar la petición en tal sentido.

XI. En el presente proceso de inconstitucionalidad también se argumentó la disconformidad del art. 4 de la Ley Transitoria de Emergencia contra la Delincuencia y el Crimen Organizado con la Constitución, y específicamente por dos motivos: (a) obstaculización al ejercicio legítimo de las atribuciones de los sujetos del proceso penal; y (b) por crear un tipo penal abierto.

Dicho artículo a la letra dice: "Art. 4.-Los funcionarios y empleados judiciales, del Ministerio Público o administrativos y los miembros de la Policía Nacional Civil que omitieren darle cumplimiento a lo prescrito en la presente ley o que favorecieren intencionalmente los intereses del imputado o del ofendido en la investigación de los delitos a que se refiere esta ley, serán sancionados con prisión de tres a ocho años.-\$Si la conducta descrita en el inciso anterior se cometiere por dádiva o cualquier otra ventaja indebida, o por promesa de una retribución de la misma naturaleza, la sanción se aumentará en una tercera parte del máximo señalado en tal inciso".

1. Respecto del primer motivo, no sobra recordar aquí que, ya que de cada disposición legal puede extraerse una o varias normas jurídicas, e incluso existen normas que surgen de la integración de dos o más disposiciones legales, cuando se aplican las normas jurídicas, el juzgador-lo que vale para el intérprete del derecho en general-debe seleccionar la norma coherente con la normativa constitucional más adecuada al caso concreto; es decir, debe realizar una interpretación conforme a la Constitución, ya que, en caso contrario, los efectos que se derivarían de tal aplicación en concreto vendrían inconstitucionales.

Asimismo, es necesario tener en cuenta otra premisa teórica importante, y es que las disposiciones legales concretas de un cuerpo normativo-Código, Ley-, que generalmente se encuentran comprendidas en la llamada Parte Especial de tal sector normativo, deben entenderse complementadas con las disposiciones de ámbito más general que tienen incidencia en la materia respectiva, las que por lo regular constituyen la llamada Parte General de tal sector normativo. Así, las disposiciones que tipifican conductas delictivas en el Código Penal, e incluso tales disposiciones comprendidas en una ley especial-como la impugnada en el presente proceso-, deben entenderse no en forma aislada, sino integrada con las disposiciones que regulan la estructura general de todo tipo penal.

2. Consecuencia de lo anterior es que, cuando el art. 4 del decreto impugnado sanciona una conducta como delictiva, se debe entender que lleva ínsito el elemento de la antijuridicidad o ilegitimidad de la conducta, pues una interpretación contraria-como la efectuada por los demandantes, que derivan una norma contraria al ejercicio legítimo de las atribuciones de los sujetos del proceso penal-, es no sólo irrazonable, sino contraria a la Constitución; y en caso de realizarse por el juzgador o funcionario público en general una interpretación así, el acto concreto de aplicación de tal norma derivada vendría inconstitucional.

Sin embargo, hay que tener en cuenta también que, de la misma disposición puede también derivarse otra norma compatible con la Constitución, cual es la de que tal conducta será sancionada, no como una forma de responsabilidad objetiva, sino cuando conlleve el mencionado elemento integrante de la antijuridicidad-como sinónimo de conducta contraria a derecho-, en cuyo caso se configurarían conductas delictivas, no sólo comprendidas en el art. 4 del decreto legislativo impugnado, sino también en algunas disposiciones del Código Penal, v. gr., los arts. 466-que tipifica el Fraude Procesal-, 467-que tipifica el Medio de Prueba Falso-, y 473-que tipifica el Prevaricato-.

3. Por tanto, si se analiza la mencionada disposición con base en los anteriores criterios y a la luz de la Constitución, se establece que, cuando el art. 4 de la ley impugnada tipifica como fraude procesal especial la conducta descrita en tal disposición, delito que puede ser perpetrado por "funcionarios y empleados judiciales, del Ministerio Público o administrativos y los miembros de la Policía Nacional Civil", debe entenderse que se refiere a conductas ilegítimas o contrarias a sus legales atribuciones, facultades y obligaciones, tipificación que no es inconstitucional. Por tanto, en este aspecto, no cabe estimar la pretensión de que este tribunal declare inconstitucional tal disposición y

se impone decidir que, respecto del motivo de inconstitucionalidad argumentado por los demandantes, el art. 4 de la Ley Transitoria de Emergencia contra la Delincuencia y el Crimen Organizado no es inconstitucional.

4. Sobre tal disposición también se argumentó su inconstitucionalidad por crear tipo penal abierto, lo cual contraría el principio constitucional de legalidad. Al respecto es importante recordar lo antes expuesto relativo a la caracterización del principio en el marco constitucional, y a sus manifestaciones que específicamente adopta en materia penal. Pero en el presente caso, hay que hacer un análisis a partir de la necesidad que la tipificación legal sea determinada lo suficiente para garantizar la seguridad jurídica de los gobernados, a efecto de concluir si la disposición impugnada constituye un tipo penal abierto.

Ilustrativo resulta sobre este tema, lo decidido por el Tribunal Constitucional español en la sentencia 102/94, del diecisiete de mayo de ese año, en la cual dijo que "El principio de legalidad, exarcebado en el ámbito del ius puniendi del Estado y de la potestad sancionadora de las Administraciones públicas(...), exige la presencia anterior al hecho incriminado de una Ley, vedando cualquier tentación de *lex ex post facto*, que además de tener el suficiente grado de precisión, inteligibilidad y certeza en la configuración de cada 'tipo' penal o descripción estereotipada de conductas punibles, sin que resulten admisibles desde esta perspectiva las configuraciones difusas por excesivamente genéricas".

Ya que la tipificación necesariamente debe realizarse por medio de una ley, si esta reviste el carácter de ser "incompleta y variable" se concluye que la misma no cumple el requisito de previsión precisa e inequívoca que se exige para la tipificación, requisito que deriva del principio constitucional de legalidad. Y es que, si el tipo penal abarca todos los elementos que condicionan la aplicación de la pena, tal descripción debe identificar adecuadamente la conducta punible, en la medida que sea necesaria para cumplir los requerimientos del principio de legalidad.

5. Examinando con detalle el art. 4 del cuerpo normativo impugnado, se aprecia que el mismo no describe la conducta punible en la medida necesaria para cumplir el requisito derivado del principio de legalidad, ya que no hace indicación alguna sobre los hechos que constituirían la conducta a sancionar; o, dicho con otras palabras, no precisa la conducta que está prohibida a los destinatarios de la norma, careciendo, en consecuencia, de un sustrato fáctico.

Ello se confirma aun más si se elabora un examen analítico de la disposición, ya que prescribir como acción delictiva el "omitir dar cumplimiento a lo prescrito en la ley" o "favorecer intencionalmente los intereses del imputado o del ofendido en la investigación de los delitos", es dejar en la plena ambigüedad el hecho punible. Pues siendo el tipo penal la base para individualizar aquella conducta humana que será sancionada penalmente, resulta vital que la descripción de la acción-denominada también conducta, acto, hecho-sea, como reza el Código Penal, "precisa e inequívoca".

Así, "omitir dar cumplimiento a lo prescrito en la presente ley" no significa de modo alguno indicación de un comportamiento humano; sino que, por el contrario, viene a constituir lo que podría llamarse delito en blanco, ya que prácticamente cualquier conducta puede encajarse en el supuesto que prescribe el citado art. 4. Del mismo modo, "favorecer intencionalmente los intereses del imputado o del ofendido en la investigación de los delitos", tampoco puede estimarse como precisión de una conducta que por ser jurídicamente disvaliosa sea sancionable penalmente. Aún más, el mismo verbo que intenta aprehender la conducta a sancionar, más que referir una acción o comportamiento en sí, hace referencia a un resultado.

De lo dicho es imperativo concluir que el Art. 4 del texto legal impugnado transgrede el principio de legalidad-específicamente en el ámbito penal-, lo que supone una violación a los artículos 8 y 15 de la Constitución; por lo que, en base al motivo alegado por los demandantes, el art. 4 de la Ley Transitoria de Emergencia contra la Delincuencia y el Crimen Organizado es inconstitucional, y es procedente declararlo en tal sentido.

XII. En el presente proceso constitucional también se argumentó que el art. 5 de la Ley Transitoria de Emergencia contra la Delincuencia y el Crimen Organizado, es inconstitucional, por crear un tipo penal abierto, lo cual viola el principio constitucional de legalidad. El citado artículo reza: "Art. 5.-La proposición y la conspiración, seguidas de actos preparatorios para cometer los delitos a que se refiere esta ley, serán sancionadas con la pena de prisión que se fijará entre la mitad del mínimo y la mitad del máximo del delito respectivo".

1. Es necesario reiterar lo expuesto en Considerando previo, en el sentido que la función del legislador en la tipificación de la conducta delictiva conminada en abstracto con la imposición de una pena, se limita a la construcción lógica en abstracto del tipo penal; por supuesto que tal determinación en abstracto de los elementos típicos del delito, deben llenar un nivel mínimo de concreción: el necesario para que el tipo penal cumpla su función garantizadora, es decir, establecer los límites al ejercicio del ius puniendi y prevenir actos de arbitrariedad y abuso del poder.

Lo anterior lleva a afirmar que es la adecuada realización de la seguridad jurídica-en el sentido de saber con la necesaria precisión cuál es la diferencia entre lo lícito y lo ilícito-, lo que permite enjuiciar una adecuada tipificación de determinada conducta antijurídica-delitos, faltas o contravenciones-, y consecuentemente el efectivo cumplimiento por el legislador del principio de legalidad.

2. En lo relativo específicamente al art. 5 del cuerpo normativo impugnado, se argumentó por los demandantes que el Organismo Legislativo sanciona como delito la proposición y la conspiración, seguidas de actos preparatorios para cometer los delitos señalados en la ley en cuestión.

Sobre dicho punto es importante decir que, siempre que la sanción de una conducta como delictiva se refiera a actos externos-o pertenecientes a la llamada "fase externa del delito"-, el legislador es libre de elevar a la categoría de delitos actos preparatorios, o los diferentes grados de ejecución del delito, pues ello deriva de valoraciones específicas de oportunidad y necesidad que haga el legislador, sobre las cuales este tribunal no puede pronunciarse.

En consecuencia, respecto del motivo de inconstitucionalidad alegado por los demandantes, el art. 5 de la Ley Transitoria de Emergencia contra la Delincuencia y el Crimen Organizado, no es inconstitucional, y debe declararse que no ha lugar la petición en tal sentido.

XIII. Corresponde ahora pasar al examen del motivo de inconstitucionalidad alegado sobre el art. 6 de la Ley Transitoria de Emergencia contra la Delincuencia y el Crimen Organizado, en el sentido que dicha disposición viola el artículo 27 de la Constitución, ya que al establecer una indeterminación en la fijación de la pena, puede conducir a la condena a una pena perpetua.

La disposición impugnada dice así: "Art. 6.-En los casos de concurso real o ideal de los delitos mencionados en esta ley, la penalidad se establecerá conforme a las reglas del Código Penal aun cuando el total de las mismas exceda de treinta años".

1. Se reitera aquí que es constitucionalmente obligatorio para el legislador secundario, la fijación de un máximo de privación de libertad a la que una persona puede ser condenada, para que la condena no se convierta en la práctica en una pena perpetua; y aunque la determinación del tiempo máximo de prisión es libre facultad del legislador, el mismo debe ser razonable para no violentar la función de la pena constitucionalmente regulada.

En cuanto al Art. 6 en comento, el mismo regula que en caso de concurso real o ideal de delitos, la penalidad podrá exceder el máximo de treinta años, y no se señala otro límite temporal máximo, lo que en la práctica supone autorizar la fijación de penas privativas de libertad de por vida, situación contraria a lo prescrito en el Art. 27 Cn., tal como se ha relacionado líneas arriba.

Con fundamento a lo expuesto en los acápites precedentes, y con base en el motivo de inconstitucionalidad alegado por los demandantes, el art. 6 de la Ley Transitoria de Emergencia contra la Delincuencia y el Crimen Organizado es inconstitucional, y es procedente declararlo en tal sentido.

XIV. Corresponde ahora examinar el argumento de inconstitucionalidad esgrimido en relación al art. 8 de la Ley Transitoria de Emergencia contra la Delincuencia y el Crimen Organizado, relativo a que tal disposición excluye la invalidez de los actos procesales realizados con transgresión de los derechos del imputado.

El referido Art. 8 expresa: "Art. 8.-El funcionario, empleado o agente de la Policía Nacional Civil que infringiere los derechos indicados en el Art. 46 del Código Procesal Penal, será sancionado administrativamente conforme lo establezca su propio régimen disciplinario, sin perjuicio de la responsabilidad penal respectiva.-\$-Si fuere el juez o empleado del tribunal el que infringiere tales derechos, el tribunal superior en grado dará cuenta de la infracción por escrito, a la Corte Suprema de Justicia, para efecto de imponer la sanción que corresponda".

1. Es necesario partir de la regulación legal de los efectos derivados de la inobservancia de los derechos del imputado en el proceso penal. Tales efectos pueden agruparse en dos clases: (a) objetivos, es decir, relativos al acto que no cumple los requisitos de validez prescritos por la ley, de los cuales el efecto de mayor trascendencia es la nulidad; y (b) subjetivos, es decir, relativos a los sujetos que incumplen con tales requisitos, de los que el de mayor trascendencia es el de la responsabilidad de los sujetos.

En relación al primer aspecto, tal como sostiene la doctrina de la materia, los actos procesales tienen ciertos requisitos de validez, que pueden ser clasificados en esenciales y no esenciales. El incumplimiento de los requisitos de validez esenciales o formalidades esenciales del proceso-que, específicamente en el proceso penal, garantizan los derechos fundamentales o las garantías judiciales básicas del imputado-, puede ser sancionado con nulidad-es decir, la sanción legal, por la cual la ley priva a un acto procesal de los efectos jurídicos normales que produciría, por no haber dado cumplimiento en su constitución a los requisitos esenciales para su validez-pudiendo ser esta subsanable o insubsanable; o acarrear efectos subjetivos, principalmente la responsabilidad-administrativa, civil o penal-de los sujetos procesales que incumplan tales garantías.

2. Sin embargo, hay que decir que, el que una disposición legal regule específicamente los efectos subjetivos por el incumplimiento de los requisitos de validez esenciales de los actos procesales, no implica que se excluya la existencia de efectos objetivos, pues para tal fin es necesario integrar las distintas disposiciones del ordenamiento jurídico para derivar los efectos que en los dos ámbitos

pueden producirse. Y en el caso de los efectos objetivos del incumplimiento, estos se encuentran en otras normas procesales, específicamente en las del derecho procesal penal común.

Por lo anterior, la interpretación hecha por los demandantes del art. 8, es diminuta en tanto no integra las restantes normas del ordenamiento jurídico, como tampoco toma en cuenta la jurisprudencia de esta Sala sobre los efectos objetivos del incumplimiento de las formalidades esenciales del proceso penal, integración que ha de resultar imperativa para obtener un resultado coherente con la normativa constitucional.

En consecuencia, se concluye que la disposición impugnada no excluye la invalidez de los actos procesales realizados con transgresión de las formalidades esenciales del proceso penal; por lo que, respecto del motivo argumentado por los demandantes, el art. 8 del Ley Transitoria de Emergencia contra la Delincuencia y el Crimen Organizado no es inconstitucional, y debe declararse que no ha lugar la petición en tal sentido.

XVI. Corresponde ahora examinar los motivos de inconstitucionalidad aducidos en relación al inciso tercero del art. 10 de la Ley Transitoria de Emergencia contra la Delincuencia y el Crimen Organizado, respecto del cual se han expuesto dos motivos de inconstitucionalidad: (a) en primer lugar, en cuanto impone, tanto para las partes, los miembros de la Policía Nacional Civil, como para terceros, la obligación-sujeta a sanción-de guardar reserva de la identidad de testigos, ofendidos o víctimas; lo que entienden es violatorio del derecho de expresión, consagrado en el art. 6 de la Constitución; y (b) en segundo lugar, que al establecer dicho inciso la imposición de una multa, "sin formación de causa", se transgrede el art. 11 de la Constitución.

El precepto legal que se impugna dice así: "Las partes, los miembros de la Policía Nacional Civil y los terceros que infringieren la obligación de guardar reserva de la identidad de los testigos, ofendidos o víctimas, serán sancionados por el juez, previa audiencia y sin formación de causa, con una multa no menor de mil ni mayor de veinticinco mil colones, sin perjuicio de la responsabilidad penal en que pueda incurrir".

1. Respecto del primer motivo alegado en relación al art. 10 de la citada ley, es obligatorio hacer mención-aún en apretado epítome-a la caracterización constitucional de la libertad de expresión, pues su contenido técnico-jurídico traspasa los límites de su formulación lingüística.

La libertad de expresión y difusión del pensamiento no se limita a la exteriorización de los propios argumentos, sino que-sobre todo en el mundo contemporáneo-se extiende a lo que clásicamente se denomina libertad de prensa, y que en puridad jurídica, desde un plano subjetivo, constituye el derecho de información. Esto se evidencia aún de la estructura formal del art. 6 de la Constitución, en el que, además de disponer el derecho a la libertad de expresión-inciso primero-, se estipula protección a las empresas informadoras-incisos 2º y 3º-, se prohíben tarifas discriminatorias-inciso 4º-, se consagra el derecho de respuesta-inciso 5º-, y se autoriza la posibilidad de censura a los espectáculos públicos-inciso 6º-.

2. Ese derecho de información también existe para los procesos penales, noción que se robustece si tomamos en cuenta lo consignado en el art. 12 inc. 1º Cn., al prescribir que el juzgamiento en materia penal deberá producirse en juicio público. No corresponde en esta sentencia extenderse sobre las bondades de la publicidad procesal, pero sí es conveniente referir que ésta reclama el conocimiento público de los actos procesales como medio de control de la opinión pública sobre el ejercicio de la función jurisdiccional.

3. Sin embargo, como cualquier otra manifestación de la libertad, la libertad de información no es ilimitada, sino que puede estar sujeta a las limitaciones que—de conformidad a la coyuntura histórica pero respetando el marco constitucional—el legislador considere convenientes y/o necesarias. Es decir, si bien es perfectamente válido entender que nuestra Constitución protege el derecho de información, el ejercicio de éste debe realizarse en equilibrio de otros bienes jurídicos que también protege la Constitución misma, como el derecho a la propia imagen o el derecho a la intimidad.

En el ámbito de los procesos penales, el legislador está autorizado a señalar límites a la libertad de información, ya que existen ocasiones en que, también para la protección de bienes de relevancia jurídica, es saludable su exclusión del conocimiento público.

Así, en materia procesal penal existe regulación sobre la exclusión de la publicidad para determinados supuestos; y específicamente el art. 97 del Código Procesal Penal dispone: "Por regla general los actos del proceso penal serán públicos, pero el juez podrá ordenar la reserva parcial o total cuando la moral o el interés público o la seguridad nacional lo exija. —Durante el término de inquirir, las actuaciones judiciales serán reservadas y sólo las partes tendrán acceso a ellas, pero el juez exhibirá los autos a las personas que lo soliciten y estén facultadas para intervenir en juicio. —El juez podrá ordenar la reserva del público durante las primeras diligencias siempre que a juicio prudencial exista causa razonable para ello".

4. Sin embargo, debe quedar claro que esa potestad judicial de disponer la reserva para un proceso judicial no es arbitraria ni depende del mero capricho del juzgador, sino que, en primer lugar, sólo procede en los supuestos que la disposición procesal penal señala; y, en segundo lugar, ya que se trata de una restricción a un derecho constitucionalmente consagrado, el juez que haga uso de tal potestad está obligado a consignar las particulares razones que justifican en un caso concreto ordenar la reserva en el proceso, es decir, la reserva en un proceso penal sólo puede estipularse mediante resolución motivada. En este sentido, no basta la mera referencia a la disposición procesal penal, sino que deben precisarse los fundamentos fácticos y jurídicos que justifican la reserva.

5. Definido el ámbito del derecho de información, así como su aplicación y posibilidad de restricción en el ámbito de los procesos penales, corresponde examinar en detalle la disposición contenida en la Ley Transitoria de Emergencia contra la Delincuencia y el Crimen Organizado que se impugna como violatoria de dicha manifestación de la libertad.

En puridad, el inciso tercero del art. 10 de la ley mencionada, no contiene per se una restricción a la libertad, ya que se limita a prescribir una sanción por la inobservancia de una obligación, la de guardar reserva; y es que, en la parte pertinente, dicho inciso prescribe: "Las partes, los miembros de la Policía Nacional Civil y los terceros que infringieren la obligación de guardar reserva de la identidad de los testigos, ofendidos o víctimas, serán sancionados ...".

Dicha obligación, para que produzca consecuencias jurídicas, debe entenderse, no como un mandato moral, sino como restricción de la libertad previamente estipulada en una norma legal; es decir, la obligación de guardar reserva, que aparece en el artículo impugnado como presupuesto de la sanción, no es una regla general de contornos indefinidos, sino que debe entenderse en el marco del Derecho procesal penal.

Lo anterior nos obliga a remitirnos a la ya referida potestad judicial de ordenar reserva en ciertos supuestos para procesos penales, pues en tal caso—una vez ordenada la reserva por resolución motivada—, sí existe obligación jurídica de guardar reserva; es decir, en tanto no se halla ordenado por el juzgador la reserva judicial para un proceso penal concreto, no puede hablarse jurídicamente

de obligación de guardar reserva, ni para las partes, ni para los miembros de la Policía Nacional Civil ni para los terceros. Esto significa que, para la comprensión del sentido de la sanción consagrada en el art. 10 inc. 3º de la ley mencionada, la misma debe integrarse con la obligación contemplada en el art. 97 Pr. Pn.

6. Entendida de ese modo la sanción estipulada en el artículo que se impugna, aparece evidente que la misma no es violatoria del derecho de información-o de la libertad de expresión de la que aquella es manifestación-; ya que se trata de contemplar una determinada sanción como efecto de la inobservancia de una obligación autorizada por norma legal, y que es plenamente coherente y razonable con las posibilidades que el legislador secundario tiene para restringir un derecho constitucional.

Con base a lo antes expuesto, se concluye que respecto del motivo de inconstitucionalidad alegado por los demandantes, basado en la transgresión del inciso tercero del artículo 10 de la Ley Transitoria de Emergencia contra la Delincuencia y el Crimen Organizado al artículo 6 de la Constitución, tal disposición legal no es inconstitucional y la petición deberá declararse sin lugar.

7. Corresponde ahora analizar el motivo de inconstitucionalidad expuesto respecto del mismo inciso tercero del Art. 10 del Decreto Legislativo N° 668/96, en cuanto se alega que la imposición de una sanción administrativa, consistente en multa no menor de mil ni mayor de veinticinco mil colones, se verifica con violación del art. 11 Cn., ya que se estipula que la misma se impone "sin formación de causa".

Para lograr una decisión acorde con la Constitución, en el presente caso se trata de concretar el sentido de la expresión "sin formación de causa", claro que no aisladamente, sino en el contexto de la disposición-que antes de dicha expresión reza: "previa audiencia"-, y siempre bajo el prisma de la normativa constitucional.

En la determinación del significado de la expresión "sin formación de causa", es conveniente iniciar por la eliminación de algunas interpretaciones que esta Sala estima inadmisibles, a fin que mediante la exclusión de probables sentidos inadecuados se logre precisar el significado más acorde con la normativa constitucional.

Al respecto, la primera posibilidad interpretativa que debe rechazarse es la que se aduce en el informe rendido por la Asamblea Legislativa, en la que se argumenta que la expresión "sin formación de causa" debe entenderse referida al procedimiento establecido en el art. 718 Pr. Pn. Ello porque se trata de procedimientos distintos, ya que el art. 10 de la ley impugnada dispone, con carácter previo, una audiencia al particular a quien se pretende sancionar, supuesto que no aparece en el mencionado artículo del Código Procesal Penal, ya que éste en realidad no contempla un procedimiento para imposición de multa-pues la da por supuesta-, sino una forma de lograr la ejecución de la misma.

Tampoco puede admitirse la interpretación que de dicha expresión se hace en las demandas de inconstitucionalidad que se refieren a este punto, pues-nuevamente-se incurre tanto en una visión aislada de la norma legal impugnada, extrañándola de su contexto, como en una labor hermeneútica en sentido inverso a la Constitución-interpretar la ley de forma tal que se violente la normativa constitucional-, con desconocimiento del criterio hermeneútico de interpretación conforme a la Constitución. Así, tanto en la demanda del ciudadano Juan Carlos Castillo Driotes como en la demanda de la Procuradora para la Defensa de los Derechos Humanos, se aduce que la disposición impugnada "sólo establece la garantía de audiencia" o que "sólo garantiza el derecho de audiencia",

y que por lo tanto "suprime el debido proceso" o que no establece el "juicio previo" que la Constitución prescribe.

En ambas demandas se parte de un supuesto totalmente inadmisibile a la luz del derecho constitucional salvadoreño, cual es pretender la escisión de la garantía consagrada en el artículo 11 de la Constitución, cuando la misma constituye una única realidad jurídico-ontológica; y si bien en el plano de la teorización es factible-sobre todo si se acude a una labor analítica-la bifurcación de la garantía en varios momentos, en técnica jurídica la misma constituye un todo unitario.

8. En reiterada jurisprudencia de esta Sala se ha precisado que la garantía consagrada en el art. 11 Cn. (que en un intento de englobarla bajo una expresión omnicompreensiva se ha recurrido, aún por la jurisprudencia, a nociones propias de otros ordenamientos, como debido proceso o garantía de audiencia), no se limita al "simple oír" al gobernado que ha de ser afectado por la resolución sancionatoria, sino que supone también una serie de garantías procesales o procedimentales, según sea el caso. Por ello, cuando la jurisprudencia constitucional se ha referido a la garantía de audiencia, nunca ha entendido que ésta se cumpla con la mera oportunidad de ser escuchado, sino que la misma se refiere tanto a la precedencia del procedimiento como a las formalidades esenciales de éste.

Sobre este punto, en la mencionada sentencia de las doce horas del día diecisiete de diciembre de mil novecientos noventa y dos, se expresó: "La finalidad de la existencia de un procedimiento con todas las garantías como condición a la imposición de una pena es doble. De una parte, el proceso previo supone dar al acusado o infractor, según sea el rubro jurídico sobre el que se está conociendo, y en general a los participantes de un proceso, la plena posibilidad de exponer sus razonamientos y de defender sus derechos. Para el sujeto frente a quien se pretende en particular-llámesele demandado, acusado, infractor, o cualquiera otra denominación-es en el proceso donde se manifiesta especialmente su derecho de defensa, al hacérsele saber el ilícito que se le reprocha, y al facilitarle el ejercicio de los medios de defensa que estime oportunos. La segunda finalidad es que la autoridad decisora disponga de todos los elementos de juicio necesarios para dictar su resolución; y es que el conjunto de actuaciones en que se plasma el proceso, constituye el fundamento de la convicción de la autoridad que decide la situación que se halla conociendo".

De lo expresado en los párrafos que anteceden, queda claro que es una contradicción asegurar que esta disposición legal cumple con la garantía de audiencia pero no con el debido proceso o con la garantía de juicio previo; ya que en técnica jurídica no es posible la división de tal garantía, pues constituye una noción única, inescindible.

9. Excluidas las posibilidades interpretativas reseñadas en el número anterior, corresponde ahora intentar desentrañar el significado de la expresión "sin formación de causa", pero-como ya se expresó-en el contexto de la disposición y bajo el prisma de la normativa constitucional. Al respecto debe tenerse en cuenta que la frase completa de la disposición en estudio reza: "previa audiencia y sin formación de causa", por lo que sólo es posible la comprensión de cada expresión si las relacionamos entre sí. Si los sustantivos audiencia y causa intentan comprenderse aisladamente, según su común acepción en el ordenamiento procesal salvadoreño, se incurre precisamente en la deficiencia interpretativa que se ha señalado, por lo que es indispensable ampliar el contenido semántico de alguno de los vocablos para que la frase adquiera sentido.

Debe recordarse que cuando una específica interpretación conduce a la inconstitucionalidad, aquélla debe rechazarse, y ha de buscarse-hasta donde la formulación lingüística del precepto lo permita-la que sea coherente con la Constitución. En la demanda de la Procuradora para la Defensa de los

Derechos Humanos, en la parte que-luego de hacer referencia al significado del vocablo causa y entenderlo equivalente a proceso-, afirma que "debe entenderse que el legislador ha decidido establecer la multa sancionatoria sin la formación de un proceso", se advierte una interpretación de la ley secundaria de modo tal que resulta una violación a la Constitución.

Pero existe otra posibilidad interpretativa-que sí es coherente con la Constitución-que consiste en entender que cuando el legislador ha señalado que la imposición de la multa se realizará "previa audiencia y sin formación de causa", lo que ha querido consignar es que en dicho procedimiento sancionatorio no se seguirán todas las reglas procedimentales establecidas para los procesos judiciales, sino que en una sola audiencia-sólo así adquiere sentido la expresión-, el particular a quien se pretenda sancionar deberá presentar sus argumentos y presentar los medios probatorios que le favorezcan. Dicha interpretación se robustece si tomamos en cuenta que-como bien se expresó en la ya citada sentencia de las doce horas del día diecisiete de diciembre de mil novecientos noventa y dos-el vocablo "juicio" consignado en los arts. 11 y 14 Cn., no está referido única y exclusivamente al concepto de proceso jurisdiccional-el proceso por antonomasia-, sino que se amplía a la idea de trámite, de actividad dinámica destinada al pronunciamiento de una decisión, eventualmente conflictiva con el interés o derecho de unas personas.

Lo anterior significa que, en el contexto del inciso tercero del art. 10 de la Ley Transitoria de Emergencia contra la Delincuencia y el Crimen Organizado, la expresión "previa audiencia" no debe entenderse como la mera oportunidad de ser escuchado, sino que supone para el gobernado la ocasión de desvirtuar los fundamentos-fácticos o jurídicos-de la sanción que se le intenta imponer, mediante la exposición de sus propios argumentos como por la presentación de la prueba de descargo que estime oportuna. Dicho de otra manera, la audiencia consagrada en el artículo mencionado no es un simple oír al particular, sino la oportunidad de ejercer-en todas sus manifestaciones-su derecho de defensa; y la expresión "sin formación de causa" no significa la ausencia de procedimiento, sino la no aplicación de las formalidades propias de los procesos judiciales, circunstancia plenamente admisible, pues se trata de una infracción administrativa.

Ello no obsta para que, si cualquier juez aplica tal disposición con inobservancia de las mínimas reglas de oportunidad de defensa, su actuación sería contraria a la Constitución; pero ello no porque dicho artículo así lo autorice o mande, sino porque la interpretación que hace el juez es contraria a la normativa constitucional.

En conclusión, el argumento aducido por los demandantes para solicitar la inconstitucionalidad del inciso tercero del art. 10 de la Ley Transitoria de Emergencia contra la Delincuencia y el Crimen Organizado, en cuanto estipula la imposición de una multa, previa audiencia y sin formación de causa, no es motivo suficiente para dicha declaratoria, siempre y cuando dicho procedimiento se aplique con observancia de las garantías mínimas del derecho de defensa; y, por ello, respecto del motivo alegado por los demandantes, deberá declararse que no ha lugar la inconstitucionalidad solicitada respecto del inciso tercero del art. 10 de la Ley Transitoria de Emergencia contra la Delincuencia y el Crimen Organizado.

XVII. Respecto del art. 12 de la Ley Transitoria de Emergencia contra la Delincuencia y el Crimen Organizado, se han alegado como motivos de inconstitucionalidad que el mismo viola la independencia judicial y la dirección funcional de la Fiscalía General de la República en la investigación del delito.

Dicho artículo dispone: "Art. 12.-Durante el proceso de investigación de los delitos a que se refiere esta ley, las órdenes judiciales de allanamiento y registro que solicite la Policía Nacional Civil o la

Fiscalía General de la República, deberán ser expedidas inmediatamente o dentro de un plazo no mayor de dos horas, según las circunstancias del caso por el juez al que se le haya solicitado. -El allanamiento o registro deberá iniciarse dentro del plazo de cuatro horas contadas a partir del libramiento de la orden respectiva".

1. Sobre el primer motivo alegado, debe tenerse en cuenta que la independencia judicial adquiere en la actualidad una importancia de primer orden, pues implica la libre decisión de los asuntos por los tribunales de la República, sin interferencias o injerencias de órganos externos al Judicial, de otros tribunales o de las partes. A tal cualidad se refiere la Constitución cuando dispone en el art. 172 inc. 3º que "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". Tan importante es esta característica, que es la primera que nuestra Constitución predica de los magistrados y jueces, y la regula junto a la de el sometimiento a la Constitución y a las leyes.

Tal principio se encuentra íntimamente vinculado con la imparcialidad, *conditio sine qua non* para la solución de los conflictos sociales de relevancia jurídica mediante la heterocomposición que implica el proceso, y la eficaz intervención del Estado para alcanzar uno de sus fines esenciales: la consecución de una "justa paz social". Sin independencia, no es posible la legitimidad del Órgano Judicial, pues no existiría la confianza de los justiciables en la imparcialidad de los tribunales para la decisión de los asuntos sometidos a su conocimiento; dicha cualidad adquiere ahora niveles de trascendencia política, especialmente en lo relativo al principio que acompaña la historia del constitucionalismo desde sus orígenes-, de la división de poderes, al punto que, como al respecto señala Loewenstein, "en el mundo actual el problema de la división de poderes se reduce al de la independencia judicial".

2. La independencia judicial debe estimarse como un principio fundamental del régimen constitucional, y las regulaciones legales sobre la actividad jurisdiccional deben interpretarse de conformidad con la Constitución, para no violentarla. En tal sentido, cuando el art. 12 del Decreto Legislativo N° 668/96 dispone que las órdenes judiciales de allanamiento y registro solicitadas por la Policía o la Fiscalía deberán ser expedidas inmediatamente o en un plazo no mayor de dos horas, tal disposición con la salvedad de las referencias que más adelante se harán sobre la solicitud directa por la Policía no debe interpretarse como una autorización legal para la vulneración de la independencia judicial, pues tratándose de actos procesales necesarios para que el juez pueda documentarse e instruirse de los hechos-la clásica *notio*, como una facultad judicial derivada de la potestad jurisdiccional-, ningún órgano, autoridad o sujeto procesal puede obligarle a decidir sobre la práctica de tales diligencias, si el juez no lo estima necesario; y la reducción de los plazos para la práctica de tales diligencias, no es más que una necesidad para cumplir con el precepto constitucional de una pronta justicia.

Por lo anterior, es imperativo concluir que, respecto de tal motivo de inconstitucionalidad alegado por los demandantes, es decir, vulneración a la independencia judicial por la exigencia de una rápida autorización de las órdenes de allanamiento y registro-y debe interpretarse que las mismas serán expedidas cuando proceda-, el art. 12 de la Ley Transitoria de Emergencia contra la Delincuencia y el Crimen Organizado no es inconstitucional y debe declararse que no ha lugar la petición en tal sentido.

3. Sobre el mismo artículo se argumentó por los demandantes que contraviene la disposición constitucional según la cual corresponde al Fiscal General de la República ejercer la dirección funcional de la investigación del delito. Para decidir sobre esa contravención constitucional alegada es necesario tener en cuenta los siguientes aspectos:

La participación del Fiscal General de la República en el proceso penal es una consecuencia necesaria del principio esencial al régimen constitucional de *ne procedat iudex ex-officio*, el cual exige, para asegurar el derecho de defensa, la intervención de un acusador independiente del juzgador, lo cual llevó históricamente al abandono de la práctica-predominante en el proceso inquisitivo-de la fusión de ambas funciones en una misma persona; asimismo, deriva del concepto que la acción penal es de naturaleza pública-como consecuencia de entender el delito como un acto que atenta contra el orden jurídicosocial-, lo cual llevó a la reducción significativa del sistema de acción privada, y generalizó la intervención del Estado en el proceso penal.

El rol que nuestra Constitución le prescribe al Fiscal General de la República implica ejercer-inter alia-las atribuciones de promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad y la acción penal, así como dirigir la investigación del delito. Estas atribuciones, que son complementarias entre sí, se encuentran supeditadas al cumplimiento de los principios de legalidad-la sujeción a la Constitución y a las leyes-, y de imparcialidad-la actuación con plena objetividad e independencia en defensa de los intereses que le están encomendados-.

4. Para cumplir adecuadamente con las obligaciones prescritas por la Constitución-sobre todo en el ejercicio de la acción penal-, la Fiscalía requiere la colaboración de la Policía, aspecto sobre el cual se insiste en la reforma al art. 193 ord. 3º de la Ley Suprema, producida por Decreto de reforma constitucional N° 748 de fecha veintisiete de junio del año pasado, en la cual, a la atribución del Fiscal General de la República de dirigir la investigación del delito, se añade "con la colaboración de la Policía Nacional Civil en la forma que determine la ley". De dicha reforma, se establece que la atribución del Fiscal de promover la acción penal-que es complementaria con la de dirigir la investigación del delito y la de promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad-, debe hacerse con la necesaria y obligada colaboración de la Policía Nacional Civil, la cual según su Ley Orgánica y el Reglamento relativo a la Dirección Funcional del Fiscal General de la República en la Policía Nacional Civil, se encuentra bajo la dependencia funcional de aquél.

5. Al respecto, es importante reiterar lo expuesto por esta Sala en la resolución pronunciada a las trece horas y treinta minutos del día veintitrés de enero del año próximo pasado, en el proceso de exhibición personal solicitado en favor de los señores Miriam Elizabeth Benavides de Cruz, Porfirio Guevara Salmerón, José Candelario Nolasco Castro, Víctor Romeo Lara López y Edith Orellana, en la cual este tribunal sostuvo que "es importante que las instituciones a quienes la Constitución les asigna funciones en la investigación del delito, se sujeten a dicho rol constitucional. En tal sentido, es indiscutible que le corresponde a la Fiscalía General de la República el dirigir la investigación del delito, como lo preceptúa el art. 193 ord. 3º Cn.; de igual forma, el art. 13 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional Civil establece que la División de Investigación Criminal actuará bajo la dirección funcional de la Fiscalía General de la República, en lo que respecta a investigar los hechos criminales, reunir las pruebas que sirvan para identificar a los responsables de cometerlos y practicar pesquisas y otras actuaciones".

Más adelante se dijo que "con el objeto de desarrollar dentro de una normativa coherente la mencionada dirección funcional, por Decreto Ejecutivo N° 33 de fecha 21 de abril de 1994, publicado en el Diario Oficial N° 85, Tomo 323, del 9 de mayo de 1994, el Presidente de la República emitió el Reglamento relativo a la Dirección Funcional del Fiscal General de la República en la Policía Nacional Civil. En dicho reglamento se define como dirección funcional, Art. 2 'El ejercicio de las facultades que le corresponden al Fiscal General de la República orientadas a dirigir, promover, supervisar e intervenir en todas las actuaciones de investigación de los diferentes delitos y coordinar y decidir sobre la remisión de lo actuado a las autoridades judiciales'. Dicho reglamento le establece a la Policía entre otras obligaciones relativas a la

dependencia funcional, las de: informar al Fiscal General al inicio de cualquier investigación dirigida a esclarecer un delito; consultarle cualquier decisión que tenga relación con la privación de derechos fundamentales, como la detención, allanamiento y decomiso, y en caso que no sea posible por las circunstancias del hecho investigado, informársele inmediatamente de la diligencia realizada. Tal consulta pretende no llenar de una formalidad más a la investigación, sino garantizar que la ejecución de tales diligencias no revistan el carácter de ilegal o arbitraria".

Finalmente, se concluyó que "la Policía debe subordinar su actuación a la Fiscalía, no al contrario; ello porque en tanto autoridad, está sometida al ordenamiento constitucional, y son la Constitución y la Ley Orgánica de la Policía Nacional Civil claras en cuanto al papel que deben desempeñar tales instituciones en la represión del delito, siendo competencia de esta Sala, garantizar el regular funcionamiento de los órganos del Estado en tanto su competencia es materia constitucional".

En consecuencia, puede concluirse que, en tanto la dirección de la investigación del delito es encomendada al Fiscal General de la República, junto con las atribuciones de promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad y promover la acción penal-atribuciones que deben entenderse complementarias entre sí, y sometidas a los principios de legalidad e imparcialidad-, tal carácter protagónico de dicho funcionario requiere ineludiblemente la colaboración y la dependencia funcional de la Policía Nacional Civil-cuando ésta realice labores de investigación de delitos-, ello con el fin de verificar y garantizar el efectivo cumplimiento de la legalidad en la pesquisa de los hechos delictivos, y la pureza constitucional del proceso penal desde su fase administrativa.

Por lo anterior, en cuanto el art. 12 de la Ley Transitoria de Emergencia contra la Delincuencia y el Crimen Organizado faculta a la Policía Nacional Civil a solicitar directamente las órdenes de allanamiento y registro, contraviene el art. 193 ord. 3º Cn. que prescribe la dirección funcional de la Fiscalía sobre la Policía, y la dependencia funcional de ésta respecto de aquélla, al obligarla a prestarle la necesaria colaboración para que la Fiscalía pueda cumplir eficientemente sus funciones. En consecuencia respecto de tal motivo de inconstitucionalidad alegado por los demandantes, el art. 12 del cuerpo normativo impugnado es inconstitucional y este Tribunal deberá proceder a declararlo en tal sentido.

XVIII. También se ha alegado la inconstitucionalidad respecto del art. 14 de la Ley Transitoria de Emergencia contra la Delincuencia y el Crimen Organizado, en el sentido de ser violatorio al derecho a la libertad personal y a la presunción de inocencia.

El artículo impugnado reza así: "Art. 14.-Para decretar la detención provisional por los delitos a que se refiere esta ley, bastará que haya elementos de juicio suficientes para estimar que el imputado tuvo participación en el delito.-\$-Cuando se decrete la detención provisional de conformidad con el inciso tercero del Art. 138 del Código Procesal Penal, el juez deberá verificar las diligencias extrajudiciales en un plazo no mayor de quince días".

1. Sobre el derecho constitucional a la libertad personal, es indispensable tener en cuenta que el mismo no es sino una manifestación específica del derecho general de libertad, por lo que es conveniente consignar-aun en apretado epítome-algunas consideraciones expresadas en anteriores sentencias sobre dicho tema.

Sobre la importancia del papel de la libertad en el sistema constitucional salvadoreño, en la ya citada sentencia de las doce horas del día catorce de diciembre de mil novecientos noventa y cinco, se expuso: "Pasando al examen específico de la libertad, debe partirse de la vital idea que ésta forma parte de los derechos fundamentales que reconoce la Constitución salvadoreña; en consecuencia, no

debe perderse de vista que la libertad, como parte del catálogo de los derechos fundamentales, no sólo cumple una función subjetiva, sino que también posee una dimensión institucional, constituyendo elemento esencial del ordenamiento jurídico (...) Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, debe partirse del hecho que la Constitución salvadoreña califica de derecho fundamental no sólo a determinadas libertades-verbigracia, libertad de expresión, libertad religiosa-sino que también confiere un derecho general de libertad, como se deduce tanto del artículo 2 como del artículo 8, ambos de la Constitución (...) A pesar de lo aseverado en infinidad de oportunidades acerca de la multiplicidad de los significados de "libertad", y por tanto sobre la suma dificultad y sin más el baladí intento de formular una definición de ella, es indispensable señalar-aún brevemente y sobre la base del sistema constitucional salvadoreño-el contenido esencial de ese derecho general de libertad otorgado por la Constitución; es decir, no corresponde en esta sentencia hacer un análisis sobre la libertad, ya que-además de no ser pertinente-ello requeriría un exhaustivo estudio de filosofía jurídica, social, política y moral; y es ante ello que opta por hacer referencia a algunas concretas manifestaciones de la libertad jurídica en el sistema constitucional salvadoreño".

Sobre el alcance del derecho general de libertad en nuestro sistema constitucional, en la misma sentencia se dijo: "Si bien muchas veces el derecho general de libertad se ha entendido circunscrito a la posibilidad de obrar o de no obrar, sin ser obligado a ello o sin que se lo impidan otros sujetos-que constituye lo que se conoce como "libertad negativa"-, en el ordenamiento constitucional salvadoreño el derecho general de libertad también comprende la situación en la que una persona tiene la real posibilidad de orientar su voluntad hacia un objetivo, es decir, la facultad de tomar decisiones sin verse determinado por la voluntad de otros, incluido el Estado-denominada clásicamente "libertad positiva", "autodeterminación" o "autonomía"- . La primera refiere una cualificación de la acción, la segunda una cualificación de la voluntad".

También en la misma sentencia se indicó la necesidad de recurrir al principio de la dignidad de la persona humana-consagrado en el Art. 1 de la Constitución-para dar contenidos concretos a ese derecho general de libertad: "Si se vinculan ambos conceptos-dignidad y libertad-puede afirmarse que en la Constitución salvadoreña subyace una concepción de la persona como ser ético-espiritual que aspira de determinarse en libertad (...) No se trata, pues, de una libertad ilimitada, sino que las personas han de observar obligatoriamente todas aquellas restricciones de su libertad que el legislador formula para la convivencia social, siempre en relación a los valores fundamentales del ordenamiento, la justicia, la seguridad jurídica y el bien común".

Y concluía dicha sentencia precisando los caracteres generales que deben cumplir las restricciones a la libertad: "Lo anterior nos dice que la libertad es restringible, pero al mismo tiempo que sólo es restringible por razones que atiendan a los valores fundamentales del sistema, lo que significa que no es restringible en virtud de razones cualesquiera. Dicho en otras palabras, en la Constitución salvadoreña, el derecho general de libertad no otorga una permisión ilimitada de hacer o no hacer lo que se quiera, sino que significa que toda persona puede hacer u omitir lo que quiera en la medida en que razones suficientes-consagración normativa de protección de terceros o de interés general-no justifiquen una restricción a la libertad (...) Ya que constitucionalmente se exige-según lo dicho arriba-que toda restricción de la libertad evidencie una razón suficiente o justificada, es imperativo deducir que todas aquellas restricciones a la libertad que sean arbitrarias o carentes de fundamentación son violatorias de la Constitución. Relacionando esta conclusión con la dignidad, es dable afirmar que toda restricción arbitraria o infundada de la libertad es contradictoria de la dignidad de la persona".

En definitiva, no debe nunca perderse de vista que la libertad es una condición imprescindible para la vigencia de un régimen constitucional, pues, como bien señala López Guerra, desde un punto de

vista material, el Derecho Constitucional es en última instancia el sistema de normas que regulan "las materias directamente vinculadas a la garantía básica de la libertad"; es decir, "aquellas normas que regulan, en garantía de la libertad del individuo en una comunidad política organizada, las posiciones jurídicas fundamentales de los ciudadanos frente al Estado".

2. Sobre la presunción de inocencia, debe tenerse en cuenta que su elevación a rango constitucional se suscitó en la Constitución de 1983, lo que se justificó por la Comisión de Estudio del Proyecto de Constitución en los siguientes términos: "Además de la garantía constitucional en virtud de la cual nadie puede ser privado de sus derechos sin haber sido oído y vencido en juicio, se introduce otra garantía procesal en el caso de las personas acusadas de algún delito. Se establece en primer lugar la presunción de inocencia. Es éste un principio universalmente reconocido y su texto en su inciso primero está tomado del Artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas".

Efectivamente, el Art. 11.1. de la Declaración Universal de los Derechos Humanos reza: "Toda persona acusada de 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 le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa".

También en algunos convenios internacionales se consagra expresamente dicho principio. Así, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en su art. XXV dispone: "Se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable"; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: "Art. 14.2.-Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a ley"; y la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José: "Art. 8.2.-Toda persona inculpada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad".

3. Del marco constitucional que arriba se ha relacionado, aparece evidente que la institución de la detención provisional-situada entre el deber estatal de perseguir eficazmente el delito, por un lado, y el deber estatal de asegurar la libertad de las personas, por otro-, está constitucionalmente delimitada, en un análisis integral, por cuatro facetas: primera, la libertad personal que, como manifestación del derecho general de libertad, reviste la categoría de derecho fundamental, arts. 2 y 8 Cn.; segunda, la presunción de inocencia, art. 12 Cn.; tercera, la exigencia de juicio previo como requisito sine qua non para la privación de cualquier derecho, incluido claro el de la libertad personal, art. 11 Cn.; y cuarta, la autorización constitucional de privación de la libertad personal como instrumento para asegurar los fines del proceso penal, art. 13 inc. 3º Cn.

Nuestro sistema constitucional protege el derecho general de libertad, pero siendo éste un concepto poliédrico, la misma Constitución opta por la específica protección de algunas manifestaciones de libertad que estima más preciadas. Así, destaca en nuestro sistema constitucional la especial protección-mediante consagración expresa de reglas sumamente detalladas y establecimiento de un instrumento procesal específico, el hábeas corpus-que se le otorga al aspecto más tangible de la libertad, la libertad personal, denominada también libertad física, libertad locomotiva o libertad ambulatoria.

Debe quedar claro que la libertad personal no supone una protección frente a cualquier vínculo que limite la autonomía de una persona, sino que se limita a la interdicción de-a decir de Gálvez Montes-"vínculos que impliquen custodia o sujeción del individuo en un determinado recinto, en tanto no se derive de una relación jurídica constituida con arreglo a la ley"; o, para utilizar una

expresión contenida en la sentencia 120/90 del Tribunal Constitucional español, la libertad personal es "la libertad frente a la detención, condena o internamientos arbitrarios".

Si respecto del derecho general de libertad es predicable que constituye la regla general, pues así lo consagra expresamente el art. 8 de la Constitución, esto es, que todo lo que no se prohíbe está jurídicamente permitido, la misma noción es predicable respecto de cualquier específica faceta de aquél, incluida claro la libertad física.

Sin embargo, la libertad física no es un derecho absoluto-como la mayoría de los derechos fundamentales no pueden serlo, dada la socialidad como condición de ejercicio de todos los derechos-, por lo que, en ciertos casos, la misma Constitución autoriza restricciones al mismo, para alcanzar o proteger otros bienes igualmente esenciales, pero de mayor urgencia en un momento determinado; pero, al mismo tiempo, y ya que la libertad constituye la regla general, toda restricción y/o privación de la libertad debe, por un lado interpretarse restrictivamente-principio pro libertatis-; y, por otro lado, debe aplicarse excepcionalmente.

Y es que, como se dijo en la sentencia 196/87 del Tribunal Constitucional español: "La Constitución no impide al Estado proteger bienes jurídicos constitucionalmente reconocidos a costa del sacrificio de otros bienes igualmente reconocidos, ya se trate de derechos fundamentales, ya de otros bienes o valores que gozan de protección constitucional.-\$-Mantener el criterio contrario es tanto como impedir a los órganos estatales que cumplan adecuadamente con las tareas que les impone el orden constitucional y desconocer que los conflictos entre intereses constitucionalmente protegidos deben resolverse dentro de la Constitución (...).-\$.-En este marco constitucional, el legislador puede imponer las limitaciones al contenido normal de los derechos fundamentales que vengan justificadas en la protección de otros bienes constitucionales y sean proporcionadas a la misma, que no sobrepasen su contenido esencial".

Lo anterior nos conduce necesariamente a la consideración de las restricciones legales a la libertad personal, y ante todo-que es lo que interesa a efectos de este proceso-a las restricciones de libertad que pueden ser adoptadas por decisión jurisdiccional en un proceso penal, y específicamente a la detención provisional.

4. Es evidente que una restricción a la libertad personal es la pena privativa de la libertad, que constituye una de las formas típicas-"la más importante y difundida" a decir de Julio Maier-de la sanción penal. Pero la imposición de dicha pena debe necesariamente realizarse bajo una condición específica: una condena dictada previo juicio, fundado en ley anterior al hecho, ante autoridad competente, como se deduce de la interpretación sistemática de los arts. 11, 12 y 15 de la Constitución.

Pero además de esa forma de privación de la libertad personal, la Constitución ha autorizado expresamente otras formas de restricción, inter alia: detención in flagranti, detención administrativa, detención para inquirir, detención provisional, arresto administrativo.

En lo que se refiere a la detención provisional, específicamente aparece contemplada en el art. 13 inc. 3º Cn. Su ubicación en el texto constitucional advierte ya que su naturaleza es distinta de la pena privativa de libertad, ya que aparece contemplada entre aquellas restricciones de libertad que podrían denominarse asegurativas, es decir, que se autorizan no a modo de sanción por el incumplimiento o infracción de una norma, sino-y en esto es sumamente claro Maier-"a fin de poder llevar a cabo con éxito la actividad tendiente a comprobar una infracción hipotética (...) y, eventualmente actuar la sanción correspondiente".

Lo anterior significa que la detención provisional, no obstante constituir una privación de la libertad personal, no lo es a título de sanción sino con fines asegurativos; por lo cual es perfectamente válido caracterizarla-y así se entiende en el moderno derecho procesal penal-como medida cautelar.

No es otra la conclusión a la que puede llegarse si se quiere que tenga sentido la presunción de inocencia consagrada en el art. 12 de la Constitución; ya que, si todo imputado es jurídicamente inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a ley, ninguna privación de libertad a título de sanción se justifica con anterioridad a la condena; o dicho con otras palabras, en puridad, la privación de la libertad personal debe ser consecuencia de la condena, derivación del proceso y no requisito del mismo.

Sin embargo, la praxis impone que la Constitución autorice algunas restricciones a la libertad durante el desarrollo del proceso penal; pero, al mismo tiempo, ya que la Constitución optó por consagrar como derecho fundamental la presunción de inocencia del imputado, ello descarta completamente que la privación de libertad durante el proceso-que es lo que implica la detención provisional-sea de la misma naturaleza y persiga los mismos fines que la pena y, por ello, la detención provisional sólo puede tener por objeto asegurar o hacer posibles los fines del proceso penal, estando constitucionalmente prohibido trasladar a aquélla los fines que supone la pena, pues ello supondría una inaceptable tergiversación de la presunción de inocencia.

Lo anterior significa que los únicos fines predicables respecto de la detención provisional-que es lo que Asencio Mellado denomina funciones-son: en primer lugar, asegurar el éxito de la instrucción; y, en segundo lugar, evitar la frustración del proceso impidiendo la fuga del reo, finalidad que se concreta en el aseguramiento de la presencia del imputado en el proceso, y el sometimiento del imputado a la ejecución de la presumible pena a imponer.

En realidad, esta comprensión de la detención provisional no es nueva, ni responde a un capricho del constituyente, sino que más bien existe tanto como exigencia lógica de un régimen procesal que parte de la base de la presunción de inocencia, como resultado de una evolución histórica, política y jurídica que-en el mundo contemporáneo-se remonta al iluminismo del siglo XVIII, en el que destaca la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de la Revolución Francesa, la que en el art. 9, en la parte pertinente, dice: "Presumiéndose inocente a todo hombre hasta que haya sido declarado culpable, si se juzga indispensable arrestarlo, todo rigor que no sea necesario para asegurar su persona debe ser severamente reprimido por la ley".

Asimismo, y ya que la libertad constituye la regla general, la detención provisional, por su calidad privativa del ejercicio de un derecho fundamental, debe interpretarse restrictivamente; es decir, en la aplicación de la misma, debe regir el principio pro libertatis. Esto significa que, dada la no fungilibilidad de la libertad personal, la detención provisional se convierte en la medida más gravosa para el imputado durante el desarrollo del proceso-por su irreparabilidad en caso de absolución-; en consecuencia, la detención provisional sólo procede cuando no existan otras formas menos gravosas para la libertad que permitan alcanzar los mismos fines que aquélla.

5. Entendida como medida cautelar la detención provisional, son predicables respecto de la misma los siguientes caracteres, todos directamente deducibles de la normativa constitucional-arts. 2, 8, 11, 12, 13 y 15 Cn.-: (a) instrumentalidad, es decir, que la detención provisional se dirige fundamentalmente al aseguramiento del fallo definitivo, el cual, en caso de no adoptarse tal medida cautelar, podría frustrarse por la evasión del imputado en lo relativo al cumplimiento de la pena privativa de libertad; lo cual supone que la misma sólo puede adoptarse en el caso de infracciones penales sancionadas con pena privativa de libertad; (b) provisionalidad, esto es, la dependencia

directa de la medida cautelar del proceso en el cual se adopta y del fallo que en su momento se habrá de ejecutar; (c) jurisdiccionalidad, que significa que la adopción de tal medida corresponde a los órganos jurisdiccionales, y por tanto le está vedada su adopción a las autoridades administrativas; (d) el cumplimiento a la regla *rebus sic stantibus*, es decir que la detención provisional ha de sufrir las variaciones que se produzcan en los criterios utilizados para su adopción, de modo que el desvanecimiento de los presupuestos para adoptar tal medida comportarán un cambio en la situación personal del imputado; y (e) excepcionalidad, en el sentido que la misma sólo puede ordenarse cuando no existan otros medios menos gravosos para la libertad que permitan alcanzar los mismos fines.

Admitida la naturaleza de la detención provisional como medida cautelar, es dable reconocer que la misma debe cumplir con los presupuestos que procesalmente se predicen de tal clase de actos procesales: (a) en primer lugar, el *fumus boni iuris*, o apariencia y justificación del derecho subjetivo, que en el proceso penal-tratándose de la futura actuación del *ius puniendi* como consecuencia de la comisión de un delito-, estriba precisamente en la razonada atribución del hecho punible a una persona determinada, es decir la imputación; y (b) en segundo lugar, el *periculum in mora*, o daño jurídico derivado del retardo del procedimiento.

6. La típica modalidad de restricción judicial a la libertad personal en el transcurso de un proceso penal, es la detención provisional, figura contemplada en el art. 247 Pr. Pn. Debe tenerse en cuenta que, de la estructura misma de dicha disposición, fácilmente se deduce la tácita referencia a otras normas del ordenamiento jurídico, ya que, al no conferir carácter taxativo a las circunstancias que dicho artículo menciona, es evidente que para el pronunciamiento de una resolución ordenando la detención provisional del imputado, deben tenerse presentes otros presupuestos, sea aquellos derivables de la misma Constitución-y específicamente de los principios de favor libertatis y de presunción de inocencia-, como los consagrados en tratados internacionales.

La fuerza de la lógica jurídica impone, pues, que el referido inciso primero del art. 247 Pr. Pn. sólo resulta coherente con la Constitución si se le integra con otras normas jurídicas; en consecuencia, las circunstancias que establece el referido artículo, contrario a lo que con demasiada frecuencia se ha creído en el país, no son requisitos mínimos, sino parte de una serie de presupuestos para la detención provisional, y específicamente integran el *fumus boni iuris*.

Entender el inciso primero del art. 247 Pr. Pn. como el establecimiento de unas exigencias mínimas para decretar la detención provisional, significaría reconocer que el legislador secundario ha entronizado dentro del sistema procesal penal unas reglas que permiten privar al imputado de su libertad personal sin motivación individual alguna, privación que por esa sola circunstancia deviene en arbitraria y caprichosa.

Alguna jurisprudencia de esta Sala en el ámbito del hábeas corpus insistió en la ineludible integración del inciso primero del art. 247 Pr. Pn. con otras normas del ordenamiento, a fin que el mismo resultara conforme con la normativa constitucional. Así, en la sentencia pronunciada en el proceso de hábeas corpus en favor de Joaquín Villalobos Huevo, expresamente se consignó: "la detención provisional-regulada en los artículos 247 y 248 del Pr. Pn.-consiste en una privación de la libertad que debe regirse, para que sea coherente con el marco constitucional e internacional indicado y dada su naturaleza de medida cautelar, con el principio de excepcionalidad. Así, tal privación sólo puede ser acordada en los casos y en la forma previstos por la ley-en cumplimiento del principio de legalidad-y mediante una resolución judicial debidamente fundamentada o motivada (...). Así comprendida la detención provisional, ésta no puede nunca constituir la regla general de los procesos penales-circunstancia además expresamente prohibida en el artículo 9.3 del

Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos-, por lo que la misma no puede funcionar automáticamente por la sola concurrencia de los datos objetivos que contempla el artículo 247 Pr. Pn.; sino que debe existir una valoración del juez, específica y propia de cada caso, que estime la necesidad y conveniencia de dictar la detención provisional".

7. La mirada más superficial a nuestro sistema procesal penal evidencia que la praxis de la aplicación judicial del art. 247 Pr. Pn. ha implicado un considerable número de procesos penales, en los cuales se ha producido la imposición mecánica o automática de la detención provisional, con lo que la odiosa ecuación imputación igual a detención provisional, ha llegado a adquirir en nuestro sistema procesal la calidad de axioma judicial; y su exteriorización más afrentosa es el padecimiento endémico del fenómeno de los reos sin condena, problema que unido a otros males del sistema carcelario nacional, ha potenciado la maximización de la actual crisis penitenciaria.

El examen de la realidad normada-ejercicio eficaz para apreciar el funcionamiento real del derecho vale para determinar cómo se entiende la norma en el ejercicio cotidiano de la función jurisdiccional; y del mismo se concluye que el entendimiento y común aplicación del inciso primero del art. 247 Pr. Pn. supone una flagrante violación a la normativa constitucional, al grado que en muchas ocasiones la resolución que ordena la detención provisional consiste única y exclusivamente en la mera indicación del citado artículo, y en el mejor de los casos una referencia lacónica a los folios en que constan los hechos.

Es necesario insistir que respecto de la resolución que ordena la detención provisional, por el hecho de dictarse en la etapa investigativa, no es exigible al juez el mismo nivel de certeza que en posteriores actuaciones en el proceso; pero cuando el art. 247 Pr. Pn. plantea que para decretar la detención provisional es necesario que "conste suficientemente probada la existencia de un delito" y que "haya elementos de juicio suficientes para estimar que el imputado tuvo participación en el mismo", en una interpretación desde la perspectiva constitucional, es indispensable que el juez exteriorice en la resolución los motivos para estimar que efectivamente se dan en el caso concreto tales circunstancias, así como consignar las razones por las cuales resulta adecuado a los fines de ese caso concreto decretar la detención provisional del imputado.

Y es que, para decretar la detención provisional, según aparece de la regulación constitucional y legal, el juez sólo cuenta con algunos elementos de juicio-sea por prueba directa o indirecta-que, apreciados objetivamente, proporcionan una sospecha fundada-esto es, razonable, lógica, conforme a las reglas de la experiencia-que el imputado es responsable penalmente del hecho punible objeto de investigación; y es en razón de esa sospecha fundada que la ley procesal penal autoriza la privación de libertad personal durante el desarrollo del proceso. Pero, si bien es necesario y adecuado que la detención provisional pueda decretarse en razón a una sospecha fundada, no basta que esa sospecha pueda deducirse de lo que consta en el respectivo expediente judicial, sino que el juez que ordena la medida debe exteriorizar en la resolución respectiva-no con una referencia pro forma y ritual a la existencia de las circunstancias que señala el art. 247 Pr. Pn., ni tampoco con la mera consignación de expresiones estereotipadas-, cuáles son las razones de esa sospecha; porque, si no lo hace-si tales razones permanecen en el arcano de la intimidad del juez-, de nada vale la exigencia legal de la existencia de las circunstancias justificativas de la medida cautelar en estudio.

8. Entendida la detención provisional como medida cautelar de tipo personal en tanto implica privación de libertad, es indispensable concluir que la misma debe disponerse mediante resolución motivada; y ello porque, constituyendo la libertad la regla general, cualquier privación de la misma debe justificarse jurídicamente, en caso contrario, tal privación se entiende arbitraria. Y es que si no se explicitan las razones para decretar la detención provisional, no existe forma de apreciar si la

misma ha sido dictado conforme a ley; en consecuencia, si una resolución que dispone la detención provisional del imputado no está debidamente motivada, la misma transgrede además el principio de legalidad.

Ya se había anticipado que, implicando la detención provisional una privación de la libertad personal, la misma reviste-desde la óptica constitucional-un carácter excepcional y debe interpretarse restrictivamente; lo que impone que, cuando dicha medida cautelar se adopta, deben precisarse las razones fácticas y jurídicas que la justifican o fundamentan. Esto significa que la resolución judicial que ordena la detención provisional debe incorporar explícita motivación, consistente en consignar las razones por las cuales se estima procedente dictar tal medida. Y es que si bien la presunción de inocencia es compatible con la adopción de medidas cautelares restrictivas o privativas de la libertad personal, ello sólo puede disponerse en concreto mediante resolución fundada en derecho, pues la detención provisional está regida por el principio de legalidad.

Por supuesto que la motivación de la resolución que en un caso concreto dispone la detención provisional, no se refiere a la fase interna del razonamiento del funcionario que toma tal decisión, sino a la necesaria e indispensable exteriorización de las razones para adoptarla, haciendo explícitos los hechos. Ello supone que en la resolución que acuerda la detención provisional del imputado deben exponerse tanto los hechos que dan motivo bastante para creer responsable al imputado, como las razones por las cuales se estima que lo más adecuado es privar a éste de la libertad personal durante el desarrollo del proceso.

Es indudable que, en atención a la actividad investigadora que supone la etapa en que se dicta la resolución de detención provisional, no puede exigirse de ella el mismo grado de certeza o precisión que del auto que eleva la causa a plenario ni mucho menos del de la sentencia que condena, pero sí le es exigible que incorpore, de modo explícito y consistente, los hechos que se imputan al procesado como las circunstancias caracterizadoras que justifican la privación de la libertad personal. Pues, ante la radicalidad de la detención provisional como restricción de un bien jurídico tan estimado como la libertad personal, no es posible, desde una perspectiva constitucional, que la misma se disponga de modo mecánico; sino que corresponde al juez examinar-caso por caso, o mejor dicho, imputado por imputado-la procedencia o no de la medida. Pero esta libertad del juez tiene como contrapartida que, cuando ordena la detención provisional, está obligado a consignar expresamente en la resolución pertinente, aunque sea de modo sucinto, las razones que le llevan a dictar la medida privativa de la libertad personal.

No puede desconocerse que, no obstante su naturaleza de medida cautelar, la detención provisional es una decisión que incide negativa y gravemente en el-para ocupar la terminología de Jellinek-status de libertad personal del imputado y, por ello, no se trata de un acto procesal más, sino que para su pronunciamiento el juez debe reparar cuidadosamente en la incidencia que la misma tenga en el proceso, es decir, apreciar si en el caso concreto tal medida es coherente con la finalidad que constitucionalmente le está atribuida.

Ilustrativa resulta en este punto la sentencia 32/94 del Tribunal Constitucional español, en la cual dijo que "en la medida en que las diligencias acordadas en el curso de una investigación criminal se inmiscuyan o coarten los derechos fundamentales y libertades públicas de una persona habrán de estar debidamente motivadas en la resolución judicial que así las acuerde, ser necesarias y adecuadas al fin que con las mismas se persigue y practicarse con todas las garantías constitucionales; pues, de lo contrario, se estaría legitimando, con la excusa de seguirse una instrucción criminal, una suerte de inquisición general incompatible con los principios que inspiran el proceso penal en un Estado de Derecho".

9. Resumiendo, la resolución judicial que ordena la detención provisional debe ser motivada, lo que supone la exteriorización razonada de los criterios en los que se apoya tal decisión; es decir, la exigencia de motivación se satisface cuando, implícita o explícitamente, se puede conocer el razonamiento, esto es, el conjunto de reflexiones que condujeron al juez a tomar la decisión de privar de libertad al imputado. Se trata, en definitiva, de la exigencia de una motivación razonable, lo que no quiere decir, desde luego, exhaustiva.

Pero la responsabilidad de esa reprochable práctica no corresponde exclusivamente a las autoridades judiciales, pues la interpretación que las mismas hacen es desde la mera lógica deductiva-perfectamente derivable del art. 247 Pr. Pn.; es decir, si bien el citado artículo puede interpretarse de conformidad a la Constitución, integrándole con otras normas-tanto constitucionales como contenidas en tratados internacionales-del ordenamiento, también es posible la común interpretación inconstitucional que se realiza; aún más, tan arraigada está la norma inconstitucional derivada de dicho artículo, que es común que los operadores jurídicos que intervienen en el proceso penal-esto es, juzgador, defensores, agentes de la Fiscalía-y aún la comunidad jurídica y el conglomerado social la asuman como única. Ello es consecuencia de la cultura inquisitiva tan arraigada en el ámbito jurídico nacional, pero no es admisible en un Estado Constitucional de Derecho como el que pretende la Constitución.

Este problema no es ajeno a la jurisdicción constitucional, pues si bien es cierto que todo juez es independiente en la interpretación y aplicación de la ley, no menos cierto es que ese margen de interpretación tiene un límite, fijado precisamente para que a través de ella no se llegue a una consecuencia contraria a una norma constitucional-en el caso sub iudice a las normas que consagran y garantizan la libertad personal y la presunción de inocencia-. En consecuencia, la interpretación y aplicación que se hace del art. 247 inc. 1º Pr. Pn. desvirtúa y vacía de contenido la presunción de inocencia consagrada en el art. 12 Cn, lo que al mismo tiempo supone una transgresión a la libertad personal, arts. 2 y 8 Cn.

10. Tomando en cuenta las nociones expuestas en los acápites precedentes, se pasa al análisis detallado del Art. 14 del cuerpo normativo impugnado, el cual dice: "Para decretar la detención provisional por los delitos a que se refiere esta ley, bastará que haya elementos de juicio suficientes para estimar que el imputado tuvo participación en el delito.-\$-Cuando se decrete la detención provisional de conformidad con el inciso tercero del Art. 138 del Código Procesal Penal, el juez deberá verificar las diligencias extrajudiciales en un plazo no mayor de quince días".

De la sola lectura del enunciado de la norma aparece evidente que se pretende que la detención provisional se dicte de modo mecánico o automático, pues la expresión "elementos de juicio suficientes para estimar que el imputado tuvo participación en el delito", está precedida del vocablo "bastará", intentando con ello excluir los otros presupuestos exigibles a medida tan grave como la detención provisional. La ley secundaria no puede excluir los presupuestos que constitucionalmente son predicables respecto de la detención provisional, ya que ello significaría dejar sin valor la presunción de inocencia consagrada en el artículo 12 de la Constitución.

Es imperativo concluir, pues, que el art. 14 de la Ley Transitoria de Emergencia contra la Delincuencia y el Crimen Organizado contraviene los arts. 2, 8 y 12 Cn., y es procedente así declararlo en el fallo de esta sentencia.

XIX. Corresponde ahora pasar al estudio del art. 15 de la Ley Transitoria de Emergencia contra la Delincuencia y el Crimen Organizado, respecto del cual se argumenta que incurre en inconstitucionalidad por contravenir los artículos 2 y 12 de la Constitución.

El precitado artículo dispone: "Art. 15.-Los delitos a que se refiere esta ley no son excarcelables; y en caso de condena, no podrá otorgarse la suspensión condicional de la ejecución de la pena".

1. Sobre el primer punto, y como ya se expuso abundantemente en el Considerando inmediato anterior, en un Estado Constitucional de Derecho, que precisamente se justifica para garantizar la libertad de las personas, ésta debe ser la regla general; en consecuencia, la actividad de los órganos estatales y poderes públicos en general, debe orientarse a la tutela del derecho de libertad general en todas sus manifestaciones, y proceder a la restricción de tal libertad exclusivamente cuando la misma sea imprescindible para garantizar otros bienes jurídicos constitucionalmente garantizados, pero cuyo aseguramiento sea urgente e impostergable.

En ese orden de ideas, la prohibición legal de concesión de la excarcelación constituye, visto desde una perspectiva afirmativa, la obligatoriedad de la detención provisional-o para decirlo en frase de Maier, encarcelamiento procesal obligatorio-.

Si partimos de los caracteres y presupuestos que constitucionalmente son predicables respecto de la detención provisional, aparece evidente que ésta-como ya se dijo-debe interpretarse restrictivamente y aplicarse excepcionalmente. Desde esa perspectiva, es notorio que la consagración por ley secundaria de la obligatoriedad de la detención provisional supone o implica una contradicción con la naturaleza de la medida; es decir, el concepto mismo de detención provisional supone la no obligatoriedad de la misma.

Y es que, establecer mediante ley la prohibición de la excarcelación, supone la aplicación mecánica o automática de la detención provisional, privando al juez de la facultad de apreciar si en el caso concreto la medida resulta conveniente y adecuada a los fines del proceso.

Asimismo, en el Considerando anterior se ha insistido en la necesidad que la resolución que ordena la detención provisional debe ser motivada, exteriorizar las justificaciones para dictar la medida privativa de libertad, requisito que prácticamente carecería de sentido si ya por precepto legal se contempla la obligatoriedad de la detención provisional.

2. Si se sigue la lógica contenida en el art. 15 del texto legal impugnado, se impone la regla que, en el caso de los procesos penales en que se investigan los delitos que la disposición menciona, todos los imputados deben estar detenidos. Con esto, la ya denunciada ecuación imputación igual a detención provisional adquiere reconocimiento legal, pero es evidente que la misma es errónea por no responder a los principios constitucionales que rigen la persecución penal.

En el artículo impugnado que se examina desde la óptica constitucional, es imperativo concluir que por la imputación de un hecho aún no comprobado definitivamente y por cuya responsabilidad el imputado aún no ha sido oído y vencido en juicio, se le privaría de la libertad personal sin motivación alguna. La concepción que supone el art. 15 de la ley impugnada, es entender la detención provisional con fines propios de la pena, ya que en la práctica supondría la ejecución adelantada de una pena a la que-y ahí la paradoja-no se sabe si el imputado será condenado.

Cuando se acude al mecanismo de prohibir la excarcelación, se está prescribiendo la detención provisional como medida obligatoria; o, dicho con otras palabras, en dicho artículo se postula la privación de la libertad que la detención supone como necesidad investigativa, circunstancia que no puede ser constitucionalmente la regla.

Si desde una perspectiva constitucional la excarcelación es la regla general, lo que puede hacer el legislador secundario es señalar los supuestos en que excepcionalmente podrá el juez-en resolución motivada-denegar aquélla; pero no puede, sin violar la normativa constitucional, disponer en abstracto supuestos en los que la excarcelación no podrá concederse; es decir, en abstracto todo delito es excarcelable, y el legislador secundario puede disponer los motivos por los cuales el juez puede rechazar la concesión de la excarcelación.

Consecuencia de lo anterior, y en vista de lo expuesto en el considerando que antecede, es imperativo concluir que, en cuanto el art. 15 del cuerpo normativo impugnado impone la obligatoriedad de la detención provisional del imputado, impidiendo que el juzgador determine la concesión o no de la excarcelación, es violatorio de los artículos 2 y 12 de la Constitución, por lo que es procedente declarar su inconstitucionalidad.

4. Sobre el citado art. 15 de la ley impugnada, también se argumentó inconstitucionalidad por denegar la suspensión condicional de la ejecución de la pena, y al respecto es necesario señalar, que el legislador es libre para fijar en abstracto las penas y el régimen penitenciario que se deberá aplicar a un condenado, siempre que se cumpla el marco constitucional especialmente en lo relativo a la función constitucionalmente determinada para la pena.

Pero hay que tener en cuenta que existe una diferencia entre la excarcelación y la suspensión condicional de la ejecución de la pena, y es que en el primer caso, se trata de un imputado quien se encuentra amparado por la presunción constitucional de inocencia-prescrita en el art. 12 Cn.-, y en el segundo caso, se trata de alguien que ya ha sido oído y vencido en juicio-art. 11 Cn.-.

Con fundamento en esa diferencia, subsiste la libertad del legislador para incluir dentro del tratamiento penitenciario que se aplicará a un condenado, el goce del beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena o su denegativa, y por tanto, respecto de la denegativa de conceder la suspensión condicional de la ejecución de la pena, el art. 15 de la Ley Transitoria de Emergencia contra la Delincuencia y el Crimen Organizado, no es inconstitucional y debe declararse que no ha lugar la petición en tal sentido.

XX. Corresponde ahora pasar al examen de los motivos de inconstitucionalidad alegados sobre el art. 22 de la Ley Transitoria de Emergencia contra la Delincuencia y el Crimen Organizado; respecto del que los demandantes han alegado: (a) que la primera parte de dicho artículo es violatorio de los artículos 3 y 35 de la Constitución; y (b) que el literal b del artículo en mención, al disponer que la medida preferente es la de "internamiento", transgrede los artículos 3, 8, 14 y 35 de la misma Ley Suprema.

El artículo que se impugna dispone: "Art. 22.-Los Tribunales de Menores aplicarán las disposiciones penales de esta ley a aquellos que individualmente o en grupo cometieren los delitos contenidos en la presente Ley, y cuyas edades estuvieren comprendidas entre los catorce y los dieciocho años de edad sujetos a la Ley del Menor Infractor, de acuerdo con las siguientes reglas: a) No procederá ningún tipo de conciliación en los delitos a que se refiere esta ley, excepto el hurto calificado; b) La medida aplicable en los delitos contemplados en esta ley; excepto el hurto calificado, será preferentemente la de internamiento, que se cumplirá en centros especiales diferentes de los de adultos; y, c) En el caso de los incisos segundo y tercero del Art. 53 de la Ley del Menor Infractor, el plazo de conducción del menor al juez de menores competente, no excederá de setenta y dos horas. La Policía Nacional Civil, bajo la dirección del Fiscal General de la República, efectuará las diligencias de investigación. Transcurrido dicho plazo la Fiscalía remitirá

al menor al juez de menores respectivo, con certificación de las diligencias instruidas y continuará la investigación.-\$-En todo lo demás se estará a lo establecido en la Ley del Menor Infractor".

En relación a este artículo, debe tenerse en cuenta que el examen de constitucionalidad respecto del literal b está lógica y normativamente condicionado a la no procedencia de la inconstitucionalidad de la primera parte de dicho artículo, ya que la estimación de la petición de inconstitucionalidad respecto de esa primera parte, vuelve innecesario el análisis de las reglas específicas contenidas en dicho artículo.

No se examina el supuesto motivo de inconstitucionalidad que a algunos demandantes han planteado respecto de la letra a de la disposición impugnada, ya que los argumentos se basan exclusivamente en una pretendida transgresión a la normativa internacional, circunstancia que inhibe a este Tribunal-por las razones consignadas en Considerando previo-conocer de dicho motivo.

1. Respecto del motivo de inconstitucionalidad que se plantea en relación al primer inciso del art. 22 de la ley mencionada, y ya que se alega violación al principio de igualdad, es indispensable traer a cuenta lo que en sentencia de las doce horas del día catorce de diciembre del mil novecientos noventa y cinco recién pasado, señaló esta Sala: "Respecto a la supuesta violación al derecho de igualdad, es indispensable consignar algunas precisiones básicas sobre la configuración constitucional de dicho derecho fundamental, consagrado en el inciso primero del art. 3 de la Constitución, en la parte que literalmente dice: 'Todas las personas son iguales ante la ley'.-\$-Como se sugiere del texto mismo, la fórmula constitucional contempla tanto un mandato en la aplicación de la ley-por parte de las autoridades administrativas y judiciales-como un mandato de igualdad en la formulación de la ley, regla que vincula al legislador. Ya que en el caso subjúdice-por tratarse de un proceso de inconstitucionalidad-, el objeto de la pretensión está conformado por una disposición legal, el análisis debe partir desde la segunda perspectiva".

En la misma sentencia se dijo que "es evidente que el mandato constitucional no significa que el legislador tiene que colocar a todas las personas en las mismas posiciones jurídicas, ni que todas presenten las mismas cualidades o se encuentren en las mismas situaciones fácticas. Pretender tal igualdad sólo provocaría la aparición de disparates jurídicos, pues la riqueza de la diversidad humana no puede ser reducida a una sola categoría, hay límites naturales que lo imposibilitan. Por lo tanto, el principio general de igualdad que vincula al legislador no puede exigir que todos los sujetos jurídicos deban ser tratados exactamente de la misma manera ni tampoco que todos deban ser iguales en todos los aspectos.-\$-Ante la imposibilidad de la igualdad universal, la técnica más recurrida-quizá por su amplitud-para dar contenido al principio de igualdad es la fórmula helénica de 'tratar igual a lo igual y desigual a lo desigual'. Claro que para que la misma resulte útil como vinculación concreta del legislador, no puede ser interpretada en el sentido de un mandato de igualdad formal-bastaría que el legislador presentara sus decisiones bajo la forma de reglas universales, circunstancia siempre gramaticalmente posible-sino que necesariamente ha de entenderse referida al contenido de las normas, un mandato de igualdad material.-\$-Sin embargo, en este iter de precisar la estructura del derecho a la igualdad en la formulación de la ley, no puede obviarse que nunca dos sujetos jurídicos son iguales en todos los aspectos, sino que tanto la igualdad como la desigualdad de individuos y situaciones personales es siempre igualdad y desigualdad con respecto a determinadas propiedades; por ello, en la aplicación de la lingüística estructural al análisis de las proposiciones jurídicas, se ha llegado a determinar que los juicios de igualdad que constatan la igualdad con respecto a determinadas propiedades, son juicios sobre relaciones triádicas; o, dicho con otras palabras, los juicios de igualdad son juicios sobre igualdad parcial, una igualdad fáctica referida sólo a alguna y no a todas las propiedades de lo comparado".

2. En la misma sentencia se indicó: "Como la mayoría de los derechos fundamentales, el derecho de igualdad no es un derecho absoluto, sino que corresponde al legislador determinar tanto el criterio de valoración como las condiciones del tratamiento normativo desigual. Sin embargo, en el sistema constitucional salvadoreño, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia está facultada para examinar si tal tratamiento desigual no es tal que implica la negación del principio de igualdad; pero, por otro lado, esta potestad judicial no puede significar la negación de la muy amplia libertad de configuración de que dispone el legislador en este ámbito, ya que corresponde a éste dotar de relevancia jurídica a cualquier diferencia fáctica que la realidad ofrezca. -Lo anterior conduce a que la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, al examinar el tratamiento desigual consagrado en una disposición legal a la luz del principio de igualdad, no ha de determinar si se ha dictado la regulación más funcional, sino simplemente si la diferenciación carece de una razón suficiente que la justifique; ya que el examen de constitucionalidad no es un juicio de perfección, sino de respeto de límites".

Y respecto de este punto, en dicha sentencia se concluyó: "De lo dicho podemos concluir que lo que está constitucionalmente prohibido-en razón del derecho a la igualdad en la formulación de la ley-es el tratamiento desigual carente de razón suficiente, la diferenciación arbitraria; o, invirtiendo los términos, la Constitución salvadoreña prohíbe la diferenciación arbitraria, la que existe cuando no es posible encontrar para ella un motivo razonable, que surja de la naturaleza de la realidad o que, al menos, sea concretamente comprensible. Resumiendo los conceptos antes expuestos, es dable afirmar que en la Constitución salvadoreña el derecho de igualdad en la formulación de la ley debe entenderse, pues, como la exigencia de razonabilidad de la diferenciación".

3. Si en los párrafos transcritos, esta Sala determinó a grandes rasgos la perspectiva del derecho general de igualdad en los supuestos que la ley secundaria establece una diferenciación, es posible aplicar-básicamente-los mismos criterios cuando la ley no establece una diferenciación que, conforme a la normativa constitucional, debe prescribirse. Así, específicamente el art. 35 inc. 2º Cn. constituye un supuesto especial de igualdad por diferenciación, es decir, el constituyente, en razón de una diferencia natural que advierte en un sector de la población, determina que éste debe ser tratado legalmente distinto.

No corresponde en esta sentencia elaborar la teorización y sistematización correspondiente a la disposición citada, pues su ubicación en la sección primera-Familia-del capítulo II-Derechos sociales-del Título II-Los derechos y garantías fundamentales de la persona-de la Constitución, exige un análisis desde una perspectiva propia de dicha clase de derechos fundamentales. Lo que interesa a efectos de esta sentencia, es evidenciar su caracterización como manifestación de la igualdad.

Así, desde que el art. 35 en su inc. 2º reza: "La conducta antisocial de los menores que constituya delito o falta estará sujeta a un régimen jurídico especial", aparece evidente, aun desde la sola formulación lingüística del precepto, el propósito de diferenciar a los menores de edad; y que tal diferenciación se fundamenta en la nota calificativa del concepto de menor de edad o, mejor dicho, en el concepto de minoridad de edad, el que a pesar de ser una noción esencialmente jurídica, posee un fundamento fáctico, consistente en la circunstancia que concurre en la persona individual durante las primeras etapas evolutivas de su desarrollo, diferenciándola de aquella otra en que ya logró su plenitud existencial, la mayoría de edad.

El concepto mismo de minoría de edad supone ya una diferenciación, pues se es menor de edad en comparación con la persona que ya es mayor de edad; y, en consecuencia, aquél ya supone una

adjetivización comparativa, que al ser aprehendida por el derecho, determina una esfera jurídica regida por normas especiales.

4. Siendo claro, pues, que la igualdad designa un concepto relacional, no una cualidad de las personas, aquélla se refiere necesariamente a uno o varios rasgos o calidades discernibles, lo que obliga a recurrir a un término de comparación-comúnmente denominado *tertium comparationis*-; y que si bien no viene impuesto por la naturaleza de las realidades que se comparan, sí goza de un basamento fáctico.

Por ello, la distinción entre minoría y mayoría de edad viene a constituir una específica manifestación de la igualdad jurídica, entendida ésta como igualdad valorativa, ya que ésta resulta relativizada de dos maneras: se trata, en primer lugar, de una igualdad valorativa relativa a igualdades fácticas parciales y, al mismo tiempo, de una igualdad valorativa relativa a determinados tratamientos o en relación con determinadas consecuencias jurídicas. Y es que, en realidad, la personalidad es siempre la misma, y si bien en la minoría de edad aquélla se presenta, con frecuencia, complementada con otra voluntad, ello no supone la desaparición de la personalidad, sino que más bien entraña su mantenimiento y reafirmación, sobre todo por el papel activo que le corresponde al Estado en lo referente al desarrollo integral del menor, de conformidad al inciso primero del mismo artículo 35 de la Constitución.

Como acertadamente lo señalan Calderón Molina y Quintanilla Molina, la minoría de edad comprende un período de la existencia del ser humano "que no es exacto y absoluto, sino que varía según la clase de relaciones que puedan entrar en juego y está en función directa del ordenamiento positivo que las regula"; y aplicando esta idea desde la perspectiva constitucional, es evidente que el constituyente ha establecido que la conducta antisocial de los menores esté sometida a un régimen especial, lo que no puede significar otra cosa que constitucionalmente está prohibido prescribir el mismo régimen sancionatorio para menores que para mayores de edad.

5. Esta Sala no está autorizada a precisar las específicas diferencias entre tales regímenes, ya que ello es parte de la libertad del legislador secundario en la configuración del ordenamiento jurídico, pero lo que sí es constitucionalmente exigible es el diferente tratamiento jurídico, en los aspectos sancionatorios, entre menores y mayores de edad.

La misma ubicación del régimen sancionatorio de los menores, hace evidente que el constituyente ha insistido a tal grado en la diferenciación de regímenes que vuelve factible que constitucionalmente no sea posible hablar de un derecho penal aplicable a menores, sino un derecho de menores que debe presentar sus propias características y principios. En este punto es importante lo expuesto por Trejo Escobar, quien sostiene que el intento legislativo realizado por la Ley del Menor Infractor-cuyo fundamento filosófico radica en la doctrina de la protección integral del menor-, tiene "como principios rectores los siguientes: la protección integral del menor, el interés superior, el respeto de derechos humanos, la formación integral y la reinserción a la sociedad como a la familia".

De la lectura del inciso primero del artículo 22 de la Ley Transitoria de Emergencia contra la Delincuencia y el Crimen Organizado, aparece que el legislador secundario sujeta a los menores de edad a las mismas disposiciones penales a que están sujetas las personas mayores de edad, circunstancia que resulta contradictoria con lo establecido en la normativa constitucional, resultando violatoria de los arts. 3 y 35 inc. 2º Cn., y así debe declararse en el fallo correspondiente a esta sentencia.

6. Correspondería ahora examinar el alegato de inconstitucionalidad planteado respecto de la letra b del art. 22 de la ley impugnada, en cuanto prescribe que la medida aplicable "será preferentemente la de internamiento"; sin embargo, esta no es sino una regla que tiene como presupuesto, en la sistemática del texto legal impugnado, el mismo tratamiento para menores y mayores de edad. Al estimarse inconstitucional la primera parte del art. 22 mencionado, deviene innecesario abordar el estudio de la letra b de dicho artículo, ya que el precepto contenido en dicho literal tenía como fundamento que efectivamente los menores estarían sujetos al mismo tratamiento de los mayores de edad.

Si la primera parte del citado artículo pierde validez por incurrir en inconstitucionalidad, carece de sentido examinar las reglas específicas contenidas en las letras a, b y c del referido artículo, pues las mismas no constituyen preceptos separables de la primera parte de la disposición que se analiza; en consecuencia, las letras a, b y c del art. 22 de la Ley Transitoria de Emergencia contra la Delincuencia y el Crimen Organizado también resultan afectadas por la invalidación derivada de la inconstitucionalidad, y para evitar confusión al respecto, en el fallo de esta sentencia la declaratoria de inconstitucionalidad se hará en relación a todo el artículo.

XXI. Pasando al examen del alegato de inconstitucionalidad planteado en relación al art. 27 de la Ley Transitoria de Emergencia contra la Delincuencia y el Crimen Organizado, es conveniente relacionar-aún en apretado epítome-una referencia al principio de irretroactividad de las leyes, a fin de precisar su alcance así como su manifestación en el ámbito del derecho procesal. El referido artículo dice así: "Art. 27.-Las disposiciones procesales de esta ley se aplicarán desde su vigencia a los procesos futuros, cualquiera que fuere la fecha en que se hubiere cometido el delito".

1. En el derecho romano se consignaba ya el principio de irretroactividad de las leyes, pues en la ley 7ª, título XIV, libro 7º del Código de Legibus, se consignaba que "las leyes no disponen sino para lo futuro y no retrogradan a lo pasado"; noción que se repite hasta el derecho moderno, al grado que en el Art. 2 del Código Civil napoleónico estipulaba que "la ley no puede disponer sino para el futuro y no tendrá jamás efecto retroactivo", disposición equivalente al artículo 9 de nuestro Código Civil.

2. Los antecedentes históricos del principio de irretroactividad de las leyes en nuestro ordenamiento jurídico se remontan a la Constitución Federal de 1824, en el art. 175 numeral octavo, y aparece también en el art. 176 de la Constitución de 1841.

Las sucesivas Constituciones de 1864, 1871, 1872 y 1880 no tienen ninguna disposición relativa a la irretroactividad de las leyes, por lo cual este principio dejó de ser, durante la vigencia de tales ordenamientos, una norma de derecho constitucional, para ser norma de derecho privado, consagrada por el citado art. 9 del Código Civil.

En la Constitución de 1883, en el art. 21 inciso segundo, aparece nuevamente a nivel constitucional el principio de irretroactividad de las normas jurídicas. De igual manera consta en la Constitución de 1886, que en el art. 24 disponía: "Las leyes no pueden tener efecto retroactivo, excepto en materia penal, cuando la nueva ley sea favorable al delincuente". Este precepto permanece invariable durante las siguientes constituciones, hasta 1950, cuando en la Constitución decretada en ese año, se hace un agregado que es verdaderamente trascendental: "salvo en materias de orden público". El texto del art. 172 de la Constitución de 1950, fue reproducido en la Constitución de 1962.

En la Constitución de 1983 se repite la redacción de esa disposición, y se adiciona un inciso en el sentido que la declaración de orden público contenida en una ley no es obligatoria para la Corte

Suprema de Justicia, que tendrá siempre la facultad para declarar si una determinada ley es o no de orden público.

Cabe observar, de lo relacionado en las líneas anteriores, que en el ordenamiento salvadoreño el principio de irretroactividad, además de jerarquía legal, tiene rango constitucional, pues aparece consagrado en los arts. 15 y 21 de la Constitución. Así, el art. 15 reza: "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"; y el art. 21 en su inciso primero dice: "Las leyes no pueden tener efecto retroactivo, salvo en materias de orden público, y en materia penal cuando la nueva ley sea favorable al delincuente".

Es importante denotar que ambos artículos están ubicados en el Título II, Capítulo I, Sección primera del texto constitucional, que trata de los derechos individuales, con lo que se advierte que en el régimen constitucional salvadoreño el principio de irretroactividad de las leyes está concebido como un derecho fundamental de la persona, excogitado como medida de seguridad jurídica.

3. El principio de irretroactividad de la ley puede comprenderse fácilmente si partimos del análisis de su contrario, es decir, la retroactividad de la ley. Esta significa una extensión de la vigencia de la ley hacia el pasado, en cuanto implica subsumir ciertas situaciones de hecho pretéritas que estaban reguladas por normas vigentes al tiempo de su existencia, dentro del ámbito regulativo de las nuevas normas creadas.

La retroactividad, entonces, significando una traslación de la vigencia de una norma jurídica creada en un determinado momento histórico, a un momento anterior al de su creación, sólo puede ser utilizada-en los supuestos que la Constitución autoriza y cuando ciertas necesidades sociales lo justifican-por el legislador. Esto es evidente por cuanto la retroactividad se utiliza como un recurso técnico de producción normativa, esto es, como parte de la expresión del acto de voluntad de la ley, lo que implica, indefectiblemente, que sólo puede ser utilizada por el órgano que crea la ley.

4. Teniendo en cuenta las anteriores premisas históricas y teóricas, es factible precisar el alcance del principio de irretroactividad de la ley en nuestro sistema constitucional: Importante es destacar aquí que el principio de irretroactividad de las leyes se aplica, por regla general, a cualquier ámbito del ordenamiento jurídico, esto es, dicho principio es predicable tanto respecto de las leyes materiales como de las leyes procesales.

Significa lo anterior que, no obstante el carácter público de las normas procesales, éstas no deben transgredir el principio mencionado, ni mucho menos puede darse por supuestamente retroactivas, ya que-como lo expresaron anteriores Salas de lo Constitucional-"el carácter de orden público de una ley no le concede a ésta, ipso jure, efecto retroactivo; aunque sea creencia generalizada lo contrario (...). Debemos además entender que por el solo carácter de orden público de una ley, manifestado o no en ella, no debe aplicarse retroactivamente, pues implicaría un exceso de permisión constitucional, y crearía mayor inseguridad jurídica en perjuicio del orden público que se invoca".

Se insiste en este punto porque numerosos tratadistas foráneos-inter alia: Niceto Alcalá Zamora y Castillo, Ricardo Levene h., Francisco Antolisei, Eugenio Florián-sostienen que las leyes procesales tienen carácter retroactivo, lo que puede originar la idea que ello es indefectiblemente así; sin embargo, esa consideración no es aplicable a nuestro sistema constitucional, en el que-como ya se dijo-el principio de irretroactividad rige tanto para las leyes materiales como para las leyes procesales.

5. Ya que los demandantes alegan que el art. 27 de la Ley Transitoria de Emergencia contra la Delincuencia y el Crimen Organizado, en cuanto prescribe que las "disposiciones procesales de esta ley se aplicarán desde su vigencia a los procesos futuros, cualquiera que fuere la fecha en que se hubiere cometido el delito", es violatorio del principio de irretroactividad de la ley, es indispensable referirse a las peculiaridades de las normas procesales en relación a sus efectos en el tiempo-problema estudiado en la dogmática jurídica bajo el tema vigencia de la ley en el tiempo-.

La idea fundamental para comprender la aplicación de las normas jurídicas cuando se presenta un cambio en el texto legal-y así determinar en definitiva si existe o no aplicación retroactiva-, consiste en precisar si la situación jurídica a regular se ha constituido durante la vigencia de la norma anterior o bien durante la de la nueva norma; y-ya que una situación jurídica no se manifiesta sino cuando se realizan los hechos al que se ligan los efectos jurídicos-en determinar si en uno o en otro período de vigencia se ha realizado el hecho cuyo efecto jurídico ha de ser establecido. Esto significa que una ley es retroactiva si pretende regular situaciones producidas con anterioridad a su entrada en vigencia, pero no lo es cuando regula a posteriori o pro futuro los efectos de situaciones nacidas bajo su vigencia.

La aplicación de la anterior noción a la normas procesales no presenta dificultad alguna, pero sí exige distinguir entre-utilizando terminología carneltuttiana-hecho jurídico material y hecho jurídico procesal; ya que la norma procesal regulará el último-hecho jurídico procesal-y no el hecho jurídico material. Dicho con otras palabras, la aplicación de la nueva norma procesal no queda excluida por la circunstancia de que los hechos sobre cuya eficacia jurídica versa el proceso hayan ocurrido mientras regía una norma procesal distinta; y esto es así porque la nueva norma procesal regirá los hechos procesales pero no los hechos de fondo que se analizan en el proceso; o para decirlo siempre en términos carneltuttianos, la norma procesal rige el proceso, no el litigio.

Por ello, como acertadamente lo señala Fenech refiriéndose a la aplicación de la ley procesal penal vigente al momento del proceso, sin importar la época de realización del hecho punible: "No nos encontramos ante un problema de la retroactividad de la ley, sino ante una peculiaridad de las leyes procesales en virtud del desarrollo en el tiempo, de la dimensión temporal, que ya tratamos, del proceso regulado por la ley. Nos encontramos ante una ley retroactiva, cuando tienen aplicación sus preceptos a situaciones fácticas anteriores a su aplicación, cuando una vez en vigor, en lugar de dirigirse hacia el momento presente y futuro, regula hechos anteriores a dicho momento, cuando mira al pasado".

En términos semejantes se expresa Oderigo cuando dice: "La ley nueva se aplicará a los procesos pendientes de iniciación y a los actos procesales pendientes de realización en los procesos ya iniciados al momento de dictarse, prescindiendo, igualmente, de la fecha de comisión del delito; su objeto es regular la actividad jurisdiccional, los actos del proceso y por consiguiente, la aplicación de la ley nueva a la actividad procesal futura, procesos pendientes de iniciación y actos procesales pendientes de realización, es obvio que no importa retroactividad. Distinto es, por cierto, el asunto relativo a la posibilidad de que las leyes procesales dispongan su aplicación retroactiva en relación a procesos concluidos o actos procesales realizados".

Así, pues, la aplicación inmediata de la nueva ley procesal no supone retroactividad de la ley, ya que ésta sólo existiría si la nueva norma procesal pasara a regular hechos o actos procesales ya realizados; en consecuencia, el art. 27 antes mencionado no infringe el principio de irretroactividad de las leyes.

6. Por otro lado, se ha manifestado en algunas de las demandas que el citado art. 27 de la Ley Transitoria de Emergencia contra la Delincuencia y el Crimen Organizado, es violatorio del art. 15 de la Constitución, en cuanto éste señala, en la parte pertinente, que "Nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes promulgadas con anterioridad al hecho de que se trate".

Entendidos en su cabal sentido los efectos en el tiempo de las normas procesales, el citado art. 27 no transgrede tampoco el principio de legalidad consagrado en el artículo 15 de la Constitución. Ya que, efectivamente, dicho principio de legalidad también rige tanto para leyes materiales como procesales, lo que implica que previo al juzgamiento-sea que se entienda como acto decisorio o como procesamiento-, deben estar consagradas en ley tanto el órgano jurisdiccional como las formas que disponen el proceso. Existe, pues, prohibición constitucional tanto de tribunal como de proceso ad hoc.

Pero el art. 27 de ninguna manera prescribe un proceso ad hoc, sino que-conforme a un razonable criterio-hace precisamente lo contrario, estipula la regulación de procesos futuros; es decir, como norma de aplicación que es la contenida en dicho artículo, está señalando cual es la ley que regulará los actos procesales posteriores a la entrada en vigencia de dicha ley.

Si se comprende integralmente el art. 15 Cn.-esto es, tanto para leyes materiales como para leyes procesales-, el vocablo "hecho" contenido en esa disposición debe también entenderse en esa amplitud; lo que significa que, respecto del hecho material a examinarse en el proceso, debe existir ley previa; y, de la misma manera, respecto del hecho procesal, ha de existir ley previa, pero-y quizá en este punto es que radica la confusión de los demandantes-respecto del hecho procesal, debe ser ley previa a éste, que es el regulado por la norma procesal, y no ley previa al hecho material.

La no separación entre el hecho material y el hecho procesal, como aparece por ejemplo en la demanda de la Procuradora para la Defensa de los Derechos Humanos, es la que hace incurrir a los demandantes en la distorsionada interpretación del art. 27 ya mencionado. La confusión de los demandantes se motiva, en el fondo, en la errónea concepción monista del derecho procesal, como si éste constituyera una expresión del derecho material, noción ya superada desde inicios del presente siglo; pero la explicación-aun a grandes rasgos-de las enseñanzas del procesalismo científico excedería los límites de esta sentencia.

Precisamente en el informe de la Asamblea Legislativa se aclara que el art. 27 es "de aplicación a futuro de normas procesales, no de normas penales"; concluyendo en ese punto, acertadamente, que no debe existir confusión entre la "aplicación a futuro de la ley procesal penal" y la irretroactividad de la ley penal.

De lo expuesto en los números precedentes, es imperativo concluir que el art. 27 de la Ley Transitoria de Emergencia contra la Delincuencia y el Crimen Organizado, respecto de los motivos de inconstitucionalidad alegados por los demandantes, no es violatorio de la normativa constitucional.

XXII. Esta Sala estima conveniente consignar en esta sentencia algunas ideas que, aunque expresadas con anterioridad por tribunales encargados del control constitucional precedentes a su actual integración, conservan plenamente su valor histórico e importancia jurídica-política.

1. Así, en sentencia pronunciada a las ocho horas del día diecinueve de junio de mil novecientos ochenta y siete, dictada en el proceso de inconstitucionalidad de los decretos 547, 548, 549, 550, 551, 552, 553, 554, 555, 556, 558, 559 y 568, que establecían reformas a varias leyes fiscales, se

vertieron algunos conceptos-que se reiteraron en la ya mencionada sentencia de las doce horas del diecisiete de diciembre de mil novecientos noventa y dos-, que revisten aún suma importancia, y aunque es posible hacer acotaciones técnicas a los mismos, en esencia son compartidos por esta Sala: "es de la esencia misma de la función de administrar justicia en materia constitucional, el interpretar la Constitución y en ese sentido la Sala no tiene en principio más libertad que decir lo que dice la Constitución y no lo contrario o diferente, pues admitir lo contrario sería sustituir la voluntad del constituyente por la voluntad del juez, lo establecido en la ley fundamental, por las preferencias o criterios personales del que juzga. El juez no actúa conforme a su criterio y voluntad sino que es la voz y criterio de la voluntad del pueblo plasmado por escrito en un documento llamado Constitución. No significa lo anterior desde luego que la interpretación constitucional es una simple labor académica en que el juez se limita a leer el texto de la norma cuestionada y a desentrañar gramaticalmente su sentido, o sea, a establecer su significado formalmente manifiesto, sino que la interpretación constitucional, al igual o en mayor grado que toda interpretación jurídica, tiene que resolver un problema concreto planteado, una realidad política y social a la que no puede sustrarse".

El control constitucional de las leyes es un medio delicado y de difícil uso que esta Sala tiene en sus manos. Este tribunal, que no ostenta la representación popular-no es legislador-pero tiene el poder de invalidar las leyes que los representantes del pueblo han aprobado, deriva su legitimidad directamente de la Constitución, y se fundamenta en el Derecho; por ello, la decisión de esta Sala sólo puede basarse y legitimarse en un razonamiento que respete vigorosamente los cánones de la hermeneútica constitucional.

2. Y es que, si bien la ley es producto de los representantes del pueblo, en el Estado Constitucional de Derecho, también el órgano legislativo está sujeto a la Constitución, y es misión de esta Sala velar que se respete esa sujeción.

Por ello, son válidas las expresiones contenidas en el sentencia de las diez horas del día veintiséis de julio de mil novecientos ochenta y nueve, dictada en el proceso de inconstitucionalidad relativo a la Ley del Instituto Nacional del Café y sus reformas, en la que, basándose en Hamilton, se dijo: "Conviene precisar que la facultad de esta Sala, de determinar si la ley secundaria es conforme con la Constitución mediante la sentencia correspondiente, no obedece a que sea superior al Legislativo, ni mucho menos que invada sus funciones, sino que la Constitución es superior a ambos por ser expresión directa de la soberanía del pueblo; es la Constitución, la voz histórica del pueblo reducida a documento".

3. En la presente sentencia, esta Sala ha extremado el cuidado de mantenerse dentro de los límites de la jurisdicción; pues, en puridad, el examen de constitucionalidad no es un juicio de perfectibilidad, y por eso esta Sala no puede señalar-en detalle-al legislador lo que debe hacer a fin que su ley sea adecuada a la Constitución. Lo que este Tribunal puede y debe decir es en qué contradice a la Constitución un determinado texto normativo, y en consecuencia por qué es inconstitucional.

Sin embargo, sí está autorizado este tribunal para indicar que en el caso sub iudice, la formulación de las disposiciones legales evidencian una disfuncionalidad del legislador, al grado que han motivado que la mayoría de los demandantes hayan incurrido-en ocasiones por la misma deficiencia o insuficiencia de la formulación del precepto-en interpretaciones contrarias a la Constitución.

En un Estado Constitucional de Derecho, circunstancias como la referida deben evitarse, pues-en determinadas situaciones-pueden motivar irregularidades que lleguen a transgredir la seguridad

jurídica, uno de los fines esenciales del ordenamiento jurídico salvadoreño, según lo establece el art. 1 Cn.

Por ello es que, respetando el principio democrático, esta Sala ha elaborado una interpretación conforme a la Constitución en la mayoría de las disposiciones legales impugnadas; sin embargo, cuando de la misma formulación de la disposición o del examen de la realidad normada, aparece evidente la transgresión a la normativa constitucional, al grado que ejerce un efecto anulador sobre probables interpretaciones conforme a la Constitución-que es lo que Tribe en plástica expresión denomina efecto paralizante-, la máxima in dubio pro legislatoris ha debido ceder ante el principio de supremacía constitucional.

Y es que, si bien el principio democrático es un pilar fundamental de nuestro sistema jurídico-consagrado solemnemente tanto en el Preámbulo como en el art. 85 Cn.-, y aún más, la idea de democracia es presupuesto de la noción jurídico-normativo de Constitución, también es verdad que, en el Estado Constitucional de Derecho, resulta indispensable que el ejercicio democrático se realice dentro del marco constitucional; ya que como reza, en la parte pertinente, el art. 83 Cn., "La soberanía reside en el pueblo, que la ejerce en la forma prescrita y dentro de los límites de esta Constitución".

4. Esta Sala reconoce que no está constitucionalmente autorizada-ni políticamente legitimada, pues no goza de representación popular-, para configurar a su arbitrio una institución jurídica, sino que ello es tarea del legislador. Admitir que la Sala pueda libremente determinar la configuración legal de la detención provisional significaría extender los límites de la jurisdicción constitucional más allá de donde constitucionalmente puede llegar, y de hacerlo así actuaría con un déficit de legitimación democrática; en todo caso, ello implicaría adoptar decisiones políticas que no le corresponden. La inacción del órgano legislativo, consistente en no adoptar las decisiones que la Constitución le impone, no autoriza a que esta Sala asuma tal función.

Este tribunal, como poder constituido que también es, tiene el deber de no invadir la esfera de los demás órganos estatales, de respetar-como dice Pérez Royo-"no la discrecionalidad sino la libertad de configuración de los órganos políticos, singularmente del legislador"; o, para ocupar expresiones kelsenianas, se trata que el órgano encargado del control constitucional pueda condicionar la voluntad de los demás órganos del Estado y especialmente la del legislador, de manera negativa, pero sin poder sustituirla positivamente, de poner "el actus contrarius correspondiente a la producción jurídica", como dijo Kelsen al rebatir a Carl Schmitt en la famosa polémica sobre el defensor de la Constitución.

Sin embargo, ni los inminentes problemas que causará la declaratoria de inconstitucionalidad de la figura de la obligatoriedad de la detención provisional-que es la idea comprendida en los arts. 14 y 15 de la ley sujeta a control-, ni la imposibilidad por parte de esta Sala de configurar legalmente tal medida cautelar, son causa suficiente para impedir dicha declaratoria; pues admitir que la inacción legislativa sea causa para incumplir la Constitución, sería volver a ésta una ilusión.

Es imperativo, pues, conciliar tres situaciones: por un lado, que el Estado posea los instrumentos necesarios y adecuados para afrontar la lucha contra la delincuencia; por otro lado, que en la configuración de tales instrumentos se respete la normativa constitucional, específicamente en lo que se refiere a la vigencia de los derechos fundamentales; y, finalmente, que la configuración legal de dichos instrumentos sea realizada por los órganos competentes.

5. Sobre los efectos de la sentencia estimatoria de inconstitucionalidad, no sobra aquí referirse a lo consignado en la sentencia de las catorce horas del tres de mayo de mil novecientos ochenta y nueve, pronunciada en el proceso de inconstitucionalidad de la Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República, y que básicamente consistió en la transcripción de lo que sobre dicho tema decía la Exposición de Motivos del Anteproyecto de la Ley de Procedimientos Constitucionales, que en su oportunidad elaboró la Comisión Revisora de la Legislación Salvadoreña; y que, por su interés ilustrativo, es conveniente su incorporación en esta sentencia.

En la parte pertinente, dice así la sentencia mencionada: "La sentencia que declara la inconstitucionalidad de una Ley en el proceso que comentamos (el de inconstitucionalidad) tiene dos clases de efectos: en relación a los sujetos que afectan; y en relación al tiempo en que la sentencia los produce. Por los sujetos que afecta, la sentencia tiene efectos generales, extra-partes o "erga omnes"; afecta a la generalidad de la población y por lo mismo, vincula u obliga a todos, funcionarios o particulares. Sobre el segundo punto hay mucha discusión, aparte de las modalidades que pueden presentarse en las diferentes soluciones propuestas e intentadas cuando la sentencia declara la inconstitucionalidad alegada, por ejemplo: 1) que la norma no puede promulgarse (control previo) o no pueda aplicarse; 2) la norma queda derogada; 3) la declaratoria no produce los efectos anteriores pero obliga al órgano que la emitió a derogarla; 4) la declaración no deroga la norma ni obliga a derogarla, pero sienta jurisprudencia obligatoria que debe ser acatada por los órganos judiciales. Este ha sido un punto sumamente controversial en materia de declaratoria de inconstitucionalidad, encontrándose divididas la doctrina y las legislaciones o se hace en ellas atemperaciones en uno u otro sentido, por ejemplo, respetándose situaciones consolidadas o fallos pasados en autoridad de cosa juzgada. La declaratoria con efectos hacia el futuro (ex nunc.) cuenta a su favor la orientación doctrinal más ortodoxa en lo relativo al sistema concentrado, del cual es consecuencia la declaratoria genérica de inconstitucionalidad; y en tal sentido, al asignarle efectos para el futuro, se trata de salvaguardar el principio de seguridad y certeza jurídicas. La declaratoria con efecto retroactivo (ex tunc.) es en cambio propugnada por quienes defienden no digamos a ultranza, pero sí fervientemente el principio de supremacía o fundamentalidad de la Constitución (...). Es necesario decir que el tema es muy polémico, pero en el anteproyecto se adoptó la solución que presenta menos inconvenientes prácticos y que está basada en el valor seguridad. Tal solución es la pérdida de vigencia de la ley declarada inconstitucional".

A la perspectiva dogmática relacionada en el párrafo anterior, puede agregarse que, según reiterada jurisprudencia de los anteriores tribunales encargados del control constitucional, los efectos de la sentencia estimatoria de inconstitucionalidad son ex nunc, esto es, hacia el futuro. Así se sostuvo, v. gr., en la sentencia de las doce horas del día dieciocho de julio de mil novecientos setenta y dos, pronunciada en el proceso de inconstitucionalidad de varias reformas al Estatuto Orgánico de la Universidad de El Salvador, en la que se entendieron equivalentes los efectos de la sentencia de inconstitucionalidad y los de la abrogación de una ley; o de modo más claro, en la ya relacionada sentencia de las catorce horas del tres de mayo de mil novecientos ochenta y nueve.

Existe también un fundamento normativo para estimar que los efectos de la sentencia estimatoria de inconstitucionalidad son a futuro, pues, aunque la vigente Ley de Procedimientos Constitucionales no es explícita al respecto, al prescribir en el art. 11-que la sentencia del proceso de inconstitucionalidad será publicada en el Diario Oficial, evidencia el propósito de conferir a dicha sentencia, en caso de ser estimatoria, carácter constitutivo con efectos al futuro.

De lo dicho, podemos asegurar que en nuestro sistema procesal constitucional, por regla general, las sentencias estimatorias en los procesos de inconstitucionalidad son constitutivas con efectos al futuro.

Por tanto:

De conformidad a las razones expuestas en los párrafos que anteceden, disposiciones constitucionales citadas y artículos 9, 10 y 11 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, a nombre de la República esta Sala falla:

(1) Sobreséese en este proceso respecto de la petición de inconstitucionalidad de la Ley Transitoria de Emergencia contra la Delincuencia y el Crimen Organizado por supuesta violación al proceso de formación de ley, ya que la demanda de los ciudadanos Disraely Omar Pastor y Arturo Ramiro Méndez Azahar, no cumple con los requisitos mínimos para la configuración de la pretensión de inconstitucionalidad, y dicha falta de consistencia en la argumentación, inhibe a este tribunal a pronunciarse sobre tal motivo.

(2) Sobreséese en este proceso respecto de las peticiones de inconstitucionalidad que se fundamentan en la transgresión al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Convención Americana sobre Derechos Humanos, Declaración Universal de Derechos Humanos y Convención sobre los Derechos del Niño, por no ser tales instrumentos internacionales parámetro de decisión en el proceso de inconstitucionalidad.

(3) Sobreséese en este proceso respecto de la petición de inconstitucionalidad relativa al artículo 11 de la Ley Transitoria de Emergencia contra la Delincuencia y el Crimen Organizado, pues sobre este motivo los ciudadanos Evelin Carolina del Cid Flores, José Aristides Perla Bautista, Ernesto Buitrago Calderón, Lizandro Humberto Quintanilla Navarro, Ana Patricia Vega de Alvayero, Flor de María Cruz de Ramírez, Raúl Armando Martínez Martínez y José Enrique Flores Barrientos no argumentan sobre la incompatibilidad lógica entre tal disposición legal y la normativa constitucional, sino que reclaman contra hipotéticos actos que la Policía Nacional Civil podría efectuar basándose en esa disposición.

(4) Sobreséese en este proceso respecto de la petición de inconstitucionalidad relativa al art. 13 de la Ley Transitoria de Emergencia contra la Delincuencia y el Crimen Organizado, ya que respecto de tal disposición los demandantes Evelin Carolina del Cid Flores, José Aristides Perla Bautista, Ernesto Buitrago Calderón, Lizandro Humberto Quintanilla Navarro, Ana Patricia Vega de Alvayero, Flor de María Cruz de Ramírez, Raúl Armando Martínez Martínez y José Enrique Flores Barrientos no exponen motivos de inconstitucionalidad, sino que reclaman contra hipotéticos actos que ellos entienden pudiera realizar la Policía Nacional Civil con base en dicha disposición.

(5) Declárase que no ha lugar la inconstitucionalidad de la totalidad de la Ley Transitoria de Emergencia contra la Delincuencia y el Crimen Organizado, pedida por los ciudadanos Disraely Omar Pastor y Arturo Ramiro Méndez Azahar, en lo que se refiere a la supuesta transgresión al régimen de excepción regulado en el artículo 29 de la Constitución.

(6) Declárase que no ha lugar la inconstitucionalidad solicitada respecto del art. 3 de la Ley Transitoria de Emergencia contra la Delincuencia y el Crimen Organizado, en cuanto el mismo no supone la creación de un tipo penal abierto.

(7) Declárase que no ha lugar la inconstitucionalidad solicitada respecto del art. 5 de la Ley Transitoria de Emergencia contra la Delincuencia y el Crimen Organizado, por no existir la indeterminación de la pena alegada.

(8) Declárase que no ha lugar la inconstitucionalidad solicitada respecto del art. 8 de la Ley Transitoria de Emergencia contra la Delincuencia y el Crimen Organizado, ya que en el mismo no se excluyen los efectos procesales derivados de la inobservancia de las formalidades esenciales del proceso penal.

(9) Declárase que no ha lugar la inconstitucionalidad solicitada respecto del art. 10 de la Ley Transitoria de Emergencia contra la Delincuencia y el Crimen Organizado, por no existir en el mismo la violación a la libertad de expresión alegada.

(10) Declárase que no ha lugar la inconstitucionalidad solicitada respecto del art. 12 de la Ley Transitoria de Emergencia contra la Delincuencia y el Crimen Organizado, en cuanto el mismo no implica una transgresión a la independencia judicial, cuando pide el allanamiento la Fiscalía General de la República.

(11) Declárase que no ha lugar la inconstitucionalidad solicitada respecto del art. 15 de la Ley Transitoria de Emergencia contra la Delincuencia y el Crimen Organizado, en la parte referente a que, en caso de condena, no se otorgará suspensión condicional de la ejecución de la pena.

(12) Declárase que no ha lugar la inconstitucionalidad solicitada respecto del art. 27 de la Ley Transitoria de Emergencia contra la Delincuencia y el Crimen Organizado, ya que el mismo no supone ni ordena una aplicación retroactiva de la ley.

(13) Declárase inconstitucionales en su contenido, de un modo general y obligatorio, los incisos segundo y cuarto del art. 2 de la Ley Transitoria de Emergencia contra la Delincuencia y el Crimen Organizado, pues al autorizar penas excedentes de treinta años y no estipular un límite máximo temporal para la pena privativa de libertad, transgrede el artículo 27 de la Constitución.

(14) Declárase inconstitucional, en su contenido, de un modo general y obligatorio, el art. 4 de la Ley Transitoria de Emergencia contra la Delincuencia y el Crimen Organizado, ya que existe creación de un tipo penal abierto, con transgresión de los principios de libertad y legalidad, consagrados en los artículos 2, 8 y 15 de la Constitución.

(15) Declárase inconstitucional, en su contenido, de un modo general y obligatorio, el art. 6 de la Ley Transitoria de Emergencia contra la Delincuencia y el Crimen Organizado, pues al autorizar penas excedentes de treinta años y no estipular un límite máximo temporal para la pena privativa de libertad, transgrede el Art. 27 de la Constitución.

(16) Declárase inconstitucional, en su contenido, de un modo general y obligatorio, el art. 12 de la Ley Transitoria de Emergencia contra la Delincuencia y el Crimen Organizado, en la parte que autoriza a la Policía Nacional Civil a solicitar directamente órdenes de allanamiento y registro, por transgredir el art. 193 ord. 3º que le confiere al Fiscal General de la República la dirección de la investigación del delito.

(17) Declárase inconstitucional, en su contenido, de un modo general y obligatorio, el inc. 1º del art. 14 de la Ley Transitoria de Emergencia contra la Delincuencia y el Crimen Organizado, por transgredir los artículos 2, 8 y 12 de la Constitución.

(18) Declárase inconstitucional, en su contenido, de un modo general y obligatorio, el art. 15 de la Ley Transitoria de Emergencia contra la Delincuencia y el Crimen Organizado, en la parte referente a prohibir la excarcelación, pues con ello se infringen los artículos 2, 8 y 12 de la Constitución.

(19) Declárase inconstitucional, en su contenido, de un modo general y obligatorio, el art. 22 de la Ley Transitoria de Emergencia contra la Delincuencia y el Crimen Organizado, ya que al establecer el mismo tratamiento penal para menores y mayores de edad, infringe los artículos 3 y 35 de la Constitución.

(20) Publíquese esta sentencia en el Diario Oficial dentro de los quince días siguientes a esta fecha, debiendo remitirse copia de la misma al Director de dicho periódico.

(21) Notifíquese la presente sentencia a los demandantes, a la Asamblea Legislativa y al Fiscal General de la República.

Voto razonado del Magistrado José Enrique Argumedo.

I. Sostengo que previo al traslado al señor Fiscal General de la República, se debería haber pedido informe al señor Presidente de la República, por los siguientes motivos:

1. El uno de marzo de mil novecientos noventa y cinco esta Sala pronunció la siguiente resolución: "Si bien es cierto que las anteriores Salas de Amparo y las Salas de lo Constitucional en los procesos de inconstitucionalidad, previo a conferir el traslado que ordena el artículo 8 de la Ley de Procedimientos Constitucionales al Fiscal General de la República, no requerían al Presidente de la República el informe detallado que prescribe el artículo 7 de la ley de la materia; este Tribunal considera imprescindible solicitar a dicho funcionario el informe aludido; por cuanto éste participa en el proceso de formación de ley, sancionándola y mandándola a publicar, tal como lo establece el artículo 135 de la Constitución; y por lo tanto, es responsable de la emisión de las leyes.-\$-En consecuencia, esta Sala resuelve: Librese oficio al señor Presidente de la República para que, de conformidad al artículo 7 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, rinda informe detallado dentro del plazo de diez días sobre la petición de inconstitucionalidad presentada".

El suscrito fue ponente de dicha resolución, y por ello es que sigo sosteniendo que mi voto es en el sentido de pedirse informe al señor Presidente de la República, previo al traslado al Fiscal General de la República.

2. El art. 140 Cn. establece que ninguna ley obliga sino en virtud de su promulgación y publicación. La sanción, promulgación y publicación de las leyes es atribución del Presidente de la República, art. 168 N° 8 Cn. En atención a lo anterior, cuando se presenta una demanda de inconstitucionalidad de una ley, no solamente debe pedirse informe a la Asamblea Legislativa-pues sólo con el Decreto Legislativo la ley no puede tener vigencia-sino también al Presidente de la República, pues con su sanción perfecciona el proceso formativo de aquélla. Repárese que el art. 135 Cn. todavía denomina como "proyecto de ley" cuando se le traslada al Presidente de la República para la sanción.

3. La doctrina de los expositores del derecho, ubican la sanción como parte del proceso formativo de la ley. Así, por ejemplo, (a) Eduardo García Máynez, Introducción al Estudio del Derecho; (b) Bertrand Galindo, Kuri, Tinetti y Orellana, Manual de Derecho Constitucional; (c) Marco Gerardo, Monroy Cabra, Introducción al Derecho; (d) Arturo Orgaz, Introducción Enciclopédica al Derecho. La misma Asamblea Legislativa así lo reconoce en su guía legislativa de 1996.

4. En los procesos de amparo se exige que se demande a todas las autoridades que han intervenido en el acto que causa agravio, y si no se hace se declara improcedente la demanda. La misma razón existe para mandar oír a los que intervinieron en la formación de la ley, dándole validez con su aprobación y sanción.

5. Esta misma Sala, ya ha emitido resoluciones pidiendo informe al señor Presidente de la República, tal la resolución ya indicada del uno de marzo de mil novecientos noventa y cinco, y la del Decreto Legislativo N° 471, de la Ley Temporal de Compensación Económica por Servicios Prestados al Sector Público.

II. El suscrito quiere dejar constancia que no comparte el mérito de buena parte de la exposición teórica de los Considerandos II y III.

IS001596.96 / IS001696.96 / IS001796.96 / IS001996.96 / IS002096.96 / IS002196.96 / IS002396.96

Voto Razonado por Doctor Enrique Argumedo

Artículos 140, 168 número 8 y 135 de la Constitución;

Artículos 7 y 8 de la Ley de Procedimientos Constitucionales;

Decreto legislativo 471 de la Ley Temporal de Compensación Económica por Servicios Prestados al Sector Público

Voto Razonado por Doctor Enrique Argumedo:

Arturo Orgaz, "Introducción Enciclopédica al Derecho";

Bertrand Galindo; Kuri, Tinetti y Orellana, "Manual de Derecho Constitucional";

Eduardo García Máynez, "Introducción al Estudio del Derecho";

Marco Gerardo, Monroy Cabra, "Introducción al Derecho"

Lo es cuando regula a posterior o profuturo los efectos de situaciones nacidas bajo su vigencia