

## **INCONSTITUCIONALIDADES**

### **ACTOS ADMINISTRATIVOS: CONTROL CONSTITUCIONAL**

En virtud de los últimos lineamientos jurisprudenciales pronunciados por esta Sala –Inc. 16-98 y 6-93–, en cuanto a la necesidad de que ese control constitucional se haga extensivo a actos administrativos, realizados en aplicación de potestades normativas otorgadas por el ordenamiento jurídico, entendido éste como un conjunto de normas reconocidas por la Constitución.

Por consiguiente, se afirmó la posibilidad de controlar la actividad de cualquier órgano del Estado o autoridad, independientemente de la naturaleza de sus actos, sean tratados, leyes, decretos, reglamentos, ordenanzas, acuerdos, resoluciones, etc., a fin de corregir, si fuera el caso, eventuales irregularidades que vulneren disposiciones de rango constitucional y garantizar la supremacía de la Constitución, consagrada en su Art. 246.

**(INADMISIBILIDAD de INCONSTITUCIONALIDAD, Ref. 14-2006 de las 10:05 del día 20/7/2006)**

### **CATEGORÍAS TRIBUTARIAS: ELEMENTO DIFERENCIAL**

El elemento diferencial de las categorías tributarias se establece a partir de un concepto jurídico fundamental, como es la estructura del hecho imponible. Nos estamos refiriendo al segundo de los elementos del tributo, como es el supuesto de hecho que genera la obligación de pagar el tributo.

#### **IMPUESTOS Y TASAS**

En el caso del impuesto, el hecho imponible consiste en una situación del obligado que revela capacidad económica, independiente de toda actividad del Estado. En cambio, el hecho imponible de la tasa es, precisamente, la realización de una actividad del Estado, directamente relacionada con el obligado. En tal sentido, Fernando Pérez Royo -en su obra Derecho Financiero y Tributario- expresa que “el hecho imponible de la tasa incluye un elemento de contrapartida, de beneficio derivado de una acción de la Administración, que no existe en el caso de los impuestos”. En esta misma línea -y refiriéndose específicamente al ámbito municipal- la Sala de lo Constitucional en la sentencia de 8-X-1998, Inc.

14-97, sostuvo que “el criterio esencial para la diferenciación entre impuesto municipal y tasa municipal, es la existencia o no de una actividad del municipio referida inmediata y directamente al sujeto pasivo de la obligación tributaria; actividad que se presenta imprescindiblemente en el caso de las tasas, pero no existe en el caso de los impuestos”. Es importante resaltar la idea de “contrapartida”, porque frecuentemente se ha dicho que en las tasas existe una “contraprestación” del Estado, cuando éste es un término más propio del Derecho Privado. Por ello, esta Sala -en la misma sentencia relacionada- expresa que el término “contraprestación” en las tasas -utilizado, por ejemplo, en el art. 4 de la Ley General Tributaria Municipal- “no debe ser entendido en el sentido en que se le usa en materia de contratos sinalagmáticos -pues la tasa comparte la naturaleza de los otros tributos, en el sentido de ser obligaciones ex lege- sino como la vinculación del hecho imponible a la actividad del municipio, consistente en la prestación de un servicio público -de carácter administrativo o jurídico- que es el presupuesto para el nacimiento de la obligación del contribuyente de pagar la tasa”.

#### CONTRIBUCIONES ESPECIALES

En cuanto a las contribuciones especiales, su hecho imponible consiste siempre en una actividad del Estado o los Municipios. En el caso de los impuestos, el hecho imponible -como se ha señalado- no tiene relación alguna con la actividad de los entes públicos. En el caso de las tasas, sí está presente un servicio o actividad administrativa -en eso se asemejan a las contribuciones especiales-. La diferencia estriba en que, en las tasas, dicha actividad está motivada -ante todo- por el interés particular; en cambio, en las contribuciones especiales, el Estado actúa principalmente para la satisfacción de los intereses generales.

#### PRECIOS PÚBLICOS

Los tributos sólo son uno de los tipos de ingresos que percibe el Estado para la realización de sus fines, pues existen otros, como -por ejemplo- los ingresos patrimoniales. Éstos son los que proceden de la explotación y enajenación de los bienes que constituyen el patrimonio de los entes públicos, o del ejercicio de actividades comerciales o industriales por parte del Estado. Dentro de este último supuesto encontramos los “precios públicos”, que son aquellos ingresos derivados de servicios prestados por entes públicos, solicitados libremente por los particulares, y que pueden ser satisfechos por empresas privadas.

Los precios públicos se diferencian claramente de los tributos en que los primeros nacen de relaciones contractuales; en cambio, los tributos son obligaciones que emanan de la ley. En particular de las tasas, los precios públicos se diferencian en que aquéllas son de solicitud obligatoria o se prestan sin necesidad de solicitud, en cambio, los precios públicos son de solicitud voluntaria. Por otra parte, los servicios que generan las tasas son prestados sin concurrencia de las empresas privadas; en cambio, los servicios que originan los precios públicos pueden ejercitarse en concurso con el sector privado.

**(SENTENCIA DEFINITIVA de INCONSTITUCIONALIDAD, Ref. 27-2005/35-2005 de las 15:50 del día 13/3/2006)**

***Relaciones:***

**INCONSTITUCIONALIDAD, Ref. 43-2006 de las 10:26 Horas de fecha 01/02/2006**

## **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA: FUERZA VINCULANTE**

En el Derecho Constitucional contemporáneo ya se han superado totalmente las posturas que concebían la Constitución como un programa político o como un cuerpo de normas programáticas, que en cualquier caso debían ser desarrolladas en la ley ordinaria para tener algún grado de eficacia. Frente a tal concepción, en la actualidad se admite que la Constitución, además de ser la norma suprema del ordenamiento jurídico, tiene pleno valor normativo y eficacia directa en caso de no existir desarrollo legislativo. Y esta fuerza vinculante es predicable de todas y cada una de las normas que integran el texto constitucional, independientemente de su mayor o menor grado de concreción.

Ahora bien, el que todas las normas constitucionales tengan fuerza vinculante, no significa que todas ellas reconozcan derechos subjetivos, entendidos como aquellas categorías jurídicas que facultan a un individuo a exigir una contraprestación de otro. En efecto, se pueden encontrar en la Ley Suprema un conjunto de disposiciones de las que únicamente cabría invocar un “interés” respecto de su protección, el que es concreto –si afecta a un individuo en particular– o difuso –si afecta a una colectividad–. Pero, en cualquier caso, estamos frente a un interés legítimo desde el punto de vista constitucional. En reiterada jurisprudencia, la Sala de lo Constitucional se ha referido a las normas que recogen dichos intereses como “categorías jurídicas subjetivas protegibles”.

Ahora bien, dichas categorías no surgen únicamente cuando una persona las invoca en un proceso concreto, puesto que tienen eficacia directa. Sin embargo, por su carácter abierto, su virtualidad jurídica no

consiste prima facie en una exigibilidad cerrada sino que deja un amplio margen al legislador, para que emita las leyes secundarias que mejor desarrollen la categoría de que se trate.

#### LIBERTAD DE CONFIGURACIÓN DEL LEGISLADOR

En este punto, cabe también referirse a lo que doctrinaria y jurisprudencialmente se ha denominado la “libertad de configuración” del legislador. Sobre este tema, en la Resolución de 9-I-2003, Amp. 1329-2002, esta Sala afirmó: “al momento de dotar de contenido material, por ejemplo, a una disposición secundaria, el Órgano Legislativo puede tomar diversas posiciones y consideraciones, bajo su responsabilidad política y atendiendo a una diversidad de criterios como pueden ser: el orden social, la moral, la economía, la política, o simplemente aspectos coyunturales”. Conectando este punto con lo dicho anteriormente, se deduce que la Asamblea Legislativa tiene libertad de configuración para desarrollar la categoría jurídica “salud pública”, consagrada en el art. 65 Cn. Desde luego, no se trata de una libertad ilimitada, puesto que debe armonizarse con los demás contenidos constitucionales. Como se afirmó en la Sentencia de 19-II-2002, Inc. 1-1998, “mientras se mantenga dentro de los límites de su autoridad definida por la Constitución y dentro del contenido explícito o implícito de aquélla, sin violar los derechos reconocidos o asegurados por dicha Ley Suprema, queda librado de cualquier consideración al respecto, pues en este supuesto rige al máximo su libertad de configuración reconocida también constitucionalmente”.

#### INTERPRETACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN

En reiterada jurisprudencia, esta Sala ha precisado que al interpretar la Constitución resultan inadecuados o insuficientes los métodos tradicionales de interpretación jurídica. El método literal es insuficiente por el carácter abierto de las normas constitucionales; el sistemático es inadecuado, porque la Constitución se residencia en el estrato superior del ordenamiento jurídico, por lo que no existe un sistema al cual remitirse; finalmente, no es aconsejable atenerse a la intención del constituyente, porque ello impediría responder a los problemas jurídicos actuales. Es así como repetida jurisprudencia de esta Sala ha sido receptiva a otros principios hermenéuticos, construidos desde la doctrina, derecho y jurisprudencia comparados.

Entre los principios de interpretación constitucional destaca el principio de unidad de la Constitución, que el Tribunal Constitucional

alemán ha caracterizado así: “Una disposición constitucional no puede ser considerada de forma aislada ni puede ser interpretada exclusivamente a partir de sí misma. Está en una conexión de sentido con los demás preceptos de la constitución, la cual representa una unidad interna” (BVerfGE 1, 14 [32]). En segundo lugar –y para los efectos de este pronunciamiento– se recurrirá al principio de concordancia práctica, que Klaus Stern en su Derecho del Estado de la RFA explica así: “Las normas constitucionales que están en una relación de tensión recíproca, tienen que ser ‘armonizadas’, ser puestas en concordancia la una con la otra. Ningún bien jurídico debe ser considerado como de ‘rango superior’ a costa de otro valor protegido, a menos que la propia Constitución ordene la diferencia de rango”.

**(SENTENCIA DEFINITIVA de INCONSTITUCIONALIDAD, Ref. 7-2005 de las 09:30 del día 18/4/2006)**

## **CONTRIBUCIONES ESPECIALES: HECHO IMPONIBLE**

El hecho imponible en las contribuciones especiales es un beneficio derivado de la realización de obras públicas o de actividades estatales especiales; pero -como se explicó anteriormente- no se trata de que en el caso concreto el obligado vea incrementado su patrimonio, sino que basta que el legislador -al momento de crear el tributo- haya presumido que las obras o actividades respectivas beneficiarían a un grupo de personas. Además, las contribuciones especiales se diferencian de las tasas en que la actividad administrativa está encaminada a la satisfacción del interés general, no del interés del particular.

Además, las contribuciones especiales se diferencian de las tasas en que la actividad administrativa está encaminada a la satisfacción del interés general, no del interés del particular.

**(SENTENCIA DEFINITIVA de INCONSTITUCIONALIDAD, Ref. 27-2005/35-2005 de las 15:50 del día 13/3/2006)**

## **CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD**

La reforma a la Ley de Procedimientos Constitucionales producida por D. L. n° 45/2006, de 6-VII-2006, publicado en el D. O. n° 143, tomo 372, correspondiente al 7-VIII-2006, que consistió en agregar un “Título V: Inaplicabilidad”, arts. 77-A a 77-G, han incluido los elementos básicos de la técnica del control difuso:

Así, el art. 77-B letra a) señala que la disposición que se somete al control difuso “debe tener una relación directa y principal con la resolu-

ción del caso, es decir, ella debe ser relevante para la resolución que deba dictarse”.

Este requisito está vinculado con el art. 185 Cn., en el sentido que los jueces han de ejercer el control difuso en los casos en que tengan que pronunciar sentencia, es decir, al resolver “casos y controversias”, como se viene señalando desde los orígenes del control difuso en los Estados Unidos.

La relación directa y principal con la resolución del caso o “relevancia”, está vinculada con el sometimiento de los Magistrados y Jueces al Derecho, característica propia del ejercicio de la función jurisdiccional en los Estados de Derecho. Con ello se quiere significar que el juez o tribunal que ejerce el control difuso debe identificar aquella(s) disposición(es) que, en principio debería(n) ser el fundamento jurídico de sus decisiones, las cuales le obligarían como Derecho aplicable salvo contradicción de las mismas con la Constitución.

Por supuesto, es al tribunal requirente a quien corresponde hacer el juicio de relevancia, el cual, en principio, debe ser respetado por la Sala de lo Constitucional, salvo los supuestos de evidente falta de relación con el caso. Pues, siendo las disposiciones que fundamentarían la decisión del juez, según su competencia material, de rango infraconstitucional –como en el presente caso, disposiciones en materia procesal penal–, esta Sala no es competente para determinar en cuáles de esas disposiciones debe fundarse la decisión sobre los hechos discutidos ante el tribunal requirente.

En segundo lugar, el art. 77-A inc. final prescribe que la facultad de inaplicación será procedente en los casos en que no exista pronunciamiento por parte de esta Sala, lo cual es coherente con lo dispuesto en el art. 183 Cn., según el cual las sentencias de inconstitucionalidad tendrán un efecto general y obligatorio.

A partir de tales disposiciones, se tiene que los jueces ordinarios, al ejercer el control difuso, deben verificar si la(s) disposición(es) objeto de control ha(n) sido ya enjuiciadas por esta Sala en un proceso de inconstitucionalidad para verificar si están expulsadas del ordenamiento jurídico –caso de sentencia estimatoria– o se ha descartado su confrontación con la Constitución según los motivos por los cuales se ha impugnado, mediante un pronunciamiento general y obligatorio –caso de sentencia desestimatoria–. En este último caso, la sentencia pronunciada por esta Sala inhibe a los jueces ordinarios su potestad de control difuso, como ya viene diciendo desde 1960 el art. 10 inc. 2º de la L. Pr. Cn., que textualmente dice: “Si en la sentencia se declarare que en la ley, decreto o reglamento no existe la inconstitucionalidad alegada, ningún juez o

funcionario podrá negarse a acatarla, amparándose en las facultades que conceden los artículos 185 y 235 de la Constitución”; repetido en el art. 77-F inc. final de dicha ley.

En tercer lugar, el art. 77-B, letra b) prescribe que los jueces deben tomar en cuenta que, para declarar la inaplicación de una disposición legal, ello sólo puede ocurrir cuando resulta contraria a la Constitución “aun luego de haberse acudido a interpretarla de conformidad con ella”.

### INTERPRETACIÓN CONFORME A LA CONSTITUCIÓN

La interpretación conforme es la máxima de hermenéutica jurídica según la cual, de entre los varios entendimientos posibles de una disposición –objeto de la interpretación– debe escogerse para dar una solución jurídica al caso la norma –resultado de la interpretación– que mejor se acomode a la Ley Suprema. Su fundamento es tanto el principio de unidad del ordenamiento jurídico como la supremacía constitucional, que se proyecta sobre las leyes condicionando el sentido que a éstas cabe atribuirle.

El efecto práctico que dicha máxima tiene en el control difuso es que, en los casos en que la apertura en la formulación lingüística de una determinada prescripción permita el “juego interpretativo”, el aplicador judicial debe buscar un entendimiento de tal disposición que la acomode al sentido de la Constitución, manteniendo la imperatividad de la ley en aquellas posibilidades interpretativas que no contradigan a la Ley Suprema.

Dicha técnica ya ha sido utilizada por este tribunal en procesos de inconstitucionalidad, v. gr., en la Sentencia de 14-II-1997, pronunciada en el proceso de Inc. 15-96, Considerando VI 7, 8 y 9 y en la Sentencia de 20-VII-1999, pronunciada en el proceso de Inc. 5-99, Considerando X 4.

Si no fuere posible hacer una interpretación conforme a la Constitución de la ley relevante para la resolución del caso, el juez debe ejercer el control difuso a que se refiere el art. 185 Cn. Para tal fin, el art. 77-C prescribe la obligación del juez de identificar el objeto de control, es decir, la ley, disposición o acto que, siendo relevante para la resolución del caso, le parece al juzgador que contraría la Constitución. Por supuesto la determinación de que una disposición es contraria a la Constitución y no admite interpretación conforme a la Ley Suprema, implica que el tribunal proceda a interpretarla, lo cual es inherente a su función jurisdiccional, según la competencia material en la cual ejerce la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado.

Pero, y esto es lo más importante, el tribunal también debe identificar el parámetro de control, es decir la(s) disposición(es) constitucional(es) que considera vulnerada(s) por el objeto de control, lo cual implica que el juzgador debe realizar previamente una interpretación de la Constitución y cotejar con ella la interpretación que de la ley ha efectuado.

Finalmente, la misma disposición exige que se expongan las razones que fundamentan la inaplicación, considerando que el control difuso es un control jurídico, y la negativa del juez a aplicar la ley no puede obedecer a motivaciones de conveniencia u oportunidad, sino sólo a que la norma inferior contradice a la superior en el sentido de su imperatividad.

**(SENTENCIA DEFINITIVA de INCONSTITUCIONALIDAD, Ref. 21-2006 de las 08:20 del día 5/12/2006)**

***Relaciones:***

**INCONSTITUCIONALIDAD, Ref. 19-2006 de las 09:00 Horas de fecha 08/12/2006**

## **CÓDIGO DE TRABAJO: APLICACIÓN**

De conformidad a los criterios jurisprudenciales de la Sala de lo Constitucional –Amparo 266-2000, 1182-2002, 132-2004, entre otros–, el Código de Trabajo no es aplicable cuando la relación que une al Estado, Municipios e Instituciones Oficiales Autónomas o semiautónomas con sus servidores, fuere de carácter público y tuviere su origen en un acto administrativo, o que la relación emane de un contrato para la prestación de servicios profesionales o técnicos.

En igual sentido, se ha establecido jurisprudencialmente que si bien el Código de Trabajo armoniza las relaciones entre patronos y trabajadores, estableciendo derechos y obligaciones, así como la competencia de los tribunales de lo laboral como jurisdicción especial para conocer en caso de conflicto, esto sólo es aplicable al ámbito privado.

**(IMPROCEDENCIA de INCONSTITUCIONALIDAD, Ref. 16-2006 de las 10:05 del día 10/7/2006)**

## **DISPOSICIONES JURÍDICAS: VALIDEZ, VIGENCIA Y EFICACIA**

En un primer término, resulta indispensable que la jurisprudencia constitucional aclare los conceptos validez, vigencia y eficacia de las disposiciones jurídicas subordinadas a la Constitución, para luego determinar las razones por las cuales una disposición o cuerpo normativo derogado no puede ser objeto de control en un proceso de inconstitucionalidad.

1. Desde un plano propiamente normativo se califica a las disposiciones jurídicas como prescripciones emitidas por los entes con potestades normativas reconocidas por el mismo ordenamiento jurídico.

Una disposición es válida, y en ese sentido es jurídica, cuando ha sido emitida de acuerdo con los cánones de producción normativa establecidos por el ordenamiento jurídico para tal fin; por tanto son las normas sobre producción jurídica las que regulan las competencias normativas de diversos órganos, los procedimientos que deben seguirse para generar las distintas fuentes, y la potencialidad normativa de cada fuente del derecho; sin embargo, debe diferenciarse la producción de la disposición, de su validez.

2. Por su lado, la eficacia se entiende como aquella posibilidad que la disposición cumpla con los objetivos previstos a su emisión, es decir implica su fuerza peculiar en tanto potencialidad normativa.

La eficacia de una disposición se determina en virtud de los efectos jurídicos previstos por el ordenamiento para la misma, como deber de cumplimiento de los destinatarios u órganos de aplicación del derecho, noción que se presenta en un plano fáctico -cumplimiento y aplicación de las disposiciones-.

3. A partir de lo expuesto, pueden diferenciarse ambos términos, pues efectivamente la validez es un atributo jurídico de las disposiciones a partir de su relación con las fuentes de su juridicidad -normas de producción jurídica-, que determinan las condiciones de su producción; mientras que la eficacia, como potencialidad normativa de una disposición, supone el acomodo de realidad normada a la disposición.

En ese sentido, puede afirmarse que ambos conceptos son independientes entre sí, en el sentido que la eficacia no es parámetro para predicar la validez de una disposición, pues ésta, al incumplirse, no deja de pertenecer al ordenamiento jurídico, sino que, aunque ha dejado de ser eficaz, conserva su validez.

Y al ser el punto intermedio en que coinciden, por un lado, la culminación del procedimiento de producción normativa –validez-, y la actualización de su plena capacidad de surtir efectos jurídicos sobre la realidad –eficacia-, la vigencia es el criterio jurídico que delimita el ámbito de exigibilidad temporal de las normas.

#### PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD: EXISTENCIA DEL ACTO RECLAMADO

Así, en resolución de Sobreseimiento de 18-IX-2001, pronunciada en el proceso de Inc. 15-98, se afirmó que el proceso de inconstitucio-

nalidad persigue como finalidad un pronunciamiento eficaz, en el sentido que el mismo se traduzca en una modificación de la realidad material -la invalidación de la disposición que, como consecuencia del examen del contraste, resulte disconforme con la Constitución por vicio de forma o de contenido-; lo cual sólo puede ocurrir cuando la disposición impugnada se encuentra vigente, vale decir, cuando mantenga su capacidad de producir los efectos imperativos propios de las disposiciones jurídicas.

Es decir, uno de los requisitos esenciales para el adecuado planteamiento y subsistencia de la pretensión de inconstitucionalidad, consiste en la vigencia de la disposición o cuerpo normativo impugnado; pues de lo contrario, al no preservarse tal objeto de control, la pretensión carece de sentido al no existir el sustrato fáctico sobre el cual pronunciarse.

Por tanto, para calificar la validez constitucional de una disposición y para que la sentencia de inconstitucionalidad surta efectos es indispensable que el objeto de control se encuentre vigente al momento de conocer sobre su supuesta inconstitucionalidad.

**(SOBRESEIMIENTO de INCONSTITUCIONALIDAD, Ref. 58-2005 de las 9:00 del día 29/8/2006)**

## **IMPROCEDENCIA EN EL PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD**

Parece jurídicamente imposible conocer de la constitucionalidad de una misma norma o ley en general, cuando los conceptos de invalidez son iguales a los estimados en una resolución anterior; por ende, la identidad de pretensiones –en la causa, objeto y parámetro de control– resultante de la comparación de dos procesos, uno de las cuales ya ha sido resuelto definitiva y sustancialmente, deviene en una causal de improcedencia respecto al otro.

Esa conclusión conduce a aceptar que dentro de esa forma anticipada de terminación del proceso de inconstitucionalidad –la improcedencia–, específicamente por motivo de haberse derogado la disposición o cuerpo normativo antes o durante el desarrollo del proceso –aplicando supletoriamente el ordinal 5° del artículo 31 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, según jurisprudencia de esta Sala, v.gr. Inc. 12-94 y 13-2001–, debe incluirse también el supuesto en que no obstante se encuentre vigente la norma o cuerpo normativo, éstos hayan sido objeto de una sentencia estimatoria de inconstitucionalidad por omisión parcial, originada de una exclusión arbitraria de beneficio, al constituir esta circunstancia otro ejemplo de ausencia del objeto material del control, no subsanable por el actor.

**(IMPROCEDENCIA de INCONSTITUCIONALIDAD, Ref. 15-2006 de las 10:10 del día 2/6/2006)**

## INCONSTITUCIONALIDAD: SOBRESEIMIENTO

Son varios los motivos en virtud de los cuales puede sobreseerse en un proceso constitucional de amparo. Sin embargo, la Ley de Procedimientos Constitucionales guarda silencio sobre el efecto de dichos motivos en los procesos de habeas corpus e inconstitucionalidad. No obstante, la Sala de lo Constitucional ha sostenido que “la Ley de Procedimientos Constitucionales hace referencia al sobreseimiento en el art. 31, el cual prescribe ‘El juicio de amparo terminará por sobreseimiento en los casos siguientes’ [...]. Sin embargo, aunque tal regulación se hace en el Título III de dicha ley, esta Sala hace aplicación analógica de tal regulación a los otros dos procesos de los cuales conoce”. Sobre la base de ello, queda establecido con peso jurídico suficiente que ante la insuficiencia legal -sobre las causales que conllevan la terminación anormal del proceso de inconstitucionalidad- se impone la autointegración con las causales previstas para el proceso constitucional de amparo, como sería, por ejemplo, un defecto en la pretensión, que no fue advertido al inicio, aunque de haberse conocido hubiere producido el rechazo liminar.

Y es que en el proceso de inconstitucionalidad -como en todo proceso-, la demanda y su pretensión deben reunir ciertos requisitos, y si algún defecto es advertido en el desarrollo del procedimiento, habrá que repeler la demanda a través de la figura del sobreseimiento.

**(SENTENCIA DEFINITIVA de INCONSTITUCIONALIDAD, Ref. 27-2005-35-2005 de las 15:50 del día 13/3/2006)**

## INGRESOS TRIBUTARIOS

Los ingresos tributarios forman parte de la genérica categoría de los ingresos públicos, que son todas aquellas cantidades de dinero percibidas por el Estado, que tienen por objeto principal financiar los gastos públicos. Otros ingresos públicos son los ingresos patrimoniales, crediticios y monopolísticos.

Pues bien, los ingresos tributarios son aquellas prestaciones pecuniarias coactivas exigidas por el Estado, en virtud de una ley, para la consecución de los fines públicos. No encontramos un concepto de los tributos en la Constitución, por lo que es forzoso remitirse a la legislación secundaria. El Código Tributario los define en su art. 11 como “obligaciones que establece el Estado, en ejercicio de su poder de imperio cuya prestación en dinero se exige con el propósito de obtener recursos para el cumplimiento de sus fines”. A su vez, la Ley General

Tributaria Municipal los caracteriza así: “Son Tributos Municipales, las prestaciones, generalmente en dinero, que los Municipios en el ejercicio de su potestad tributaria exigen a los contribuyentes o responsables, en virtud de una ley u ordenanza, para el cumplimiento de sus fines” (art. 3, inc. 1°).

De las anteriores nociones, pueden extraerse las características de los tributos: (a) la coactividad, ya que son exigidos por el Estado en ejercicio de su poder de imperio, con prescindencia de la voluntad del sujeto obligado; (b) se crean mediante leyes (c) generalmente, son prestaciones en dinero, pero no se desvirtúa su naturaleza si se exigen en especie; y (d) el carácter contributivo, pues su finalidad es la obtención de recursos destinados a cubrir los gastos que demanda la satisfacción de necesidades públicas.

La Sala de lo Constitucional señala tres elementos conformadores del tributo: (a) la realidad económica o social susceptible de convertirse en objeto del tributo, y que desempeña una función de fundamentación extrapositiva de éste; (b) la formulación normativa del supuesto de hecho que, al realizarse, genera la obligación de pagar el tributo; y finalmente, (c) la realización fáctica del supuesto por un sujeto que, a partir de tal realización, queda obligado a pagar el tributo.

Es casi unánime -tanto en la doctrina como en el derecho positivo- la clasificación de los ingresos tributarios en: impuestos, tasas y contribuciones especiales. De los arts. 131 ord. 6°, 204 ord. 1° y 205 Cn. se infiere que el constituyente adopta dicha clasificación, aunque -tal como sucedía con el tributo en general- no entra a definir cada clase. Es pertinente señalar que en las normas citadas se habla, respectivamente, de “contribuciones”, “contribuciones públicas” y “contribuciones especiales”, pero por el principio lógico de exclusión se infiere que alude a las contribuciones especiales. Contrario a lo que sucede en el art. 231 inc. 1° Cn., en el que se utiliza el vocablo “contribuciones” en un sentido genérico, como sinónimo de tributos. Por otra parte, tanto la legislación ordinaria como la jurisprudencia de esta Sala han sido constantes en recoger la tipología en cuestión.

## IMPUESTO

El Código Tributario, en su art. 13, define el impuesto como “el tributo exigido sin contraprestación, cuyo hecho generador está constituido por negocios, actos o hechos de naturaleza jurídica o económica que ponen de manifiesto la capacidad contributiva del sujeto pasivo”. Por su parte, la Ley General Tributaria Municipal escuetamente los describe así: “Son Impuestos Municipales, los tributos exigidos por los municipios,

sin contraprestación alguna individualizada”. Entonces, como esta Sala indicaba en la sentencia de 14-I-2003, Inc. 23-99, el elemento propio del impuesto es la ausencia de vinculación entre la obligación de pagarlo y la actividad que el Estado desarrolla con su producto. Se deduce, pues, que la nota distintiva del impuesto se encuentra en el elemento objetivo del hecho imponible, en el que -a diferencia de las otras especies tributarias- no aparece contemplada ninguna actividad administrativa. Así pues, se dice que el impuesto es un tributo no vinculado, ya que no existe conexión del obligado con alguna actividad estatal que lo singularice o beneficie. Por ello, el hecho imponible consiste en una situación que -según la valoración del legislador- tiene idoneidad abstracta para revelar capacidad contributiva (por ejemplo, percibir una renta, poseer patrimonio o realizar un gasto. En tales casos, la cuota tributaria es graduada conforme a los criterios que se creen más idóneos para expresar en cifras concretas la dimensión justa de la obligación.

## TASAS

La tasa es definida en el art. 14 del Código Tributario como “el tributo cuya obligación tiene como hecho generador la prestación efectiva o potencial de un servicio público individualizado al contribuyente”. De este concepto pueden extraerse las características esenciales de la tasa: (a) Por su carácter tributario, la tasa es una prestación que el Estado exige en virtud de su potestad de imperio y que, por lo mismo, debe establecerse -y delimitar su contenido- mediante ley; (b) su hecho generador lo conforma un servicio o actividad que realiza el Estado y que está vinculada con el sujeto obligado al pago; (c) el producto de la recaudación es destinado al mantenimiento del servicio o actividad respectiva; (d) debe tratarse de un servicio o actividad divisible, a fin de posibilitar su particularización; y (e) la actividad o servicio debe ser inherente a la soberanía estatal, es decir que nadie más que el Estado o los Municipios estén facultados para realizarla. Entonces, la nota distintiva de las tasas es precisamente el hecho que debe haber una contrapartida –entendida ésta como vinculación del hecho imponible con un servicio o actividad del Estado o Municipio– que se particulariza en el contribuyente, y que dicha contrapartida no puede ser efectuada por un ente privado.

Ahora bien, siendo que el presupuesto de hecho en las tasas -que genera la obligación de pago- es la prestación efectiva o potencial de un servicio o actividad estatal, corresponderá al legislador la determinación de aquellos servicios públicos o actuaciones de la Administración que deberán ser financiados mediante el establecimiento de tasas. Así, las

tasas pueden tener como origen, desde la expedición de certificaciones o documentos hasta la prestación de servicios sanitarios, pasando por el examen de proyectos urbanísticos, licencias para construcción, recolección de basura, tratamiento de desechos sólidos, etc.

Por otro lado, son sujetos pasivos de las tasas y, por ello, quedan obligados a pagarlas, las personas naturales o jurídicas que han recibido los servicios o actividades públicas que constituyen su hecho imponible. Más aún, no es posible exigir el pago de tasas por la prestación de servicios o realización de actividades que no sean susceptibles de ser individualizadas sobre sujetos determinados. De ahí que, cuando el beneficiado es el conjunto social o una parte del mismo, la financiación de los servicios públicos de que se trate deberá hacerse vía impuestos o contribuciones especiales .

Finalmente, es menester acotar que, para la determinación del importe de las tasas, deben tomarse en cuenta todos los aspectos relativos al servicio o actividad que realiza el Estado. Así, deben valorarse elementos tales como: los gastos directos e indirectos que ocasiona la prestación del servicio o la actuación de la Administración -incluidos los de carácter financiero y los que garanticen su mantenimiento-; la importancia o necesidad del servicio o actividad; el grado de utilidad que el servicio o actividad presta a la colectividad o al individuo en quien se singulariza; etc.

## CONTRIBUCIÓN ESPECIAL

El art. 15 del Código Tributario se refiere a las contribuciones especiales de la siguiente manera: “Contribución especial es el tributo cuya obligación tiene como hecho generador beneficios derivados de la realización de obras públicas o de actividades estatales y cuyo producto no debe tener un destino ajeno a la financiación de las obras o las actividades que constituyan el presupuesto de la obligación”. Por su parte, el art. 6 de la Ley General Tributaria Municipal proporciona la siguiente definición: “Contribución Especial Municipal es el tributo que se caracteriza porque el contribuyente recibe real o presuntamente, un beneficio especial, derivado de la ejecución de obras públicas o de actividades determinadas, realizadas por los Municipios”.

Las contribuciones especiales se caracterizan por la existencia de un beneficio que se deriva de la realización de obras públicas o actividades estatales especiales. Ese beneficio entraña una ventaja económica -reconducible a un aumento de riqueza- y, por consiguiente, es indicativo de capacidad económica; ése es, entonces, el criterio que determina la existencia de dicho tributo. Sin embargo, el beneficio únicamente puede

establecerse jurídicamente, no materialmente. Es decir, es irrelevante que el obligado, en el caso concreto, vea efectivamente acrecentado su patrimonio y, por ende, su capacidad de pago. La ventaja -como criterio determinante de la existencia de la contribución especial- sólo tiene eficacia al momento de la redacción de la norma que lo prevé, cuando el legislador “conjetura” que la obra o actividad pública procurará una ventaja al futuro obligado. Lo que sí es imprescindible es que el hecho que se tomó como productor del beneficio sea realmente idóneo para originarlo.

#### CATEGORÍAS TRIBUTARIAS: ELEMENTO DIFERENCIAL

El elemento diferencial de las categorías tributarias se establece a partir de un concepto jurídico fundamental, como es la estructura del hecho imponible. Nos estamos refiriendo al segundo de los elementos del tributo, como es el supuesto de hecho que genera la obligación de pagar el tributo.

#### IMPUESTOS Y TASAS

En el caso del impuesto, el hecho imponible consiste en una situación del obligado que revela capacidad económica, independiente de toda actividad del Estado. En cambio, el hecho imponible de la tasa es, precisamente, la realización de una actividad del Estado, directamente relacionada con el obligado. En tal sentido, Fernando Pérez Royo -en su obra Derecho Financiero y Tributario- expresa que “el hecho imponible de la tasa incluye un elemento de contrapartida, de beneficio derivado de una acción de la Administración, que no existe en el caso de los impuestos”. En esta misma línea -y refiriéndose específicamente al ámbito municipal- la Sala de lo Constitucional en la sentencia de 8-X-1998, Inc. 14-97, sostuvo que “el criterio esencial para la diferenciación entre impuesto municipal y tasa municipal, es la existencia o no de una actividad del municipio referida inmediata y directamente al sujeto pasivo de la obligación tributaria; actividad que se presenta imprescindiblemente en el caso de las tasas, pero no existe en el caso de los impuestos”. Es importante resaltar la idea de “contrapartida”, porque frecuentemente se ha dicho que en las tasas existe una “contraprestación” del Estado, cuando éste es un término más propio del Derecho Privado. Por ello, esta Sala -en la misma sentencia relacionada- expresa que el término “contraprestación” en las tasas -utilizado, por ejemplo, en el art. 4 de la Ley General Tributaria Municipal- “no debe ser entendido en el sentido en que se le usa en materia de contratos sinalagmáticos -pues la

tasa comparte la naturaleza de los otros tributos, en el sentido de ser obligaciones ex lege- sino como la vinculación del hecho imponible a la actividad del municipio, consistente en la prestación de un servicio público -de carácter administrativo o jurídico- que es el presupuesto para el nacimiento de la obligación del contribuyente de pagar la tasa”.

### CONTRIBUCIONES ESPECIALES

En cuanto a las contribuciones especiales, su hecho imponible consiste siempre en una actividad del Estado o los Municipios. En el caso de los impuestos, el hecho imponible -como se ha señalado- no tiene relación alguna con la actividad de los entes públicos. En el caso de las tasas, sí está presente un servicio o actividad administrativa -en eso se asemejan a las contribuciones especiales-. La diferencia estriba en que, en las tasas, dicha actividad está motivada -ante todo- por el interés particular; en cambio, en las contribuciones especiales, el Estado actúa principalmente para la satisfacción de los intereses generales.

### PRECIOS PÚBLICOS

Los tributos sólo son uno de los tipos de ingresos que percibe el Estado para la realización de sus fines, pues existen otros, como -por ejemplo- los ingresos patrimoniales. Éstos son los que proceden de la explotación y enajenación de los bienes que constituyen el patrimonio de los entes públicos, o del ejercicio de actividades comerciales o industriales por parte del Estado. Dentro de este último supuesto encontramos los “precios públicos”, que son aquellos ingresos derivados de servicios prestados por entes públicos, solicitados libremente por los particulares, y que pueden ser satisfechos por empresas privadas.

Los precios públicos se diferencian claramente de los tributos en que los primeros nacen de relaciones contractuales; en cambio, los tributos son obligaciones que emanan de la ley. En particular de las tasas, los precios públicos se diferencian en que aquéllas son de solicitud obligatoria o se prestan sin necesidad de solicitud, en cambio, los precios públicos son de solicitud voluntaria. Por otra parte, los servicios que generan las tasas son prestados sin concurrencia de las empresas privadas; en cambio, los servicios que originan los precios públicos pueden ejercitarse en concurso con el sector privado.

**(SENTENCIA DEFINITIVA de INCONSTITUCIONALIDADES, Ref. 27-2005/35-2005 de las 15:50 del día 13/3/2006)**

## JURISDICCIÓN

Para entrar al análisis del tema de la exclusividad de la jurisdicción, debe abordarse, antes, la configuración constitucional de la potestad jurisdiccional; pues, lógicamente, antes de predicar la exclusividad como característica de la misma y las razones que lo justifiquen, debe tenerse claro en qué consiste tal potestad. En definitiva, a la noción constitucional de jurisdicción solo puede arribarse si se tiene claro el contenido que la Constitución le atribuye: juzgar y hacer ejecutar lo juzgado.

Partiendo de un simple análisis semántico del término, jurisdicción significa decir el derecho; sin embargo, tal actividad no significa que el juez solamente reproduzca en un caso concreto los datos de la premisa mayor en el silogismo contenidos en la norma aplicada.

Ciertamente el acto de aplicación jurisdiccional implica un análisis jurídico que va de lo general a lo particular, de lo abstracto de la norma a lo concreto del caso; pero ello no obliga a que la aplicación del derecho sea producto de una deducción lógica que pretende encontrar en la norma una única solución preexistente; por el contrario la norma no predetermina al juez a ser la voz que solo la reproduce, sino que la aplicación judicial del derecho se verifica bajo la cobertura de los límites semánticos descritos por la norma a aplicar.

Ahora bien, a pesar que el juzgador pueda encontrar en el derecho positivo diversas posibilidades prescriptivas, que le generen la posibilidad de optar por la solución más adecuada a las peculiaridades de caso concreto, ello no significa que el juez deba hacer aplicación arbitraria o subjetiva del derecho. Por el contrario, una decisión en la cual se aplica el derecho será jurisdiccional –por contraposición a las decisiones políticas– cuando se fundamente, por un lado, bajo parámetros estrictamente normativos, y por otro, jurídicamente sustentables.

La aproximación constitucional al concepto de jurisdicción ha de dar cuenta de las razones por las cuales la Ley Suprema somete dicha función –juzgar y hacer ejecutar lo juzgado– a un determinado órgano, excluyendo que puedan ejercerla otros que no reúnan las mismas características que concurren en el Judicial; pues, debe advertirse que la aplicación del derecho no es un criterio suficiente para diferenciar la función jurisdiccional de la administrativa, pues dentro de ésta también se realiza tal actividad.

Cuando se afirma que la función jurisdiccional consiste en la aplicación judicial del derecho, se hace referencia a una aplicación en la cual concurre la característica de la irrevocabilidad de la decisión. Es decir, la decisión jurisdiccional reviste, como afirma De Otto, una “imperatividad

inmutable” –que no es equivalente a irrecurribilidad–, en tanto acto de concreción imperativa del Derecho a un caso, lo cual excluye la posibilidad de volver a tratar y decidir sobre el mismo objeto ya resuelto.

Ese carácter irrevocable y vinculante de los actos jurisdiccionales deriva, principalmente, del propio ordenamiento jurídico; pues la decisión jurisdiccional no es el resultado de un poder ajeno al derecho, sino de la ley misma, y no está presidido por más criterios y procedimientos que los previamente reglados.

En ese sentido, para determinar constitucionalmente en qué consiste la función jurisdiccional, resulta determinante afirmar que el juez se halla sometido únicamente al ordenamiento jurídico, entendido no sólo como sujeción al imperio de la ley, sino también y principalmente a la fuerza normativa de la Constitución. A partir de ello se instauran los principios de independencia e imparcialidad judicial, por medio de los cuales el juez se reviste de un estatus que proscribe la sumisión a cualquier género de instrucción o dependencia distinta al derecho positivo.

La función jurisdiccional, para calificarse como tal, requiere ser ejercida por órganos sujetos tan solo al Derecho en cuanto tal, sin vinculación a intereses específicos, e independiente. Y es que, si la jurisdicción se encomienda al Órgano Judicial no es por ninguna característica esencial de aquélla, sino por ciertas cualidades que se garantizan a los Jueces y Magistrados. Así, cuando la Constitución proclama la independencia del juez, es obligado entender que tal consagración implica el establecimiento de los mecanismos que garanticen la ausencia de sumisión jurídica a otros órganos estatales, a la sociedad, y a las partes en un proceso –Sentencia de 20-VII-1999, pronunciada en el proceso de Inc. 5-99, Considerando V 2–.

En conclusión, la jurisdicción es un concepto constitucional vinculado a jueces independientes, inamovibles y sometidos únicamente al derecho positivo. Así, puede afirmarse que consiste en la aplicación irrevocable del derecho, en lo relativo a la protección de los derechos subjetivos, imposición de sanciones y control de legalidad y constitucionalidad, mediante parámetros objetivamente sustentables y jurídicamente argumentados, realizada por jueces independientes e imparciales, características que son garantizadas por la Ley Suprema solamente al Órgano Judicial –Sentencia de 23-III-2001, Inc. 8-97, Considerando V 3–.

Expuestas las anteriores consideraciones, resulta necesario establecer algunas premisas sobre el principio de exclusividad de la jurisdicción y las razones que justifican su consagración constitucional –art. 172 Cn.–

## PRINCIPIO DE EXCLUSIVIDAD DE LA JURISDICCIÓN

El principio de exclusividad de la jurisdicción –también denominado reserva de jurisdicción (Muñoz Machado) o monopolio de jurisdicción (De Otto)– puede analizarse desde dos enfoques: uno positivo, el cual implica que, salvo casos excepcionales, regulados por la ley, la autodefensa se encuentra proscrita en el Estado de Derecho; y uno negativo, el cual implica que los tribunales no deben realizar otra función que juzgar y hacer ejecutar lo juzgado.

A su vez, dicho principio conlleva dos exigencias: que la facultad de resolución de controversias sea encomendada a un único cuerpo de jueces y magistrados, independientes e imparciales, en donde toda manipulación relativa a su constitución y competencia esté expresamente excluida –art. 216 inc. 1º Cn.–; y que la potestad jurisdiccional, tanto en la fase declarativa o cognoscitiva –“juzgar”– como en la ejecutiva –“hacer ejecutar lo juzgado”– sea atribuida como monopolio a los miembros que integran el Órgano Judicial, vedando a los demás órganos del Gobierno la asunción de las funciones jurisdiccionales –art. 172 inc. 1º Cn.–

Lo determinante, pues, en el principio de exclusividad de la jurisdicción no es la exclusión de la posibilidad que otros entes públicos u órganos estatales distintos al Judicial puedan aplicar el Derecho, sino si las decisiones emitidas por dichos órganos son susceptibles de revisión jurisdiccional. Reconocer a esos otros entes u órganos una potestad de aplicación del Derecho, e incluso de ejecución del mismo, no es reconocer jurisdicción, porque faltaría la nota de irrevocabilidad que caracteriza a esta última.

Por supuesto, en el caso de los actos llevados a cabo en el ejercicio de una aplicación no judicial del Derecho, que no fuese controlable ex post por los jueces, sí podría afirmarse que esa es una potestad similar a la jurisdiccional, situación contraria al art. 172 inc. 1º Cn., pues una decisión irrevocable sólo puede dictarla un juez, a quien se le ha asegurado un estatus de imparcialidad e independencia –Sentencia de 19-IV-2005, pronunciada en el proceso de Inc. 46-2003, Considerando III 2–.

**(SENTENCIA DEFINITIVA de INCONSTITUCIONALIDAD, Ref. 19-2006 de las 09:00 del día 8/12/2006)**

## JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL: LÍMITES

Debe advertirse que los arts. 159 y 182 del Código Electoral, han sido impugnados en tanto establecen un porcentaje para inscribir un partido político -el primero- y para subsistir como tal -el segundo. En ese

sentido, el término de impugnación, estrictamente, no se ha establecido desde un mandato prescriptivo que contraste con las disposiciones constitucionales, sino sobre cantidades o porcentajes.

La ponderación constitucional que se realiza desde esta sede, a través de la constatación de una contradicción normativa en abstracto, excepcionalmente puede verificarse sobre un monto o porcentaje, pues, por un lado, la determinación de un quantum es discrecional para los entes con potestades normativas, y el proceso de inconstitucionalidad, no implica un juicio de perfectibilidad.

Efectivamente, uno de los límites a la jurisdicción constitucional se instaure a partir del ejercicio discrecional de las competencias de otros órganos, y establecer una cantidad fija o porcentual encaja dentro de dichas potestades. Por ello, el conocimiento jurisdiccional que se desarrolla en el proceso de inconstitucionalidad no puede entrar a determinar cuál sería la cantidad idónea o más adecuada.

Si bien no puede determinarse por la jurisdicción constitucional, cuál sería la cantidad o porcentaje idóneo, el examen de constitucionalidad sí puede entrar a determinar la proporcionalidad o no de las cantidades establecidas en las disposiciones impugnadas para el ejercicio del derecho establecido en el artículo 72 ordinal 2° Cn., sustento del pluralismo que prescribe el artículo 85 inciso 2° de la Constitución, con la finalidad de verificar si dichas exigencias resultan idóneas para alcanzar el fin perseguido, o si se ha optado por la medida igualmente efectiva, pero menos lesiva a los mencionados parámetros.

**(SENTENCIA DEFINITIVA de INCONSTITUCIONALIDAD, Ref. 11-2004 de las 12:05 del día 25/4/2006)**

## **LEY ESPECIAL PARA LA CONSTITUCIÓN DEL FONDO SOLIDARIO PARA LA SALUD-FOSALUD**

El primer punto es el relativo a la supuesta inconstitucionalidad, por no responder la concreción legislativa establecida en el art. 12 de la LECFOSALUD al mandato de los arts. 224 y 225 Cn. Para decidir sobre esta supuesta inconstitucionalidad, es necesario retomar algunas consideraciones doctrinarias sobre el presupuesto general del Estado y los principios presupuestarios reconocidos en la Constitución.

Se apunta la diferencia entre el presupuesto general, los presupuestos especiales y los presupuestos extraordinarios. El primero alude al documento que reúne las previsiones de ingresos y gastos de todos los Órganos del Estado para el ejercicio fiscal correspondiente. Los presupuestos especiales son aquéllos que preparan las instituciones

autónomas para su inclusión en el presupuesto general. Los presupuestos extraordinarios tienen por objeto gastos imprevisibles y no forman parte del presupuesto general. Esta clasificación guarda relación con el principio de unidad, el cual prescribe que todos los ingresos y gastos del Estado deben presentarse en un solo documento, y se deduce tácitamente de los arts. 227 incs. 1° y 4°, 228 inc. 3° y 204 ord. 2° Cn. Por lo tanto, los presupuestos especiales no rompen con esta regla, lo que sí hacen los presupuestos extraordinarios. Esto se trae a cuento, ya que tanto la Asamblea Legislativa como el Fiscal General de la República, en sus intervenciones, argumentan que los recursos destinados al FOSALUD no constituyen un “presupuesto especial” o extraordinario –confundiendo dichos términos–, sino que vendrán incluidos en el presupuesto general del Estado, es decir, intentan demostrar que la disposición controlada no viola el principio de unidad.

El art. 224 inc. 2° Cn. establece: “Todos los ingresos de la Hacienda Pública formarán un solo fondo que estará afecto de manera general a las necesidades y obligaciones del Estado”. Esta disposición consagra claramente –como tantas veces se ha dicho en esta resolución– los que en Derecho Financiero se denominan “principio de unidad de caja” y “principio de no afectación especial de los ingresos”. Retomando lo que se explicó detalladamente en los considerandos, estos principios establecen respectivamente: (i) que todo ingreso que percibe el Estado debe entrar a un fondo general, donde pierde su signo de procedencia y se confunde con los demás ingresos, y (ii) que dichos ingresos no pueden afectarse a la satisfacción de un gasto determinado, sino que deben servir para sufragar todos los gastos del Estado. Dicho principio no es absoluto, sino que admite varias excepciones, y ya en el inc. 1° del artículo en cuestión se establecen dos: “La Ley podrá, sin embargo, afectar determinados ingresos al servicio de la deuda pública. Los donativos podrán asimismo ser afectados para los fines que indique el donante”. Otra excepción la constituyen los ingresos provenientes de empréstitos voluntarios, como prevé el art. 184 inc. 1° Cn. Por otro lado, el art. 225 Cn. establece: “Cuando la ley lo autorice, el Estado, para la consecución de sus fines, podrá separar bienes de la Hacienda Pública o asignar recursos del Fondo General, para la constitución o incremento de patrimonios especiales destinados a instituciones públicas”. Lo que no puede entenderse más que de la siguiente manera: (i) como una autorización constitucional a la Asamblea Legislativa a emitir una ley, ya que, por un lado, sólo ella puede emitir una “ley” en sentido formal, y por otro, ésta es la herramienta normal a través de la cual dicho Órgano del Estado cumple sus mandatos constitucionales; (ii) que dicha ley tenga

por objeto el cumplimiento de los fines del Estado, establecidos en el art. 1 incs. 1° y 3° Cn.; (iii) una afectación –en la ley respectiva– a determinados ingresos del Estado, como una excepción al principio de unidad de caja, prescrito en el art. 224 Cn.; y (iv) la afectación de dichos ingresos –en la misma ley– para la creación o aumento de un patrimonio estatal relacionado con entidades públicas, como una excepción al principio de no afectación especial, previsto en el art. 224 Cn. Del tenor del art. 225 Cn. (“podrá separar bienes de la Hacienda Pública”) se infiere que no es cierto que el art. 225 Cn. únicamente autorice a constituir patrimonios especiales asignando recursos del Fondo General. En lo que sí tiene razón es que “es inconstitucional destinar legislativamente un impuesto a un fin de gasto específico”, lo cual deduce de la Sentencia de 18-II-1987. Pero olvida que esa regla general tiene excepciones previstas en la misma Constitución –como se acaba de explicar–.

El art. 12 de la LECFOSALUD prevé la afectación de ingresos públicos determinados, concretamente, el “total del incremento anual” recaudado a través de los impuestos a la producción y comercialización de alcohol, tabaco, armas de fuego y otros similares, para atender un gasto determinado: el financiamiento del FOSALUD. Estamos, pues, ante una clara excepción al principio de no afectación especial de los ingresos, previsto en el art. 224 Cn. En la letra anterior se mencionaban las excepciones constitucionales a dicho principio, y es bastante obvio que el art. 12 de la LECFOSALUD no encaja en las dos excepciones previstas en el art. 224 inc. 2° –porque no tiene como fin pagar la deuda pública ni recae sobre donaciones–, ni en la del art. 148 inc. 1° Cn. –porque no recae sobre empréstitos voluntarios–, por lo que deberá analizarse si se adecua a la excepción prevista en el art. 225 Cn.

En primer lugar, se tiene que la afectación especial en cuestión fue establecida a través de una ley en sentido formal, es decir, aprobada por la Asamblea Legislativa. En segundo lugar, una interpretación sistemática del art. 12 con los Considerandos y arts. 1 y 4 de la LECFOSALUD, revelan que dicha afectación tiene por objeto cumplir con uno de los fines del Estado, consagrado en los arts. 1 inc. 3° y 65 Cn.: proteger la salud pública.

Continuando con el análisis, a fin de determinar si el art. 12 de la LECFOSALUD se subsume en la excepción prevista en el art. 224 Cn., se advierte que en virtud del mismo se están separando bienes de la masa de la Hacienda Pública: “el total del incremento anual” de lo recaudado en virtud de los tributos a las bebidas alcohólicas y otros. Y finalmente, dichos ingresos están afectados para la constitución de un patrimonio especial destinado a instituciones públicas: el FOSALUD. Según el art.

2 de la LECFOSALUD, el mismo es “una entidad de derecho público, de carácter técnico, de utilidad pública, de duración indefinida y con personalidad y patrimonio propio, con plena autonomía en el ejercicio de sus funciones, tanto en lo financiero como en lo administrativo y presupuestario, el cual estará adscrito al Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social”.

El siguiente punto que se analizará es el relativo a la supuesta inconstitucionalidad, por no responder la concreción legislativa establecida en el art. 12 de la LECFOSALUD, al mandato constitucional de los arts. 86, 167 ord. 3° y 227 Cn. Para decidir sobre esta supuesta inconstitucionalidad, es necesario retomar algunas consideraciones sobre la división de poderes, la zona de reserva del Órgano Ejecutivo en materia presupuestaria, el valor normativo de las categorías jurídicas subjetivas protegibles constitucionalmente, y la libertad de configuración del legislador.

En síntesis, en la parte considerativa de esta sentencia se ha afirmado: (i) que el principio de división de poderes en la actualidad se entiende como separación de funciones e independencia de los órganos estatales, pero también una necesaria colaboración entre los Órganos del Estado, a fin de controlarse entre sí, con el fin último de garantizar la libertad de los ciudadanos. Es así que para el cumplimiento de una función pueden participar varios órganos, sin que ello implique una invasión de un órgano en las esfera del otro; el art. 86 Cn. refleja cristalinamente este esquema; (ii) el art. 167 ord. 3° Cn. confiere al Consejo de Ministros –integrante del Órgano Ejecutivo– la potestad de preparar el anteproyecto de la ley de presupuesto general del Estado, y el art. 131 ord. 8° Cn. confiere a la Asamblea Legislativa la potestad de aprobar dicha ley; estableciéndose así la zona de reserva del Ejecutivo y Legislativo respectivamente; (iii) la zona de reserva del Ejecutivo no es absoluta, sino que está limitada por otras disposiciones constitucionales, como son los arts. 131 ord. 10°, 172 inc. 4°, 182 ord. 13°, 207 inc. 3° y 225 Cn. De esta manera, el Consejo de Ministros debe incluir el anteproyecto de presupuesto que la Asamblea Legislativa y Corte Suprema de Justicia preparan para sí mismas –y al Judicial no le podrá asignar menos del seis por ciento de los ingresos–. Por otro lado, debe destinar un porcentaje, establecido en la ley, al desarrollo municipal. Además, deberá asignar los recursos respectivos para satisfacer los gastos de los patrimonios especiales que se hayan creado por ley. En ninguno de estos casos estamos frente a una invasión de la zona de reserva del Ejecutivo por parte de la Asamblea Legislativa o la Corte Suprema de Justicia, ya que la misma Constitución prevé dichas condicionantes.

Por lo tanto, únicamente pueden entenderse como manifestaciones de la coordinación entre órganos estatales prescrita en el art. 86 inc. 1°, in fine, de la Constitución.

Mediante el art. 12 de la LECFOSALUD, la Asamblea Legislativa afecta determinados ingresos públicos para el financiamiento del FOSALUD, estando autorizada para ello, conforme al art. 225 Cn. Entre otras razones, porque emite la mencionada ley para darle cumplimiento a un fin del Estado: la protección de la salud pública, consagrada en los arts. 1 inc. 3° y 65 Cn. Y es que, como se explicó en los anteriores Considerandos, la salud pública es una categoría jurídica subjetiva protegida a nivel constitucional, que implica la obligación para que el Órgano Legislativo emita las leyes ordinarias que mejor desarrollen dicha categoría. En este punto, debe recordarse lo concerniente a los principios de unidad de la Constitución y de concordancia práctica, que mandan al intérprete a considerar la Ley Suprema como un ordenamiento completo y armónico. Y tanto es intérprete el productor de la norma –la Asamblea Legislativa– como su aplicador –entre otros, esta Sala–, puesto que ambas funciones suponen aplicar la Constitución, y por ende, descifrar su significado. Por ello, no es posible, como hace el actor, alegar que se ha invadido la zona de reserva del Ejecutivo prevista en el art. 167 ord. 3° Cn., olvidando la no menos importante finalidad del Estado de proteger la salud pública. Entonces, si se asume una interpretación unitaria y concordante de la Constitución, se concluye que la Asamblea Legislativa, para darle cumplimiento al mandato de los arts. 1 inc. 3° y 65 Cn., y haciendo uso de su libertad de configuración, optó por utilizar la facultad prevista en el art. 225 Cn., afectando determinados ingresos públicos –las recaudaciones provenientes del alcohol, tabaco, armas de fuego y otros– para la constitución de un patrimonio especial –el FOSALUD–.

En conclusión, la afectación a determinados recursos por ley, prevista en el art. 12 de la LECFOSALUD, NO constituye una invasión a la zona de reserva del Órgano Ejecutivo en materia presupuestaria ni una violación al principio de división de poderes, pues se fundamenta en los arts. 1 inc. 3°, 65 y 225 de la Constitución.

**(SENTENCIA DEFINITIVA de INCONSTITUCIONALIDAD, Ref. 7-2005 de las 09:30 del día 18/4/2006)**

## MINISTERIO PÚBLICO

La Constitución establece dentro del Título VI -denominado Órganos del Gobierno, Atribuciones y Competencias-, el Capítulo IV -llamado

Ministerio Público-, respecto del cual, el art. 191 prescribe que “será ejercido por el Fiscal General de la República, el Procurador General de la República, el Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos y los demás funcionarios que determine la ley”.

Vescovi ha afirmado que el Ministerio Público es el representante de la causa pública en el proceso; mientras que Fix Zamudio prefiere hacer una descripción señalando que es el organismo estatal que realiza funciones auxiliares en las diversas ramas procesales, como consejero jurídico de las autoridades gubernamentales y que además defiende los intereses patrimoniales del Estado; es la institución del Estado a través de la cual se ejerce la acción penal y la tutela social en aquellos casos que las leyes lo establecen. Órgano de naturaleza muy singular, ya que adopta un sinnúmero de fases en su funcionamiento y se caracteriza por constituir un cuerpo orgánico que actúa bajo dirección de una o varias personas, no depende de ningún otro órgano del Estado, representa y defiende los intereses sociales y actúa independientemente de los intereses del ofendido.

Por su parte, Bertrand-Tinetti-Kury-Orellana, en su Manual de Derecho Constitucional, citando a Cabanellas, señalan que el Ministerio Público designa la institución y el órgano encargado de cooperar en la administración de justicia, velando por el interés del Estado, de la sociedad y de los particulares mediante el ejercicio de las acciones pertinentes, haciendo observar las leyes y promoviendo la investigación y represión de los delitos.

#### FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

En ese orden de ideas, en la República de El Salvador, la Fiscalía General de la República es una institución o corporación a la cual incumbe lo concerniente a la averiguación de los sucesos delictivos -juntamente con la Policía Nacional Civil- con la finalidad de sostener dentro del proceso penal, la acusación pública, esto es, el ejercicio de la pretensión punitiva.

#### PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

Por otro lado, al Ministerio Público por medio de la Procuraduría General de la República, corresponde la defensa de los incapaces, de los trabajadores y sus asociaciones gremiales, así como de los económicamente débiles; defensa que realiza en dos fases: una de investigación y conciliación, la cual puede culminar ya sea que la parte obligada se

allane al reclamo que se le hace o que llegue a una transacción con la parte demandante; y una en que actúa como abogado del incapaz, del trabajador, del sindicato o del económicamente débil, y ocurre en representación de éste ante el tribunal competente ejercitando la acción correspondiente. Finalmente, a través de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, de manera permanente, vela por el respeto y promoción de los derechos de las personas.

Por último es importante resaltar el rango que al Ministerio Público se le confiere dentro de la norma primaria, colocándolo en el mismo plano que las más altas instituciones del Estado, tomando en cuenta particularmente que su desarrollo normativo aparece posteriormente a la de los Órganos Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Esto permite afirmar su completa autonomía con relación a los otros poderes estatales, lo cual significa que su naturaleza institucional no puede incardinarse dentro del capítulo II, título VI de la Constitución que se refiere al Ejecutivo, ni tampoco forma parte de la estructura del Órgano Judicial, aún cuando ejerza la más amplia gama de sus funciones ante los juzgados y tribunales que lo integran.

Pero esa autonomía no significa que las relaciones entre los órganos e instituciones del Estado y el Ministerio Público no existan o deban desaparecer. Al contrario, tales relaciones deben basarse en una fluida colaboración en aras de satisfacer los intereses generales, pero no pueden significar en ningún momento una subordinación jerárquica de un ente estatal con respecto a otro.

**(SENTENCIA DEFINITIVA de INCONSTITUCIONALIDAD, Ref. 2-2005 de las 10:35 del día 28/3/2006)**

## **MODELO DE ENJUICIAMIENTO ACUSATORIO**

De las consideraciones efectuadas sobre los ords. 3° y 4° del art. 193 Cn., se desprende la intención constitucional de depositar el ejercicio de la persecución penal y promoción de la acción penal pública ante los tribunales en manos de la FGR. Este planteamiento, supone una configuración del proceso penal salvadoreño como una relación triangular entre el acusador, el defensor y el juez. Es por tanto, una estructura triádica propia de los modelos de enjuiciamiento acusatorio o próximos a dicho modelo, donde el juez se encuentra rígidamente separado de las partes y su decisión sujeta a un contradictorio oral y público.

Tal consideración, asumida de forma muy clara por el constituyente, establece una nítida separación entre las funciones institucionales de perseguir y acusar, y las de juzgar y punir; poniendo cada una de ellas a

cargo de distintos órganos diferenciados entre sí. De forma consecuente con tal planteamiento, el legislador secundario estableció tal separación en el vigente C. Pr. Pn., evitando la concentración de poderes en un solo órgano como acontecía con el anterior Juez de Primera Instancia del C. Pr. Pn. de 1973.

En efecto, la finalidad del principio de separación del juez de la acusación, a través de la desconcentración de los diversos roles procesales en distintos sujetos, es evitar un juez comprometido con la investigación y que ello pueda poner en duda su imparcialidad en la resolución del caso.

#### GARANTÍA DE IMPARCIALIDAD DEL JUEZ

Al respecto, sostiene Luigi Ferrajoli que la garantía de imparcialidad no sólo comprende la ajenidad del juez a los intereses de las partes en la causa –interés privado o personal–, sino que es preciso que éste ni siquiera tenga un interés público o institucional. Es decir, que “es necesario que no tenga un interés acusatorio, y que por esto no ejercite simultáneamente las funciones de acusación, como, por el contrario ocurre en el proceso inquisitivo y, aunque sea de manera ambigua, también en el mixto. Sólo así puede el proceso conservar un carácter «cognoscitivo» o, como dice Beccaria, «informativo» y no degenerar en «proceso ofensivo», donde «el juez se hace enemigo del reo»”.

#### MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

En contraposición, el Ministerio Público-Fiscal ostenta el monopolio exclusivo de la acusación pública con todas sus consecuencias, y aún cuenta con la potestad de decidir acerca de la conveniencia de ejercerla ante los tribunales en aquellos casos que el C. Pr. Pn. lo permite. Así, puede prescindir de efectuar la instrucción formal y solicitar el sobreseimiento o la aplicación de un mecanismo de simplificación como puede ser la desestimación, la aplicación del criterio de oportunidad, el procedimiento abreviado o la conciliación (arts. 20, 22, 32, 248, 249, 250, 251, 313 y 379 C.Pr.Pn.).

Este margen de discrecionalidad –reglada– inherente a la función acusadora de la FGR, no obedece únicamente a evitar la figura del juez “contaminado”, sino también a desformalizar y fortalecer la actividad investigadora dentro del proceso penal, pues el juez “instructor” posee la desventaja derivada de su rigidez estructural dentro del sistema de justicia penal, además de no poseer la flexibilidad para adaptar los re-

curso humano y materiales necesarios a las necesidades y objetivos que garanticen el éxito de la investigación.

Conforme a ello, sólo la FGR se encuentra facultada legalmente para formular ese juicio de conveniencia u oportunidad de la acción penal, y ella es la única que se encuentra en condiciones de evaluar los diferentes aspectos del caso concreto, en especial los esfuerzos investigativos y probatorios que el caso requiere.

Sin embargo, su aplicación no puede ser arbitraria o caprichosa y es por ese motivo, que su autorización se encuentra sujeta a control judicial, el cual debe verificar el cumplimiento de los requisitos que la disposición normativa aplicable exige. Pero lo que se encuentra fuera de la competencia judicial, es reemplazar el criterio del fiscal del caso, pues el juicio de conveniencia corresponde exclusivamente a éste último como titular de la acción penal pública.

La disposición objeto de control de constitucionalidad –art. 258 del C. Pr. Pn– establece que si el Ministerio Público-Fiscal solicita al Juez de Paz la desestimación de la denuncia, el sobreseimiento definitivo o provisional o la aplicación del criterio de oportunidad, y éste considera que no procede tal petición, remitirá tal petición con resolución fundada al fiscal superior a fin de que dictamine sobre el mismo. Si el fiscal superior ratifica la petición efectuada por el inferior el juez “resolverá en el sentido solicitado por la Fiscalía General de la República; en caso contrario, decretará lo que corresponda según el nuevo requerimiento”.

De acuerdo a lo expuesto en las líneas que anteceden, tal disposición en ningún momento denota una injerencia en las potestades propias de la jurisdicción, pues esta en ningún momento tiene configurada constitucional y legalmente el ejercicio de la acción penal pública, la cual es atribución—como se ha repetido de forma reiterada— a la FGR; correspondiendo únicamente a la jurisdicción penal el control de las actividades desarrolladas por el ente investigador y de protección de los derechos fundamentales del imputado y de la víctima durante el desarrollo de la instrucción. Tampoco el fiscal invade potestades exclusivas del Órgano Judicial, pues de ninguna manera se irroga la facultad de realizar actividades procesales y de juzgamiento propias de la magistratura.

Es de precisar, entonces, que la ratio essendi de la norma impugnada es dar preponderancia al principio acusatorio, de modo que el juez no pueda obligar a la FGR a solicitar la apertura de la etapa preparatoria, ya que esta no es su función, de acuerdo al principio constitucional de división de las funciones requirentes y juzgadoras que orienta el procedimiento penal.

Corolario lógico de lo anterior, es que no resulte admisible que ante tales peticiones de contenido desinriminatorio efectuadas por el fiscal

del caso –y que pueden ser ratificadas por el fiscal superior– el juzgador pueda “ordenar” la instrucción configurando el mismo la imputación, pues en este caso, se encontraría suplantando el rol del ente acusador, desnaturalizando el esquema triangular del proceso penal conforme a la Constitución, y afectaría la independencia institucional de la FGR.

También es procedente recordar, que el juez conserva su independencia en el ejercicio de la jurisdicción penal en la medida que ejerce un control sobre los presupuestos legales de tal petición, y aún puede dictar el sobreseimiento provisional o definitivo de forma independiente a que la FGR se lo haya solicitado, pero de ninguna forma –como se vuelve a recalcar– puede ejercer atribuciones acusatorias.

#### INDEPENDENCIA JUDICIAL

El juez conserva su independencia en el ejercicio de la jurisdicción penal en la medida que ejerce un control sobre los presupuestos legales de tal petición, y aún puede dictar el sobreseimiento provisional o definitivo de forma independiente a que la FGR se lo haya solicitado, pero de ninguna forma –como se vuelve a recalcar– puede ejercer atribuciones acusatorias.

**(SENTENCIA DEFINITIVA de INCONSTITUCIONALIDAD, Ref. 2-2005 de las 10:35 del día 28/3/2006)**

#### ORGANISMOS SUPRANACIONALES: ATRIBUCIONES

La Sala de lo Constitucional ha declarado por una parte, que en el art. 7 letra c) del Convenio sobre el Régimen Arancelario y Aduanero Centroamericano, no existía violación a los arts. 131 ord. 6º y 86 Cn., reconociendo que “la simple creación de organismos supranacionales y sus correspondientes atribuciones de la misma índole, como sería, para el caso y en términos generales, la negociación y aprobación de las decisiones que requiere el funcionamiento del régimen, no contradice ninguna norma constitucional salvadoreña”.

Por otra parte, se ha declarado, de un modo general y obligatorio, que el contenido de los arts. 24 y 26 del Convenio sobre el Régimen Arancelario y Aduanero Centroamericano sí contravenían la Constitución de la República, “al desconocer que, de acuerdo a los arts. 131 ord. 6º y 86 Cn., es la Asamblea Legislativa el órgano nacional que está constitucionalmente facultado para emitir tributos como los aranceles a la importación por ser una materia reservada a ley”.

## PRINCIPIO DE APLICABILIDAD INMEDIATA DE LOS ACTOS NORMATIVOS EMANADOS DE INSTITUCIONES DE INTEGRACIÓN

Esta Sala expresamente ha reconocido uno de los principios fundamentales de los ordenamientos de integración que es el de aplicabilidad inmediata de los actos normativos dictados por las instituciones de integración. Al respecto, se manifestó que el Derecho de Integración Derivado “está constituido por los actos normativos de los órganos de integración” y que “se caracteriza por su autonomía porque, en la mayoría de los casos, no es necesaria la aceptación, transformación o adaptación alguna de parte de los Estados signatarios, pues el mismo es directamente aplicable tanto a los Estados parte como a los ciudadanos de éstos”.

Se ha establecido que “las disposiciones jurídicas emitidas por un organismo de integración serán constitucionalmente válidas si respetan -entre otras cosas- el reparto de competencias establecido en la Constitución”.

## RESERVA DE LEY EN MATERIA DE IMPUESTOS

En nuestro ordenamiento constitucional hay reserva de ley en materia tributaria, en relación con los impuestos. Aunado a ello, se ha determinado que los aranceles a la importación son verdaderos impuestos. De tales premisas, se concluye, entonces, que la creación y modificación de aranceles es competencia de la Asamblea Legislativa.

Esta Sala ha reconocido el espíritu integracionista de nuestra Constitución al admitir que “la creación del Derecho de Integración Derivado no es, en abstracto, inconstitucional, es decir que la creación de organismos internacionales o supranacionales de cualquier índole, sus competencias y funciones, no violenta per se ningún precepto constitucional, porque no existe prohibición alguna dentro de nuestra Constitución para que el Estado Salvadoreño pueda integrarse con los demás países del istmo centroamericano -al contrario, dicha integración está ordenada por el art. 89 Cn.-, siendo que dicho proceso necesita, es obvio, de instrumentos jurídicos y de órganos de ejecución”

Posibilidad de transferir el ejercicio de competencias soberanas internas a organismos supranacionales, para efectos de la integración.

En esa misma línea, este Tribunal ha reiterado la posibilidad de transferir competencias soberanas internas a los organismos supranacionales conforme a nuestro marco constitucional, aclarando que el estudio constitucional sería distinto “para el caso de la ejecución de

las decisiones tomadas por dichos órganos al interior de cada Estado contratante, en cuyo caso para ser conformes a la Constitución deben respetar los procedimientos allí establecidos”. Sobre dicha base, se desestimó la supuesta inconstitucionalidad del art. 7 del Convenio sobre el Régimen Arancelario y Aduanero Centroamericano.

Prohibición constitucional para que un organismo supranacional devuelva el ejercicio de una competencia transferida, a un órgano interno del Estado, distinto del titular de dicha competencia.

En relación con los arts. 24 y 26 del Convenio sobre el Régimen Arancelario y Aduanero Centroamericano, en el Considerando IX 2 B, se determinó que dichas disposiciones daban “competencia al Órgano Ejecutivo del país para poner en vigencia aranceles decididos por el Consejo Arancelario y Aduanero Centroamericano, así como para modificar unilateralmente aquellos ya vigentes en nuestro ordenamiento jurídico”, lo cual pasaba por alto que, a nivel interno del Estado, dicha competencia corresponde a la Asamblea Legislativa. Por tal razón, los artículos en mención fueron declarados inconstitucionales.

Se ha sostenido que según lo dispuesto en la resolución n° 2 de la primera reunión del Consejo Arancelario y Aduanero Centroamericano -emitida el día 17-IX-1985, y por la que se aprobó el Anexo “A” del Convenio, o sea, el Arancel Centroamericano de Importación- en materia aduanera, algunos derechos arancelarios a la importación son decretados por la Asamblea Legislativa, pero otros son aprobados por el Consejo de Ministros de Integración Económica, y antes por el Consejo Arancelario y Aduanero Centroamericano. Esto es así, porque en dicha resolución se estableció que el Arancel Centroamericano de Importación constaría de tres partes: la primera que contendría rubros con derechos arancelarios a la importación equiparados, a los que se les aplicaría las disposiciones del capítulo VI del Convenio; la segunda parte contendría rubros con derechos arancelarios a la importación en proceso de equiparación y autorizados por el Consejo; y la tercera parte contendría los rubros de derechos arancelarios a la importación que no se equipararían, por lo que cada país los adoptaría y modificaría conforme a su legislación interna.

Conforme a ello, esta Sala advirtió que, según lo expresado por el Consejo Arancelario y Aduanero Centroamericano en tal Resolución, los derechos arancelarios a la importación de la parte tercera, -hasta la fecha- deben ser decretados por la Asamblea Legislativa.

Como aclaración final, esta Sala ha determinado mediante una interpretación sistemática de los arts. 131 ord. 6° y 89 inc. 1° Cn., que los derechos arancelarios a la importación pueden ser decretados o

aprobados por dos vías permitidas por la Constitución, de tal suerte que aquellos contenidos en las Partes I y II del Arancel Centroamericano de Importación pueden serlo por la autoridad de integración designada al efecto -v. gr. Consejo Arancelario y Aduanero Centroamericano, Consejo de Ministros Responsables de la Integración Económica y Desarrollo Regional, Consejo de Ministros de Integración Económica, etc.- mientras que aquellos contenidos en la Parte III deben serlo por la autoridad interna de cada Estado -Asamblea Legislativa, para el caso salvadoreño-.

Reiterando la jurisprudencia anteriormente expuesta, la Sala de lo Constitucional considera necesario resaltar las siguientes conclusiones:

En primer lugar, esta Sala, como máximo intérprete y garante de la Constitución, ha reconocido en su jurisprudencia, y sigue reconociendo, el espíritu integracionista plasmado en el art. 89 Cn., dentro de los límites establecidos en la Constitución misma.

Sin embargo, a nivel interno del Estado, la creación y modificación de impuestos de cualquier naturaleza -entre ellos los impuestos o “derechos” a la importación- es competencia original de la Asamblea Legislativa.

Ahora bien, para los efectos de la integración centroamericana, la Constitución permite la transferencia del ejercicio de competencias soberanas de los órganos internos del Estado, a organismos supranacionales. Ello significa que -para el caso específico de los derechos arancelarios a la importación - es constitucionalmente válida la cesión hecha por la Asamblea Legislativa a favor del Consejo Arancelario y Aduanero Centroamericano -y demás entes designados- mediante el art. 7 del Convenio sobre el Régimen Arancelario y Aduanero Centroamericano.

Lo que no puede considerarse acorde a la Constitución es la cesión que el Consejo Arancelario y Aduanero Centroamericano, Consejo de Ministros de Integración Económica, Consejo de Ministros Responsables de la Integración Económica y Desarrollo Regional, etc., pudieran hacer del ejercicio de dicha competencia, a favor de un órgano interno del Estado distinto de la Asamblea Legislativa.

Al respecto, resulta indispensable aclarar que sobre el art. 24 del Convenio sobre el Régimen Arancelario y Aduanero Centroamericano, la Corte Centroamericana de Justicia (CCJ) -máxima autoridad interpretativa en materia de Derecho de Integración-, mediante resolución de fecha 5-VII-1997, relativa a la Consulta Múltiple sobre la Aplicación e Interpretación de catorce disposiciones contenidas en el Convenio sobre el Régimen Arancelario y Aduanero Centroamericano, manifestó lo siguiente: “Según el artículo 24 del Convenio sobre el Régimen Arancelario y Aduanero, se requiere para que entren en vigencia sus

resoluciones, que sean aprobadas, por los Poderes Ejecutivos de los Estados miembros, en un plazo no mayor de treinta días en la forma establecida en esa norma. Hecha la aprobación, las resoluciones son de cumplimiento inmediato y por este motivo no se requiere de la ratificación legislativa. En igual forma, si no lo hacen en el plazo señalado, dadas las características propias del Derecho Comunitario de aplicación uniforme, directa e inmediata, entran en vigencia una vez transcurrido el mismo". De dicho pronunciamiento se desprenden dos elementos de interpretación:

Por una parte, que en el ámbito de la integración centroamericana -con base en el art. 24 del Convenio sobre el Régimen Arancelario y Aduanero Centroamericano- se ha querido conceder al Órgano Ejecutivo la atribución de "aprobar" las decisiones arancelarias acordadas por el organismo supranacional competente. Así, tanto la formulación lingüística de los arts. 24 y 26 del Convenio sobre el Régimen Arancelario y Aduanero Centroamericano, como la interpretación de la Corte Centroamericana de Justicia, literalmente supeditan la vigencia de la normativa aprobada por el Consejo Arancelario y Aduanero Centroamericano a la discrecionalidad del Órgano Ejecutivo, quien se convierte en el encargado de "aprobar" en última instancia las modificaciones arancelarias contenidas en las resoluciones del Consejo Arancelario y Aduanero Centroamericano, Consejo de Ministros de Integración Económica y Consejo de Ministros Responsables de la Integración Económica y Desarrollo Regional, así como de controlar la incorporación de tales decisiones en el ordenamiento interno, mediante la emisión de un Acuerdo Ejecutivo.

Esto implica una violación al reparto de competencias establecido por nuestra Constitución en materia de impuestos, ya que si lo que se quiere es que a nivel interno los derechos arancelarios a la importación se sometan a aprobación, la Asamblea Legislativa es el órgano competente para ello y no el Ejecutivo. En caso contrario, el ejercicio de la competencia voluntariamente transferido por la Asamblea Legislativa al Consejo Arancelario y Aduanero Centroamericano y demás entes designados se estaría cediendo por estos al Órgano Ejecutivo, quien originalmente no tiene la titularidad de dicha competencia, violándose además el art. 86 Cn. A esta razón obedece lo decidido en el punto 3 del Fallo contenido en la Sentencia de 24-VI-2003, dictada en el proceso de Inc. 40-2000.

Ahora bien, del segundo elemento interpretativo, se extrae la característica de aplicabilidad inmediata de la normativa de integración, pero en el supuesto que transcurra un plazo de treinta días sin que el Ejecutivo

haya hecho la aprobación respectiva. Al respecto, puede afirmarse que la incorporación automática de la normativa de integración en el ordenamiento jurídico interno estatal -incluso sin limitaciones de plazo- no afecta el reparto de competencias establecido en la Constitución, ya que ello es un reflejo de la cesión de competencias voluntariamente consentida por la Asamblea Legislativa en el art. 7 del Convenio sobre el Régimen Arancelario y Aduanero Centroamericano. De hecho, esta Sala no ha negado en su jurisprudencia la posibilidad de aplicabilidad inmediata de los actos normativos dictados por las instituciones de integración.

A partir de lo antes expuesto, se concluye que la declaratoria de inconstitucionalidad del art. 24 Convenio sobre el Régimen Arancelario y Aduanero Centroamericano, dictada en el proceso de Inc. 40-2000, no afecta la vigencia de la normativa de integración contenida en los Acuerdos Ejecutivos que han sido impugnados ante esta Sala, ya que la misma tiene aplicabilidad inmediata, es decir que su incorporación y eficacia dentro del ordenamiento jurídico interno del Estado es independiente de la emisión o existencia de un Acuerdo Ejecutivo. Así, el alcance de dicho pronunciamiento, únicamente comprende el Acuerdo o Decreto Ejecutivo como mecanismo de "aprobación" de la normativa de incorporación para su inserción en el ordenamiento jurídico nacional.

Y es que, por otra parte, en la doctrina especializada en la materia, se entiende que el recurso de los Estados a este tipo de acuerdos o decretos obedece a la falta de una instancia regional de difusión de los actos normativos. Por lo tanto, la publicación interna de los mismos mediante los mecanismos propios de cada Estado -en el caso salvadoreño el Diario Oficial- constituye la manera idónea de dar a conocer a la población el Derecho de Integración. Conceder dicha finalidad o naturaleza a los Acuerdos o decretos referidos en el art. 24 del Convenio sobre el Régimen Arancelario y Aduanero Centroamericano no afecta el reparto de competencias establecido en la Constitución.

La Resolución nº 2 de 17-IX-1985, emitida por el Consejo Arancelario y Aduanero Centroamericano, aprobó el Anexo "A" del Convenio sobre el Régimen Arancelario y Aduanero Centroamericano, o sea el Arancel Centroamericano de Importación, lo dividió en tres partes, tal como se expuso en la mencionada sentencia. Dicha Resolución fue dictada durante la vigencia de la Nomenclatura Arancelaria Uniforme Centroamericana; sin embargo, al sustituirse esta clasificación oficial de las mercancías por el Sistema Arancelario Centroamericano, el Arancel Centroamericano de Importación conservó la misma división en tres partes, siendo que la Parte III corresponde a los derechos arancelarios a la importación aprobados por la Asamblea Legislativa, tal como se

desprende del Acuerdo Ejecutivo n° 313, de 7-V-1997, publicado en el D. O. n° 96 (II Parte), tomo 335, de 28-V-1997.

Ahora bien, al respecto, resulta necesario efectuar un análisis jurídico del origen y evolución de dicha Parte III, tal como se desprende de los instrumentos legales de la integración.

Así, mediante la ratificación del Convenio sobre el Régimen Arancelario y Aduanero Centroamericano, la Asamblea Legislativa cedió, en virtud del art. 7, el ejercicio de su competencia tributaria relativa a los derechos arancelarios a la importación, en favor del Consejo Arancelario y Aduanero Centroamericano. Dicha cesión fue general en materia de aranceles, ya que no consta en el referido Convenio -ni en las modificaciones posteriores contenidas en los Protocolos relativos al mismo- que la Asamblea Legislativa haya decidido reservarse la regulación de aranceles para determinados productos. Al efecto, el Artículo Transitorio Primero del Convenio sobre el Régimen Arancelario y Aduanero Centroamericano delega en el Consejo Arancelario y Aduanero Centroamericano la facultad de establecer “el calendario, procedimientos y materias para negociar el Anexo “A” a la vez que se remite al Capítulo VI del mismo Convenio para “incorporar gradualmente en el Anexo “A” (...) las nuevas aperturas y tarifas arancelarias negociadas”. Por su parte, en los tres Protocolos al Convenio sobre el Régimen Arancelario y Aduanero Centroamericano, ratificados en 14-V-1992, 11-I-1996 y 7-III-1996, respectivamente, se reitera la voluntad de facultar al Consejo Arancelario y Aduanero Centroamericano para establecer las tarifas del Arancel Centroamericano de Importación, incluso respecto de los productos considerados sensibles para las economías de los Estados miembros.

En consecuencia, el origen de la reserva a favor de la Asamblea Legislativa en cuanto a los derechos arancelarios a la importación contenidos en la Parte III del Arancel Centroamericano de Importación, deriva de la Resolución n° 2 emitida por el Consejo Arancelario y Aduanero Centroamericano, quien se autolimitó en el ejercicio de la competencia que le había sido transferida. Es decir que la voluntad del Órgano delegante fue ceder el ejercicio completo de la competencia arancelaria, mientras que el Órgano delegado fue quien tomó la decisión de abstenerse de regular aranceles para determinados rubros, los cuales clasificó dentro de la Parte III del Arancel Centroamericano de Importación. En consecuencia, desde la perspectiva constitucional, resulta razonable interpretar que la delegación realizada mediante el Convenio sobre el Régimen Arancelario y Aduanero Centroamericano continúa siendo general y completa, a la vez que la limitación autoimpuesta por el Consejo Arancelario y Aduanero Centroamericano puede

ser relevada por un instrumento jurídico de naturaleza equivalente o superior a la que tenía la Resolución n° 2, antes mencionada, en caso de considerarse necesario para los intereses de la integración. De lo contrario, de acuerdo con la normativa vigente, la vía interna estatal para la regulación de aranceles de la Parte III del Arancel Centroamericano de Importación, corresponde a la Asamblea Legislativa.

En materia de interpretación constitucional, esta Sala ha manifestado en reiterada jurisprudencia que, en un proceso de Inconstitucionalidad, la expulsión de la disposición impugnada debe tomarse como la última opción de resolución del Tribunal por lo que, en primer lugar, debe inclinarse por establecer una interpretación de la normativa infraconstitucional coherente con el texto constitucional confrontado. Sin embargo, en el caso de disposiciones cuya formulación lingüística sea demasiado cerrada, de tal suerte que no permita diversas opciones interpretativas; en tales casos, el Tribunal no tendrá más alternativa que declarar su inconstitucionalidad.

Tal como se ha afirmado en esta decisión, la práctica de aprobación de resoluciones arancelarias de los órganos de integración por parte del Órgano Ejecutivo resulta contraria a la atribución de competencias establecida en el art. 131 ord. 6° Cn., a favor de la Asamblea Legislativa, si se entiende que la aprobación es un requisito de validez de una normativa que todavía no ha perfeccionado su procedimiento de formación.

**(SENTENCIA DEFINITIVA de INCONSTITUCIONALIDAD, Ref. 10-2004AC de las 10:00 del día 8/12/2006)**

## PODER DEL ESTADO

Una parte de la Constitución -perfectamente deslindada y deslindable en las constituciones escritas o codificadas- se dedica a organizar el poder, los órganos que lo ejercen, sus funciones y las relaciones entre ellos. Es un conjunto de normas al que clásicamente se denomina “parte orgánica” de la Constitución y se caracteriza por ser dinámico, en el sentido que éste no se acciona solamente para entrar en relación jurídico-política con las personas que se integran en la población, sino que se mueve y provoca también relaciones que pueden llamarse internas, pues se producen en el ámbito mismo de la estructura del Estado, las que sin duda repercutirán en las personas.

El poder, como elemento del Estado, es siempre una capacidad o competencia que denota energía y fuerza, por lo que su naturaleza es orgánico-funcional, pues es el complejo de órganos del Estado que lo ponen en ejercicio. Disponer de poder en el contexto de lo señalado

por la norma jurídica, es contar con medios y posibilidades para algo. El Estado ejerce su poder a través de órganos integrados por personas, las cuales lo ponen de manifiesto a través de actos de voluntad; actos que, exteriorizados, obligan a sus destinatarios y responsabilizan al Estado.

Dichas personas son las que ponen al Estado en el ámbito de las relaciones jurídicas, pues actúan en nombre y representación de él, imputándole voluntad y acciones concretas en razón del órgano al que se integran. Ahora bien, el órgano en abstracto o impersonal se configura por su competencia, cualquiera que sea la persona que lo encarne o represente; competencia que es sinónimo de área o campo de acción, es decir, la asignación de su función o razón de ser -lo que en el Derecho Público equivale a la capacidad jurídica-, aspecto que no debe confundirse con un derecho subjetivo.

## COMPETENCIA

No es derecho sino un ámbito de trabajo o de operación. La competencia es un concepto de la esfera institucional, en la cual los derechos subjetivos son desconocidos. Como señala Miguel Marienhoff en su Tratado de Derecho Administrativo, las instituciones en cuanto tales no pueden ser titulares de derechos subjetivos, salvo el caso de que sean también personas jurídicas, por haberseles conferido capacidad jurídica.

En orden a lo señalado, entre los caracteres de la competencia que resultan aplicables en el entorno jurídico salvadoreño, cabe indicar, en primer lugar, que, según lo establecido en el art. 86 Cn., la incompetencia es la regla y la competencia la excepción; carácter que resulta de la aplicación de la genérica “vinculación positiva”, según la cual los entes públicos únicamente pueden hacer lo que la norma jurídica les permite, en tanto que a las personas naturales, conforme al art. 8 Cn., todo lo que no les está prohibido por la norma les está permitido “vinculación negativa”, en virtud de tratarse de una órbita de libertad jurídicamente relevante; por lo tanto, para los entes del Estado la competencia, además de estar atribuida expresamente y aunque en su órbita puedan existir atribuciones discrecionales –las cuales se encuentran en el marco de las disposiciones jurídicas–, es obligatorio su ejercicio.

Por otra parte, debe entenderse que la competencia en principio es improrrogable; se califica así porque en el Derecho Administrativo se conocen algunas excepciones, como ocurre en el caso de la avocación, que opera cuando el superior sustituye al inferior en la decisión de un caso, por sí mismo y sin que medie pedido de parte; sin embargo, la avocación requiere de norma que la autorice. Finalmente, la competencia

condiciona la validez del acto de modo tal que el emitido fuera de ella está afectado de nulidad; nulidad que puede ser absoluta si ha mediado invasión de otros entes del Estado o materias de órganos distintos, de manera que no puede ser saneada; o relativa, en caso contrario.

**(SENTENCIA DEFINITIVA de INCONSTITUCIONALIDAD, Ref. 2-2005 de las 10:35 del día 28/3/2006)**

## **PRESUPUESTO DEL ESTADO**

Según exponen Juan Martínez Queralt y otros en su Curso de Derecho Financiero y Tributario, “los Presupuestos consisten en una Ley que recoge la totalidad de gastos e ingresos del Estado previstos para cada año, y mediante la cual el legislativo autoriza a las diferentes Administraciones estatales para realizar dichos gastos, con los límites y el destino en ella especificado”. El estudio del presupuesto ha correspondido tradicionalmente a la rama del Derecho Financiero (también denominado Derecho Hacendario o de las Finanzas Públicas); sin embargo, su regulación en el Capítulo II del Título VII de nuestra Ley Suprema evidencia su relevancia desde el punto de vista constitucional. Por otro lado, de la definición trascrita se desprende que el presupuesto se concreta en una ley, en sentido formal, lo que inevitablemente plantea la cuestión de su adecuación o no a los parámetros constitucionales. Además, la referencia a “límites” en la definición propuesta conecta directamente –inter alia– con la división de poderes, uno de los pilares del Estado Constitucional de Derecho.

Con base en lo dicho, se deduce que existe un documento único que recoge todos los ingresos y gastos del Estado, al que se denomina “presupuesto general”, pero tanto en la práctica como en los propios ordenamientos jurídicos, se suele reconocer la existencia de “presupuestos especiales” y “presupuestos extraordinarios”. Puesto que las partes en sus alegatos utilizan dichos términos, es pertinente aclarar su significado.

### **PRESUPUESTOS ESPECIALES**

En su sentido más aceptado, los presupuestos especiales son aquellos que elaboran los órganos desconcentrados de la Administración central, dentro de ámbito legal de competencia y en ejercicio de cierta autonomía, para su inclusión en el presupuesto general del Estado. Se deduce, entonces, que no se trata de presupuestos que se sometan por separado a la aprobación del Órgano Legislativo, sino que se consideran

especiales en razón de su origen. En nuestra Constitución, se encuentran reconocidos en el art. 227 inc. 4°, el cual reza: “Las instituciones y empresas estatales de carácter autónomo y las entidades que se costeen con fondos del Erario o que tengan subvención de éste, excepto las instituciones de crédito, se regirán por presupuestos especiales y sistemas de salarios aprobados por el Órgano Legislativo”.

### PRESUPUESTOS EXTRAORDINARIOS

Los presupuestos extraordinarios son aquellos que aprueba la Asamblea Legislativa para la realización de gastos excepcionales. Su consagración en nuestra Constitución la encontramos en el art. 228 inc. 3°: “Sólo podrán comprometerse fondos de ejercicios futuros con autorización legislativa, para obras de interés público o administrativo, o para la consolidación o conversión de la deuda pública”. Por otro lado, el art. 204 ord. 2° faculta a los Municipios, como parte de su ámbito de autonomía, a “decretar su Presupuesto de Ingresos y Egresos”. Ni los presupuestos extraordinarios ni los municipales forman parte del Presupuesto General del Estado.

### PRINCIPIOS PRESUPUESTARIOS

Pues bien, respecto del presupuesto, los expositores del derecho se han encargado de enunciar una serie de principios, ordenados según diversas clasificaciones, por lo que la Sala de lo Constitucional se limitará a establecer el sentido que se les debe dar en el contexto de esta sentencia.

El principio de competencia o legalidad se relaciona con la habilitación constitucional y legal a un determinado órgano del Estado para la aprobación del Presupuesto General del Estado. Desde su origen liberal hasta nuestros días, se ha entendido que corresponde al pueblo la autorización de todo gasto a cargo del Estado, el cual –por razones prácticas– delega esa potestad en el Órgano Legislativo.

El principio de unidad exige que la Administración Pública consigne en un solo documento todos sus ingresos y gastos, y como tal lo someta a la aprobación del Legislativo. Según el profesor argentino Héctor Villegas, “si bien esta regla fue fruto de elaboración doctrinal, y no de derecho positivo, tuvo mucha acogida en virtud de sus ventajas, consistentes en poder apreciar el presupuesto en su conjunto, permitiendo el debido control presupuestario, y dificultar las maniobras de disimular economías u ocultar gastos en presupuestos y ‘cuentas especiales’”

El principio de universalidad obliga al Órgano Ejecutivo a incluir todos los ingresos y gastos por sus importes brutos en el documento presupuestario, es decir, sin que exista compensación entre ingresos y gastos.

El principio de unidad de caja exige que todos los recursos del Estado, cualesquiera sea su origen, ingresen a un fondo general o caja única, en el que se diluyan con todos los restantes ingresos, perdiendo todo signo indicativo de su procedencia.

Finalmente, el principio de no afectación especial se encuentra íntimamente relacionado con el anterior, ya que como consecuencia de que los ingresos públicos deben afluir a una caja única, no se pueden afectarse para sufragar gastos específicos, sino por el contrario, deben servir para la atención de todas las erogaciones estatales.

Con respecto al procedimiento de elaboración del Presupuesto, tanto en la doctrina como en la práctica constitucional, se distinguen tres grandes fases: preparación, aprobación y ejecución. Estas fases no están encomendadas a un solo órgano del Estado, sino a varios, por ello guarda íntima conexión con la teoría de la división de poderes.

La Constitución establece los lineamientos generales del proceso presupuestario en el Capítulo II del Título VII, relativo a la Hacienda Pública, y el desarrollo legislativo lo hace la Ley Orgánica de Administración Financiera del Estado y su respectivo Reglamento. La etapa de preparación consiste en la confección de anteproyecto de la ley de presupuesto de cada ejercicio fiscal, potestad que en nuestro sistema jurídico-político corresponde al Consejo de Ministros, integrado por el Presidente y Vicepresidente de la República, y los Ministros de Estado, según los arts. 166 y 167 ord. 3° Cn. En cambio, la fase de aprobación le corresponde al Órgano Legislativo, según el art. 131 ord. 8° Cn., en consonancia con el principio de competencia explicado en la letra anterior. En otras palabras, al Órgano se le asigna la tarea —eminente-mente administrativa y técnica— de “proponer” el presupuesto, según el plan general de gobierno y, especialmente, su programa económico; y al Legislativo se le confiere el papel político de someter a discusión pública dicha propuesta, y luego imprimirle el carácter de ley formal de la República. En la fase de ejecución, el papel obviamente vuelve al Órgano Ejecutivo, ya que consiste en la gestión cotidiana de los ingresos y gastos públicos —tarea que por antonomasia corresponde a los entes administrativos—.

Los principios presupuestarios se encuentran dispersos en el texto constitucional, y no se encuentran formulados como tales, pero del tenor de sus disposiciones se deducen fácilmente.

El principio de legalidad lo recoge el art. 131 ord. 8, cuando prescribe que “corresponde a la Asamblea Legislativa: (...) Decretar el Presupuesto de Ingresos y Egresos de la Administración Pública, así como sus reformas”.

El principio de unidad no lo encontramos consagrado de manera explícita en el texto constitucional, pero por la inspiración liberal de nuestra Ley Suprema, así como por la explicitación de otros principios presupuestarios, se deduce claramente del régimen financiero elegido por el constituyente. En tal sentido, Giuliani Fonrouge en su Derecho Financiero expresa que el principio de unidad “es una creación doctrinal, pues no resulta de ninguna disposición constitucional o legal y hasta las viejas obras no lo consignan explícitamente sino en forma indirecta”. No se trataría, entonces, propiamente de una omisión, sino de un principio que por su obviedad no necesita ser formulado como tal. Haciendo una interpretación sistemática y teleológica, puede afirmarse que el principio en cuestión se deriva de los arts. 227 incs. 1° y 4°, 228 inc. 3° y 204 ord. 2° Cn., ya que, por una parte, se alude al Presupuesto General del Estado, que incluirá los presupuestos especiales de las entidades autónomas, y por otra parte, se prevén los presupuestos extraordinarios y municipales, de lo que se deduce la intención de concentrar todos los ingresos y gastos estatales en un solo documento, únicamente con las salvedades apuntadas.

El principio de universalidad tiene su plasmación en el art. 227 inc. 1° Cn., cuando dispone que “el Presupuesto General del Estado contendrá, para cada ejercicio fiscal, la estimación de todos los ingresos que se espera percibir de conformidad con las leyes vigentes a la fecha en que sea votado, así como la autorización de todas las erogaciones que se juzgue convenientes para realizar los fines del Estado”.

En cuanto al principio de unidad de caja, el constituyente dispuso en el art. 224 inc. 2° Cn. que “todos los ingresos de la Hacienda Pública formarán un solo fondo...”

Finalmente, el principio de no afectación especial se encuentra in fine en la misma disposición: “Todos los ingresos de la Hacienda Pública formarán un solo fondo que estará afecto de manera general a las necesidades y obligaciones del Estado”.

Ahora bien, los principios presupuestarios, cuyo origen se remonta al Estado liberal decimonónico, han sufrido –debido a la misma evolución hacia otros modelos de Estado, como el Estado Social– modificaciones. Es decir, su formulación original no puede descontextualizarse de las características que presentó en esa época la Administración del Estado, y cómo se debe entender en la actualidad. El Estado liberal pretendía

limitar al Órgano Ejecutivo por los abusos que históricamente había cometido, dándole más facultades al Órgano Legislativo. Como expresa Fernando Pérez Royo en su Derecho Financiero y Tributario. Parte General, los principios presupuestarios aseguraban “el cumplimiento de su finalidad básica: permitir el control parlamentario del proceso de asignación de los recursos públicos, así como la correspondencia entre dicha asignación y su ejecución”. Sin embargo, con el desarrollo del Estado se le fueron confiriendo al Ejecutivo más facultades en la gestión de la Hacienda Pública, de manera que en la actualidad los principios presupuestarios se han flexibilizado sustancialmente.

En este orden de ideas, el jurista salvadoreño Álvaro Magaña señala en su Derecho Constitucional Presupuestario: “si bien es cierto que los textos constitucionales de la gran mayoría de países continúan recogiendo los principios presupuestarios, simultáneamente se reconocen, en casi todos los casos, modificaciones que esencialmente contradicen el postulado original (...). Incluso, no podemos ignorar que aun cuando el presupuesto siga cumpliendo una función como mecanismo de control de la actividad gubernamental, los alcances y el significado actual de ese control distan mucho de lo que originariamente significaba en el marco de la confrontación de los poderes y su pugna por una supremacía política, ahora ya superados en los sistemas políticos actuales”.

Tal fenómeno tampoco es extraño en el Derecho Comparado. Así, por ejemplo, Juan Martínez Queralt y otros –refiriéndose al derecho español– manifiestan en su Curso de Derecho Financiero y Tributario: “como corresponde a la Hacienda de un Estado intervencionista, tales principios registran matizaciones o adaptaciones tendentes a flexibilizar su rigor y permitir una mayor agilidad en el desempeño de la actuación financiera de los entes públicos”, y como ejemplo, apuntan que “ciertos créditos presupuestarios pueden sustraerse a la exigencia genérica de la no afectación entre ingresos y gastos. Así lo reconoce expresamente la Ley General Presupuestaria [española] en su art. 23, permitiendo que por ley se establezca dicha afectación”.

Las excepciones a los principios presupuestarios tampoco son ajenas al Derecho argentino. Héctor Villegas, con relación al principio de unidad, señala que “ha sufrido detrimento al evolucionar el concepto de la acción estatal y al ampliarse sus funciones al campo económico-social. De allí que resulte imposible reunir en un solo documento actividades disímiles y heterogéneas entre sí. Y con respecto al principio de unidad de caja, el mismo autor indica que “esta regla es adoptada en nuestra ley de contabilidad nacional en lo que respecta a los gastos de funcionamiento, pero en la realidad actual existen numerosos e importantes recursos afectados

en forma especial (por ejemplo, el impuesto a la primera transferencia en el mercado interno de automotores, destinado a gastos de Vialidad, contribuciones especiales para fondos diversos, etc.)”

Con respecto al principio de legalidad, ya el mismo diseño constitucional del proceso presupuestario supone que la potestad legislativa establecida en el art. 131 ord. 8° Cn. no es absoluta, ya que el art. 167 ord. 3° de la misma Ley Suprema excluye la posibilidad de que los diputados elaboren el anteproyecto de ley de presupuesto. En tal sentido, esta última disposición constitucional es un límite a la iniciativa de ley genérica que poseen los diputados, conforme al art. 133 ord. 1° Cn.; pero ello debe entenderse exclusivamente en cuanto a la formulación de la ley de presupuesto, pero no se encuentran vedados en general —y esto es importante subrayarlo— a legislar en materia financiera, tributaria u otras afines, las que podrían tener incidencia en la preparación del presupuesto por parte del Ejecutivo. En todo caso, la Asamblea Legislativa conserva la facultad de elaborar su propio presupuesto, según el art. 131 ord. 10° Cn. La complejidad del diseño constitucional se evidencia en el art. 182 ord. 13° Cn., el cual excluye tanto al Ejecutivo como al Legislativo de la preparación del presupuesto del Órgano Judicial.

También implica un límite al Legislativo lo dispuesto en el art. 227 inc. Cn.: “El Órgano Legislativo podrá disminuir o rechazar los créditos solicitados; pero nunca aumentarlos”. Lo cual es lógico porque si el Órgano Ejecutivo tiene la dirección de las finanzas públicas y está obligado a conservar el equilibrio presupuestario, no parece razonable que el Legislativo sobrecargue las previsiones financieras del Ejecutivo. Por otra parte, el art. 167 ord. 4° Cn. faculta al Ejecutivo a “autorizar la erogación de sumas que no hayan sido incluidas en los presupuestos, a fin de satisfacer necesidades provenientes de guerra, de calamidad pública o de grave perturbación del orden, si la Asamblea no estuviere reunida”.

El principio de unidad también tiene excepciones en la Constitución: por un lado, los presupuestos extraordinarios (art. 228 inc. 3°), y por otro, los presupuestos municipales (art. 204 ord. 2°) aspectos que han sido analizados supra.

En cuanto a los principios de unidad de caja y de no afectación especial, el constituyente también previó varias excepciones. En primer lugar, según el mismo art. 224 inc. 2° Cn., sí cabe la afectación de determinados ingresos para el pago de la deuda pública, y también pueden afectarse las donaciones para los fines que indique el donante. También pueden afectarse los empréstitos voluntarios, por necesidades graves y urgentes, y para garantizar obligaciones contraídas por el Estado, según el art. 148 inc. 1° Cn.

Otra excepción la ofrece el art. 225 Cn., según el cual “cuando la ley lo autorice, el Estado, para la consecución de sus fines, podrá separar bienes de la masa de la Hacienda Pública o asignar recursos del Fondo General, para la constitución o incremento de patrimonios especiales destinados a instituciones públicas”. Tanto por su ubicación en el texto constitucional –inmediatamente a continuación del art. 224, que enuncia los principios de unidad de caja y de no afectación especial–, por su formulación –“Cuando la ley lo autorice...”–, que lo enlaza con el precepto anterior–, así como por su contenido, se deduce lógicamente que estamos ante una excepción del principio de unidad de caja. En concreto, se trata de una habilitación a la Asamblea Legislativa para aprobar leyes en las cuales se afecten determinados recursos estatales para la creación de patrimonios especiales, al servicio de alguna entidad pública, lo que necesariamente se deberá ver reflejado en el anteproyecto de presupuesto del siguiente ejercicio fiscal.

Y es que si no fuera así, el art. 225 Cn. no tendría razón de ser, porque si esos recursos especialmente afectados no se consignan en el presupuesto general del Estado, el Ejecutivo carecería de la aprobación legislativa para utilizarlos, exigida por el principio de universalidad (art. 227 inc. 1° Cn). Como antes se señalaba, el Consejo de Ministros tiene iniciativa respecto de la Ley de Presupuesto, pero ello no excluye la iniciativa de ley de la Asamblea Legislativa en materia financiera en general. El art. 225 Cn. es una manifestación de esa complementariedad. Y desde luego que cualquier ley relacionada con las finanzas públicas tendrá incidencia en el anteproyecto de presupuesto que debe elaborar el Ejecutivo.

De lo anterior se deduce que la potestad del Consejo de Ministros prevista en el art. 167 ord. 3° Cn. no es absoluta, sino que vendrá condicionada por las leyes aprobadas por la Asamblea Legislativa en materia financiera, tributaria u otras que deban reflejarse en el presupuesto. Ahora bien, el art. 225 Cn. no es un “cheque en blanco” pues, como el mismo precepto establece, la excepción al principio de no afectación especial deberá estar justificada por la “consecución de los fines del Estado”; lo cual significa que el art. 225 Cn. no puede interpretarse aisladamente, sino que en consonancia con otras normas constitucionales. Entonces, forzosamente debemos remitirnos al art. 1 incs. 1° y 3° Cn., que consagra los fines y obligaciones del Estado, sobre lo cual se tratará más adelante.

Corresponde ahora referirse, según el iter propuesto, a la teoría de la división de poderes y su reconocimiento constitucional, para luego aplicar dicha teoría a las zonas de reserva de los órganos del Estado, en

particular, las zonas de reserva del Legislativo y el Ejecutivo en materia presupuestaria. Con estas premisas, nos adentraremos a analizar los límites a la zona de reserva del Ejecutivo en materia presupuestaria, contenidas en los arts. 131 ord. 10° y 182 ord. 13° Cn., en el artículo 207 inc. 3° Cn., según la Sentencia de 19-II-2002, pronunciada en el proceso de Inc. 1-1998, a la necesaria ampliación de dicha jurisprudencia, y al límite contenido en el art. 225 Cn.

## DIVISIÓN DE PODERES

La división de poderes es un principio añejo y profundamente arraigado en la filosofía política, que además ha sido objeto de amplio estudio en el Derecho Constitucional. Encontramos su germen en la teoría del Estado mixto de Platón, y John Locke también se ocupó del tema. Sin embargo, la división tripartita del poder político la encontramos, por primera vez, claramente planteada en la obra del Barón de Montesquieu. La preocupación del filósofo francés era buscar la fórmula política para asegurar la libertad de los individuos en el contexto de los Estados absolutistas.

Simplificando su pensamiento, la idea central era que el poder político no podía concentrarse en una sola persona, ya que inevitablemente tendería al abuso, arbitrariedad o tiranía. Por ello, lo más aconsejable era “dividirlo” y asignar a tres órganos diferentes los poderes fundamentales del Estado: ejecutivo, legislativo y judicial, a fin de que pudieran frenarse y contrapesarse entre sí, sin que pudiera imponerse uno de ellos sobre los demás. En el fondo, y más allá de su simbolismo, lo que esta teoría proclama –y así debe entenderse en la actualidad– es que el poder soberano del Estado, siendo uno sólo, consiste en varias funciones, las cuales deberían siempre asignarse a diferentes funcionarios unipersonales o colegiados a fin de proscribir todo abuso de poder. Pero dicha separación no es en absoluto tajante, sino que al mismo tiempo –y con la misma finalidad– debe existir una colaboración activa entre los distintos órganos del Estado, de modo que puedan supervisarse entre sí. Es así como la clásica teoría de la división de poderes se complementa con la de los controles, que pueden operar dentro de un mismo órgano (controles intraorgánicos) o entre diferentes órganos (controles interorgánicos).

Respecto a la división de poderes, en Sentencia de 8-IV-2003, pronunciada en el proceso de Inc. 22-1999, este tribunal sostuvo: “para el ejercicio [del] poder público, [el art. 86 Cn.] reconoce la necesidad de la existencia de varios órganos dentro del Estado como garantía genérica

de la libertad, y cada uno de esos órganos debe llevar a cabo, independientemente de los demás, una de las funciones básicas del Estado, lo cual representa la formulación original del principio de separación de poderes”; y más adelante acota que “el art. 86 inc. 1° Cn no detalla cuáles son la atribuciones y competencias que corresponden a cada órgano estatal sino que remite la determinación de las mismas a otras disposiciones constitucionales y a las leyes”.

Sobre la teoría de los controles, en la Sentencia de 11-XI-2003, pronunciada en el proceso de Inc. 17-2001, la Sala de lo Constitucional expresó: “la Constitución ordena los cometidos de los distintos detentadores del poder de manera que se posibilite la complementariedad de éstos entre sí y que se garantice la responsabilidad, el control y la limitación del poder en el proceso de adopción de las decisiones estatales. Así pues, puede sostenerse que la Constitución, al distribuir las atribuciones y competencias entre los distintos órganos por ella creados, y al establecer la obligación del ejercicio conjunto en la formación de la voluntad estatal, limita el ejercicio del poder. Es en esta dinámica de interacción en el proceso político que se desarrolla la teoría de los controles”.

Por otra parte, la teoría de la división de poderes ha sido ampliada, habiéndose incorporado nuevos criterios de división, y nos interesa referirnos a uno en particular: la división horizontal del poder. Al respecto, Manuel García Pelayo expresa que “lo que caracteriza a la división de poderes no es que a cada poder u órgano constitucional le corresponda una función, sino que a cada uno de ellos le corresponde un complejo de competencias para cumplir o participar en el cumplimiento de determinadas funciones”.

El principio de la división de poderes, cualesquiera sea su versión, tiene plena recepción en nuestro ordenamiento constitucional –como en todo Estado Democrático de Derecho–. Aunque no se encuentra enunciado como tal, puesto que es un principio doctrinario, emana claramente del art. 86 incs. 1° y 2° Cn.: “El poder público emana del pueblo. Los órganos del Gobierno lo ejercerán independientemente dentro de las respectivas atribuciones y competencias que establecen esta Constitución y las leyes. Las atribuciones de los órganos del Gobierno son indelegables, pero éstos colaborarán entre sí en el ejercicio de las funciones públicas. Los órganos fundamentales del Gobierno son el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial”. De esta disposición constitucional se desprende, en primer lugar, que el poder político es uno sólo, puesto que es manifestación de la soberanía del pueblo salvadoreño. Sin embargo, también queda claro que existen tres funciones estatales básicas, encomendadas a tres órganos diferentes, los que deberán colaborar entre sí.

En consecuencia, las funciones estatales no pueden concebirse como exclusivamente ligadas a un órgano del Estado, sino que pueden uno o varios órganos pueden coparticipar en el desempeño de una misma función. De la disposición transcrita también puede inferirse el permiso constitucional de que un órgano del Estado controle a otro, en el marco de sus respectivas competencias.

#### RESERVA DE LEY (ZONAS DE RESERVA)

Corresponde ahora referirse a las “zonas de reserva” de los órganos del Estado en materia presupuestaria. Es habitual que en un sistema constitucional se confiera un ámbito de exclusividad, respecto de determinadas materias constitucionales, a un sólo órgano del Estado. Sobre este tema, esta Sala sostuvo en la Sentencia de 21-VI-2002, pronunciada en el proceso de Inc. 3-99: “para una adecuada armonía entre los órganos o entes entre los que se ‘reparte’ el poder, se crea lo que se puede denominar las respectivas ‘zonas de reserva de competencias’; la zona de reserva de cada órgano comprende un margen de competencias propias y exclusivas que no pueden ser interferidas por otro órgano”. En este marco, la técnica más conocida es la llamada “reserva de ley”, que consiste en la obligatoriedad de que un aspecto constitucional sea regulado mediante ley aprobada por la Asamblea Legislativa. Al respecto, esta Sala, en la sentencia citada, afirmó que “la reserva de ley es una técnica de distribución de potestades normativas a favor del Legislativo determinada constitucionalmente y que, por tanto, implica que determinadas materias sólo pueden ser reguladas por dicho órgano (...); es la garantía que un determinado ámbito vital de la realidad dependa exclusivamente de la voluntad de los representantes de los involucrados necesariamente en dicho ámbito: los ciudadanos”.

Cabe aclarar que nuestra Constitución no enumera taxativamente cuáles son las materias sometidas a reserva de ley, y en tal sentido, es labor de esta Sala ir dilucidando cuáles son los aspectos constitucionales que indefectiblemente deben ser desarrollados por el legislador, y no por otra vía —como sería, v. gr., la reglamentación administrativa—. En la Sentencia de 11-XI-03, pronunciada en el proceso de Inc. 23-2001, este tribunal sostuvo que “corresponde a la jurisprudencia de esta Sala (...) concretar, en los casos en que se le plantee vía pretensión de inconstitucionalidad, cuáles de aquellos ámbitos tienen que estar sometidos a la zona de reserva de ley, teniendo presente, básicamente, los principios informadores de la labor legislativa, la interpretación integral y profunda de cada precepto —en conexión con los valores y principios

básicos de la Constitución—, la regulación histórica de la materia y, de manera no menos importante, las coincidencias doctrinales”. Pero, además, puede encontrarse en el texto constitucional, explícita o implícitamente, algunos ámbitos de actuación reservados a los Órganos Ejecutivo y Judicial. Valga citar, como ejemplos, los arts. 168 y 182 de la Constitución, respectivamente.

En materia presupuestaria, el constituyente es inequívoco cuando en el art. 131 ord. 8° dispone que “corresponde a la Asamblea Legislativa: (...) Decretar el Presupuesto de Ingresos y Egresos de la Administración Pública, así como sus reformas”. Entonces, dentro de la potestad genérica de legislar (art. 121 in fine de la Constitución), la Asamblea es la única autorizada para “aprobar” la ley que contiene el presupuesto general del Estado. Pero la zona de reserva del Legislativo no es exclusiva, sino que converge con la del Ejecutivo, como se colige del art. 167 ord. 3° Cn.: “Corresponde al Consejo de Ministros: (...) Elaborar el proyecto de presupuesto de ingresos y egresos y presentarlo a la Asamblea Legislativa, por lo menos tres meses antes de que inicie el nuevo ejercicio fiscal”. Interpretando conjuntamente los dos artículos constitucionales citados, se deduce que la elaboración del presupuesto se divide en dos etapas encomendadas a dos órganos diferentes: (i) la preparación del anteproyecto de la ley de presupuesto, a cargo del Consejo de Ministros (integrante del Órgano Ejecutivo, según el art. 150 Cn.), y (ii) la aprobación de dicha ley, a cargo de la Asamblea Legislativa. Por tanto, en materia presupuestaria puede afirmarse que no existe una zona de reserva exclusiva a favor de un órgano del Estado, sino que dos órganos estatales participan en la misma. Es más, las competencias concurrentes del Legislativo y Ejecutivo en la elaboración del presupuesto del Estado, a su vez, se encuentran condicionadas por otras normas de jerarquía constitucional. En el caso de la Asamblea Legislativa, al referirnos a la flexibilización de los principios presupuestarios —en particular, el de legalidad—, ya se adelantaba que la zona de reserva de dicho órgano se encuentra limitada por lo dispuesto en los arts. 227 inc. 2° y 167 ord. 4° de la Constitución.

La zona de reserva del Ejecutivo también sufre de algunas limitaciones de orden constitucional. En primer lugar, el art. 131 ord. 10° Cn. sustrae del Consejo de Ministros la preparación del anteproyecto del Presupuesto de la Asamblea Legislativa. De forma similar, el art. 182 ord. 13° Cn., prescribe que “son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia: (...) Elaborar el proyecto de presupuesto de los sueldos y gastos de la administración de Justicia y remitirlo al Órgano Ejecutivo para su inclusión sin modificaciones en el proyecto del Presupuesto General del

Estado”. Esta última disposición se complementa con el art. 172 inc. 2° Cn., el cual prescribe: “El Órgano Judicial dispondrá anualmente de una asignación no inferior al seis por ciento de los ingresos corrientes del Presupuesto del Estado”. Estos tres preceptos evidencian que la zona de reserva del Ejecutivo, prevista de modo genérico en el art. 167 ord. 3° Cn., no puede considerarse aisladamente, sino que en conjunto con las restantes normas constitucionales, de las que pueden surgir límites a favor de otros órganos del Estado –manifestación de la necesaria colaboración entre los tres órganos fundamentales del Estado–.

En esta línea, Juan Martínez Queralt y otros, en su citado Curso de Derecho Financiero y Tributario explican: “Desde que el Presupuesto comienza a configurarse como un instituto jurídico moderno, en los albores del siglo XIX, se refleja, a lo largo de su ciclo vital, la división de poderes sobre la que se organiza el Estado contemporáneo (...). Partiendo de estas premisas, va a consolidarse desde entonces el ciclo presupuestario con base en tres principios, que concretan el de división de poderes: 1) separación de funciones entre el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo; 2) coordinación de ambos para desarrollar el ciclo presupuestario; 3) irrenunciabilidad de las competencias atribuidas a cada uno en las distintas fases”.

Además de los límites mencionados, la jurisprudencia de esta Sala ha interpretado que el art. 207 inc. 3° Cn. igualmente constituye un límite a la zona de reserva del Ejecutivo. En la Sentencia de 19-II-02, Inc. 1-1998, esta Sala afirmó que “la competencia del Consejo de Ministros referida a la determinación de los ingresos y egresos del presupuesto del Estado –a incluir en el proyecto de ley respectivo–, está afectada por la misma Constitución, puesto que establece un mínimo del seis por ciento de los ingresos a favor del Órgano Judicial, así como la destinación de fondos estatales para el desarrollo económico y social de los municipios”.

Lo anterior no obsta para que existan otros límites a la zona de reserva del Ejecutivo, ya que las normas constitucionales tienen un carácter esencialmente abierto, al que la jurisprudencia constitucional va dotando de contenido, sin que pueda considerarse en algún momento agotada. Como expresa Konrad Hesse, “la ‘concretización’ del contenido de una norma constitucional, así como su realización, sólo resultan posibles incorporando las circunstancias de la ‘realidad’ que esa norma está llamada a regular (...) Puesto que estas singularidades, y con ellas el ‘ámbito normativo’, se hallan sometidas a cambios históricos, los resultados de la ‘concretización’ de la norma pueden cambiar, a pesar que el texto de la norma (...) continúa siendo idéntico”. Esta Sala también afirmó en la Sentencia de 13-XI-2001, Inc. 41-2000, que “la interpretación de la Constitución –función esencial de

un Tribunal Constitucional— significa, entre otras cosas, adaptar el sentido de sus preceptos a la ‘realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas’ y esa adaptación, que es una verdadera ‘recreación’ constante de la Constitución por obra de su máximo intérprete, la realiza el tribunal si tiene la facultad, absolutamente necesaria, de revisar su propia doctrina. Si ello se le niega, se distorsiona, evidentemente, el genuino carácter de la jurisdicción constitucional, se contradice la finalidad de esa institución y se elimina uno de los elementos que, con mayor fortuna, suele coadyuvar a la permanencia de las Constituciones y evitar así sus excesivas reformas”. De ello se advierte que es necesario ampliar la jurisprudencia contenida en la Sentencia de 19-II-02, Inc. 1-1998, en el sentido de considerar otros límites a la zona de reserva del Ejecutivo en materia presupuestaria.

Ya se ha referido esta Sala al art. 225 Cn., interpretándolo como una excepción al principio presupuestario de unidad previsto en el art. 224 de la misma Ley Suprema. Pues bien, dicha norma constitucional también debe considerarse como un límite a la zona de reserva del Órgano Ejecutivo, por cuanto —de modo similar al art. 207 inc. 3° Cn.— faculta a la Asamblea Legislativa a emitir una ley, en la cual afecte determinados ingresos para la constitución de un patrimonio especial destinado a un ente público. Para que ese mandato constitucional tenga aplicación práctica, el Consejo de Ministros necesariamente deberá incluir dentro del anteproyecto de presupuesto general del Estado una partida especial para la creación del patrimonio referido. Cabe observar que dicha norma es relativamente abierta, por cuanto no restringe al legislador en cuanto a la clase de recursos a afectar, por lo que será la legislación secundaria la que lo determine. Dicha condicionante —como en el caso de los otros límites— goza de rango constitucional, y por tanto, no puede considerarse como una violación al principio de división de poderes, sino que es expresión de la obligatoria colaboración entre los órganos estatales, prevista en el art. 86 inc. 1° in fine de la Constitución. Como expresan Juan Martínez Queralt y otros en su ya citado libro, “frente al esquema tradicional de división de poderes, encontramos en el Presupuesto la manifestación de un ‘poder indiviso’ entre legislativo y ejecutivo para su elaboración, aprobación, ejecución y control”.

El presupuesto general alude al documento que reúne las previsiones de ingresos y gastos de todos los Órganos del Estado para el ejercicio fiscal correspondiente. Los presupuestos especiales son aquéllos que preparan las instituciones autónomas para su inclusión en el presupuesto general. Los presupuestos extraordinarios tienen por objeto gastos imprevisibles y no forman parte del presupuesto general. Esta clasificación guarda relación con el principio de unidad, el cual prescribe que todos los ingresos y gastos del Estado deben presentarse en un solo documento,

y se deduce tácitamente de los arts. 227 incs. 1° y 4°, 228 inc. 3° y 204 ord. 2° Cn. Por lo tanto, los presupuestos especiales no rompen con esta regla, lo que sí hacen los presupuestos extraordinarios.

El art. 224 inc. 2° Cn. establece: “Todos los ingresos de la Hacienda Pública formarán un solo fondo que estará afecto de manera general a las necesidades y obligaciones del Estado”. Esta disposición consagra claramente los que en Derecho Financiero se denominan “principio de unidad de caja” y “principio de no afectación especial de los ingresos”. Estos principios establecen respectivamente: (i) que todo ingreso que percibe el Estado debe entrar a un fondo general, donde pierde su signo de procedencia y se confunde con los demás ingresos, y (ii) que dichos ingresos no pueden afectarse a la satisfacción de un gasto determinado, sino que deben servir para sufragar todos los gastos del Estado. Dicho principio no es absoluto, sino que admite varias excepciones, y ya en el inc. 1° del artículo en cuestión se establecen dos: “La Ley podrá, sin embargo, afectar determinados ingresos al servicio de la deuda pública. Los donativos podrán asimismo ser afectados para los fines que indique el donante”. Otra excepción la constituyen los ingresos provenientes de empréstitos voluntarios, como prevé el art. 184 inc. 1° Cn. Por otro lado, el art. 225 Cn. establece: “Cuando la ley lo autorice, el Estado, para la consecución de sus fines, podrá separar bienes de la Hacienda Pública o asignar recursos del Fondo General, para la constitución o incremento de patrimonios especiales destinados a instituciones públicas”. Lo que no puede entenderse más que de la siguiente manera: (i) como una autorización constitucional a la Asamblea Legislativa a emitir una ley, ya que, por un lado, sólo ella puede emitir una “ley” en sentido formal, y por otro, ésta es la herramienta normal a través de la cual dicho Órgano del Estado cumple sus mandatos constitucionales; (ii) que dicha ley tenga por objeto el cumplimiento de los fines del Estado, establecidos en el art. 1 incs. 1° y 3° Cn.; (iii) una afectación –en la ley respectiva– a determinados ingresos del Estado, como una excepción al principio de unidad de caja, prescrito en el art. 224 Cn.; y (iv) la afectación de dichos ingresos –en la misma ley– para la creación o aumento de un patrimonio estatal relacionado con entidades públicas, como una excepción al principio de no afectación especial, previsto en el art. 224 Cn. Del tenor del art. 225 Cn. (“podrá separar bienes de la Hacienda Pública”) se infiere que no es cierto que el art. 225 Cn. únicamente autorice a constituir patrimonios especiales asignando recursos del Fondo General.

Es inconstitucional destinar legislativamente un impuesto a un fin de gasto específico”, lo cual deduce de la Sentencia de 18-II-1987.

**(SENTENCIA DEFINITIVA de INCONSTITUCIONALIDAD, Ref. 7-2005 de las 09:30 del día 18/4/2006)**

## PRETENSIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD: OBJETO MATERIAL

En reiterada jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional –v. gr., la Resolución de 23-VI-99, Inc. 12-94–, se ha sostenido que, “el objeto material y esencial para la subsistencia de la pretensión constitucional en general es que la disposición, o acto que se impugna se encuentre vigente; y, por el contrario, al no preservarse tal objeto de control, la pretensión carece de objeto material y debe sobreseerse en el proceso constitucional por tal motivo”. Todo ello, por aplicación analógica del art. 31 de la L. Pr. Cn. –que regula el proceso de amparo– a los otros dos procesos de los cuales conoce esta Sala.

Y es que el proceso de inconstitucionalidad –como, en general, todos los procesos constitucionales– persigue como finalidad un procedimiento eficaz, en el sentido que el mismo se traduzca en una modificación de la realidad material –la invalidación de la disposición que, como consecuencia del examen del contraste, resulte disconforme con la Constitución por vicio de forma o de contenido–; eficacia que sólo puede ocurrir cuando la disposición impugnada se encuentra vigente, vale decir, mantiene su capacidad de producir los efectos imperativos propios de las disposiciones jurídicas.

Consecuentemente, es dable concluir que, al no subsistir la pretensión de inconstitucionalidad –por no existir ya uno de sus presupuestos, que es la vigencia de las disposiciones impugnadas–, es procedente sobreseer en el proceso, por carecer éste de objeto procesal.

**(SENTENCIA DEFINITIVA de INCONSTITUCIONALIDAD, Ref. 10-2004AC de las 10:00 del día 8/12/2006)**

## PRINCIPIO DE SEPARACIÓN DE PODERES: ZONAS DE RESERVA

Nuestra Constitución reconoce, en el art. 86, una de las grandes conquistas de las revoluciones liberales del siglo XVIII: el principio de división de poderes. Éste parte de constatar que la concentración del poder político en un solo funcionario u Órgano conduce tarde o temprano al abuso del poder. Por ello, prescribe que dicho poder, para garantizar la libertad de los ciudadanos, debe “dividirse” –en un sentido simbólico– entre distintos funcionarios u Órganos, a cada uno de los cuales se encomendará alguna de las funciones esenciales del Estado: legislar, administrar o juzgar. Ahora bien, para evitar el abuso no basta con separar funciones, sino que es necesario establecer mecanismos de colaboración e, incluso, de control entre los Órganos del Estado. Se requiere, entonces, que el ordenamiento jurídico delimite claramente el

ámbito de actuación de cada Órgano o funcionario, para asegurar que los mecanismos de control no se conviertan en interferencias o invasiones de un Órgano en la esfera privativa del otro. Por tal motivo, nuestra Norma Suprema -además de la separación de poderes- consagra el principio de legalidad, según el cual los funcionarios no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley. Con la misma finalidad, esta Sala en reiterada jurisprudencia ha señalado que en la Constitución existen “zonas de reserva” para cada Órgano, es decir, ámbitos de competencia exclusivos en los que no pueden ingresar otros Órganos sin violentar la Constitución, ni aun con el pretexto de “colaborar” o “controlar”.

### RESERVA DE LEY

Continuando con el tema de las “zonas de reserva”, en el caso particular del Órgano Legislativo se habla propiamente de la “reserva de ley”, la cual -por las características de su titular- goza de singularidad respecto de la zona de reserva de los restantes Órganos. No tiene reconocimiento constitucional expreso, pero es una técnica inmanente a todo Estado Democrático de Derecho. Tampoco -como se verá- existe en la Constitución un catálogo de materias sometidas a reserva de ley, sino que esta Sala -en base a unos criterios uniformes- ha ido estableciendo por vía de su jurisprudencia los aspectos que deben ser de la competencia exclusiva del Órgano legisferante.

En numerosos autoprécidentes, la Sala de lo Constitucional ha precisado que la reserva de ley supone que ciertas materias sólo pueden ser reguladas por la Asamblea Legislativa, como una garantía frente a las potestades normativas de los otros Órganos, y frente a sí misma -en el sentido que no puede delegarla a favor de los otros Órganos-. Su singularidad está determinada por los principios que rigen el procedimiento de formación de la ley: el principio democrático, del pluralismo y de publicidad. Los principios democrático y del pluralismo implican, en su sentido más genuino, que en la elaboración de las leyes debe existir un amplio debate, en el que concurren libremente todas las posiciones políticas; y en un sentido más operativo, que las leyes se deberán aprobar en base a la regla de las mayorías -sin apartar de la discusión a las minorías-.

Por otra parte, en virtud que -según el art. 125 Cn.- la Asamblea Legislativa es el Órgano que representa al pueblo, su trabajo debe tener amplia difusión, para permitir que los ciudadanos comparezcan a las comisiones parlamentarias a opinar sobre los asuntos debatidos o a reclamar por una posible afectación a sus derechos -garantizándose con

ello también la seguridad jurídica-. Estos caracteres son los que dotan a las leyes aprobadas por la Asamblea Legislativa de mayor legitimidad democrática y, por ello, las materias que en mayor medida pueden limitar los derechos de los ciudadanos son sometidas por el constituyente -explícita o implícitamente- a reserva de ley.

Ahora bien, como ya se mencionaba, no existe una tabla de asuntos sometidos a reserva de ley, por lo que es una labor de la jurisprudencia constitucional. En tal sentido, debe aclararse que no toda vez que el constituyente manda a regular una determinada cuestión en la “ley” o “ley especial”, se está refiriendo a una ley en sentido formal, ya que una interpretación contraria despojaría a todos los demás Órganos de potestades normativas. Por tanto, únicamente puede entenderse que exista reserva de ley expresa, cuando la disposición respectiva manda a desarrollar una determinada materia en “decreto” o “decreto legislativo”, en un claro contexto legislativo. Fuera de estos casos, esta Sala habrá de determinar si el vocablo “ley” ha sido empleado en el sentido genérico de disposición jurídica emanada de cualquier Órgano con potestad normativa, o si se está ante una reserva de ley implícita. Para ello, deberá tomar en consideración -entre otros criterios- la regulación histórica de la materia de que se trate, las coincidencias doctrinales, su incidencia en los derechos fundamentales, etc.

## TRIBUTOS

En lo que se refiere a los tributos, históricamente su creación ha estado encomendada a los órganos legislativos, por cuanto éstos son los representantes del pueblo, y sólo éste puede autoimponerse el pago de contribuciones públicas. Y es que, además, los tributos representan una clara limitación al derecho fundamental de propiedad -reconocido en el art. 2 inc. 1° Cn.-.

En nuestra Carta Magna, tenemos que el artículo 131 ord. 6° dispone: “Corresponde a la Asamblea Legislativa: Decretar impuestos, tasas y demás contribuciones sobre toda clase de bienes, servicios e ingresos”. Con estas premisas, la Sala de lo Constitucional ha entendido que los tributos, en principio, son materia sujeta a reserva de ley formal. Sin embargo, esta disposición no puede tomarse aisladamente, sino que en concordancia con el art. 204 ord. 1° Cn., que establece: “La autonomía del Municipio comprende: Crear, modificar y suprimir tasas y contribuciones para la realización de obras determinadas dentro de los límites que una ley general establezca”. Armonizando ambos preceptos, se deduce que sólo existe reserva de ley respecto de los impuestos, no

así respecto de las tasas y contribuciones especiales, que pueden ser creadas por los Municipios. En consecuencia, cuando el art. 231 Cn. establece que “no pueden imponerse contribuciones sino en virtud de una ley y para el servicio público”, debe entenderse que se está refiriendo únicamente a los impuestos.

**(SENTENCIA DEFINITIVA de INCONSTITUCIONALIDAD, Ref. 27-2005/35-2005 de las 15:50 del día 13/3/2006)**

## PROCESO

Es un punto común en la doctrina moderna considerar que la noción de proceso está dotada de unidad sustancial, y es predicable de toda actuación en que se plasma el ejercicio de cada una de las funciones del Estado.

### PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

De este modo, en el procedimiento administrativo se emplean y aplican una serie de principios y conceptos propios del Derecho Procesal –capacidad, legitimación, postulación, prueba, recurso, etc.– y su contenido es aplicable no por analogía, sino por derecho propio en virtud de la unidad sustancial con la que se reviste la teoría del proceso. Por lo tanto, ya ejerza el Estado la función jurisdiccional ya sea la administrativa, la idea de proceso y de los institutos que lo comprenden son de común aplicación.

De esta forma, la noción de audiencia y defensa es susceptible de ser aplicada tanto en los procesos judiciales como en el ámbito de la actuación procedimental de la Administración Pública. Puede decirse, en consecuencia, que allá donde hay una actuación procesal la audiencia guarda identidad de conceptualización. Así, el vocablo juicio del art. 11 Cn., en la acepción de debido proceso o proceso constitucionalmente configurado, no está referido únicamente al concepto de proceso jurisdiccional, 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. Esto, que ya había sido postulado por la jurisprudencia de esta Sala, desde la Sentencia de 17-XII-1992, pronunciada en el proceso de Inc. 3-92, Considerando XVIII, ha sido incluido expresamente en el art. 14 Cn., por reforma producida mediante D. L. n° 744, de 27-VI-1996, publicado en el D. O. n° 128, tomo 332, correspondiente al 10-VII-1996.

Por su parte, la expresión con arreglo a las leyes, contenida en el art. 11 Cn., no autoriza al legislador a convertir cualquier proceso esta-

tal en el debido proceso legal; sino que debe atenerse a los principios constitucionales, creando un proceso justo y razonable. Es decir, la ley debe propender a que dicha garantía no se torne ilusoria, sea por el establecimiento de aspectos gravosos a los gobernados, sea por la excesiva e injustificada reducción de los medios y posibilidades de defensa. Esto significa que el trámite que la ley diseñe a efecto de dar cumplimiento a la garantía de audiencia, debe cumplir con un mínimo de actividad procesal adecuada.

#### PROCESO EJECUTIVO DE ALIMENTOS

En lo que se refiere concretamente a la posible violación al derecho de defensa en el proceso ejecutivo de alimentos, debe partirse de la distinción entre proceso de ejecución y juicio ejecutivo.

#### PROCESO DE EJECUCIÓN

El proceso de ejecución parte de la idea que previamente se ha pronunciado una sentencia condenatoria, que ha impuesto a la parte vencida, luego de darle la oportunidad de ser oída, la realización de una determinada conducta, v. gr., realizar un pago. Este proceso gira alrededor de una pretensión de ejecución, buscando su satisfacción, y en este caso no es constitucionalmente exigible que el proceso de ejecución confiera al ejecutado la posibilidad de ser oído y vencido en juicio, pues ya no se está en la situación de “juzgar”, a que se refiere el art. 172 inc. 1º Cn., sino de “ejecutar lo juzgado”, a que se refiere el mismo artículo. Es, como afirma Donato, un proceso que se sustenta en un derecho cierto (o presumiblemente cierto), cuya satisfacción se pretende garantizar mediante el uso de la compulsión.

#### PROCESO EJECUTIVO

El proceso ejecutivo, a su vez, se enumera dentro de la categoría de los procesos de cognición, y tiene por finalidad que, una vez tramitado el procedimiento correspondiente, el juez imponga al condenado el cumplimiento de una prestación de dar, hacer o abstenerse, con la posibilidad que el ejecutado ejerza oposición a la pretensión ejecutiva; como tal es un proceso que, aunque no está dotado de la plenitud de formas que integran un proceso ordinario, y aunque dotado de una medida cautelar como el embargo, sí prevé la posibilidad que haya una defensa en juicio, en consonancia con lo previsto en los arts. 2 inc. 1º

Cn. –protección jurisdiccional a los derechos– y 11 inc. 1º Cn –garantía de audiencia–.

Por tanto, no es per se inconstitucional que una disposición legal prevea que un instrumento o documento tenga fuerza ejecutiva, si los aplicadores judiciales lo tramitan como un proceso ejecutivo, donde el demandado tenga posibilidades reales de defensa en juicio. Si se tramitara como un proceso de ejecución, entendiéndose que ya no hay derecho que discutir –efecto propio de una sentencia que ya ha cumplido la función de “juzgar”–, sí habría vulneración constitucional “en el caso concreto”, lo cual es susceptible de control por esta Sala a través del proceso de amparo, no de inconstitucionalidad.

#### PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA: FIJACIÓN DE CUOTA ALIMENTICIA

El art. 12 ord. 12º de la LOPGR establece al Procurador General la atribución de fijar administrativamente la cuota alimenticia cuando las partes no logren un acuerdo o el alimentante no compareciere, una vez agotado el procedimiento correspondiente; por su parte el 263 inc. 2º del C. Fam. prescribe que las resoluciones de la Procuraduría General de la República que fijen pensiones alimenticias, tendrán fuerza ejecutiva.

Al respecto, es pertinente hacer notar que la legislación misma recalca, primero, el carácter administrativo de la decisión y, además, hace referencia a la existencia de un procedimiento previo a la fijación de cuotas alimenticias.

En efecto, lo anterior se ve robustecido, primero, por los arts. 60 a 66 de la LOPGR, en tanto que establece un procedimiento que contempla diversas etapas, desde la denuncia y la citación hasta un recurso de revisión; y segundo, por el art. 78 de la misma ley, que establece que los procedimientos que se ventilan ante dicha instancia, son de carácter administrativo y las resoluciones por las que se resuelven los conflictos ante ella planteados son vinculantes, mientras no exista resolución judicial sobre el mismo litigio.

En ese sentido, el art. 11 Cn. no puede entenderse limitado a los procesos jurisdiccionales, y siendo que está previsto un procedimiento administrativo en el ámbito competencial de la PGR, dicho parámetro constitucional no resulta vulnerado.

De igual manera, dada la admisión del carácter administrativo de la resolución que fija la pensión alimenticia, la razonabilidad de dicha fijación ante la falta de comparecencia del demandado o la falta de acuerdo sobre la cuota de alimentos –argumento que resaltaron tanto la

Asamblea Legislativa como el Fiscal General y justificaron en el interés superior del menor-, así como la reafirmación de que la última palabra sobre el objeto corresponde a los tribunales y juzgados competentes, se concluye que el principio de exclusividad de la jurisdicción, establecido en el art. 172 Cn., no resulta contradicho.

**(SENTENCIA DEFINITIVA de INCONSTITUCIONALIDAD, Ref. 19-2006 de las 9:00 del día 8/12/2006)**

#### PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD

El art. 1 Pr. Cn. califica al trámite dentro del cual se resuelven las demandas de inconstitucionalidad de “proceso”; por su lado, el art. 2 del mismo cuerpo normativo establece que la finalidad de dicho proceso es la declaratoria de inconstitucionalidad de leyes, decretos y reglamentos, por vicios de forma o de contenido, y que la eventual declaratoria de inconstitucionalidad será de obligatorio cumplimiento. Partiendo de ello, puede afirmarse que el proceso de inconstitucionalidad es una herramienta de que se vale el Estado salvadoreño, perteneciente al derecho procesal, para proteger los derechos constitucionales de las personas, satisfaciendo pretensiones de esta naturaleza y solucionando -aun de modo indirecto- controversias.

#### PRETENSIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

En cuanto a la pretensión de inconstitucionalidad, ésta puede ser definida como la declaración subjetiva de voluntad dirigida por un ciudadano ante la Sala de lo Constitucional, y frente a una disposición general, con la finalidad de que dicho Tribunal decida sobre su supuesta inconstitucionalidad. De acuerdo a jurisprudencia reiterada, la pretensión es “entendida como la petición fundada de la parte para que la entidad jurisdiccional actúe en determinado sentido respecto de un bien”, la cual “ejerce una importante función determinadora del proceso, pues éste se inicia, mantiene y concluye para satisfacerla o decidirla”. La pretensión, como tal, requiere para su viabilidad de la existencia de ciertos elementos objetivos y subjetivos, además de la delimitación del derecho y hechos que originan su planteamiento. Mediante ello se demarcan los límites dentro de los cuales deberá conocer y pronunciarse el respectivo Tribunal.

En relación con los elementos objetivos y subjetivos -sin ánimo de exactitud-, puede afirmarse que la pretensión de inconstitucionalidad debe plantearla un ciudadano como tal; dirigirse contra una norma vigente con efectos generales, sea pre o post constitucional, ya que

tratándose de normas derogadas el proceso de inconstitucionalidad carece de objeto, o contra una omisión -cuando existe un mandato del constituyente-; y, por último, tiene que basarse en motivos estrictamente constitucionales -descartándose cualquier otra fuente del derecho-. Con respecto a los elementos jurídicos y fácticos, es menester traer a cuento que no es necesario -para que la pretensión sea admisible y procedente- que se impugnen actos concretos a los que se atribuyan vulneraciones de contenido constitucional, puesto que el proceso de inconstitucionalidad se configura como un control abstracto de la legitimidad constitucional de disposiciones generales.

Ante tal inexistencia de hechos, el fundamento jurídico, en términos generales, se configura con el señalamiento preciso de la o las disposiciones impugnadas y la disposición o disposiciones constitucionales propuestas como parámetro de control; por su lado, el fundamento material o sustrato fáctico de la pretensión de inconstitucionalidad está constituido, en primer lugar, por el establecimiento del contenido de las disposiciones objeto y parámetro, y en segundo lugar, por las argumentaciones tendentes a evidenciar las confrontaciones internormativas entre el contenido de las disposiciones o cuerpo normativo sujeto a control de constitucionalidad y el contenido de la o las disposiciones de la Ley Suprema propuestas como parámetro de dicho control.

#### VICIOS EN LA DEMANDA

Por lo anterior, se concluye que existen vicios en la demanda -errores u omisiones- cuando: (a) el sustrato jurídico es deficiente, por ejemplo, cuando se omite en la demanda mencionar las disposiciones constitucionales supuestamente violadas o, en un caso extremo, no se especifica la normativa impugnada o propuesta como parámetro de control; (b) el sustrato fáctico no es procedente para conocer del fondo, por ejemplo, cuando la argumentación del demandante no evidencia la contradicción por él advertida entre la normativa impugnada y las disposiciones constitucionales supuestamente violadas, o cuando se atribuye a la norma impugnada o al parámetro de control un contenido inadecuado o equívoco, así como cuando se propone como parámetro de control una norma infraconstitucional; (c) la pretensión de inconstitucionalidad carece totalmente de sustrato fáctico; y (d) la norma objeto de control ya estaba derogada al momento de presentarse la demanda o es derogada en el desarrollo del procedimiento.

En cuanto a los efectos procedimentales de los vicios de una demanda de inconstitucionalidad, esta Sala ha sostenido que el incumplimiento

de los elementos que la caracterizan -sea porque concurre tal vicio en su formulación, en etapas procesales posteriores, o en la sustanciación del proceso- origina un idéntico resultado: el rechazo de la demanda de inconstitucionalidad sin trámite completo. Advertido de entrada un vicio de la demanda de inconstitucionalidad, como sería, por ejemplo, la derogatoria de la norma objeto de control, el resultado es obvio, pues por la facultad contralora que tiene todo juzgador ante la deficiente presentación de una demanda y su pretensión implícita, la declarará inadmisibles (previa prevención) o improcedente, según sea el caso. Advertido en la prosecución del procedimiento, la situación cambia, pues no hay ningún artículo en la Ley de Procedimientos Constitucionales -atinente a este proceso- que establezca la consecuencia jurídica de advertir defectos insubsanables por su naturaleza o por el estadio procesal en el que concurren.

**(SENTENCIA DEFINITIVA de INCONSTITUCIONALIDAD, Ref. 27-2005/35-2005 de las 15:50 del día 13/3/2006)**

El proceso de inconstitucionalidad consiste en un control abstracto sobre la conformidad material de una disposición o cuerpo normativo infraconstitucional, con la Ley Suprema, o sobre su elaboración respetando el procedimiento y demás reglas de producción normativa previstos en la misma Constitución. Su pretensión puede entenderse como aquella declaración de voluntad que persigue la expulsión del ordenamiento jurídico de una o varias disposiciones infraconstitucionales, o de un acto basado directamente en la Constitución, por considerarlos contrarios a ésta. Por tal naturaleza peculiar, para que dicha pretensión proceda, no se requiere de un acto concreto que el demandante estime inconstitucional, ni que haya sufrido un agravio personal.

#### PRETENSIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

Ante tal inexistencia de hechos, el fundamento de la pretensión de inconstitucionalidad se configura con el señalamiento preciso de la o las disposiciones impugnadas y la disposición o disposiciones constitucionales propuestas como parámetro de control; así como por el establecimiento de su contenido, y por las argumentaciones tendentes a evidenciar las confrontaciones internormativas entre el contenido de las disposiciones o cuerpo normativo sujeto a control de constitucionalidad y el contenido de la o las disposiciones de la Ley Suprema propuestas como parámetro de dicho control.

Ahora bien, los tribunales -y la Sala de lo Constitucional no es la excepción- deben actuar respondiendo a peticiones concretas, no pu-

diendo configurar de oficio el objeto de control sobre el que recaerá su decisión. De ello se deduce que el planteamiento de la pretensión está exclusivamente a cargo del demandante, nunca de esta Sala, la cual -como cualquier otro órgano jurisdiccional- está sujeta al principio de imparcialidad, previsto en el art. 186 ord. 5° Cn. Y es que, en el proceso de inconstitucionalidad, la ausencia de hechos de la realidad implica que cualquier suplencia que el Tribunal realizara. ingresaría en el campo de la confrontación internormativa sometida a estudio, por lo que encubiertamente se estaría configurando una parte del thema decidendum.

De lo anterior se extrae que existiría un defecto absoluto en la facultad de juzgar de esta Sala, por ejemplo, en los casos en que el demandante omite señalar la norma objeto o parámetro, pues el fundamento de la pretensión estaría incompleto. La pretensión tampoco se configura adecuadamente cuando el actor no expone la argumentación suficiente para evidenciar la inconstitucionalidad alegada, o cuando le atribuye un contenido inadecuado a la norma objeto o parámetro, pues en ambos casos el fundamento de la pretensión sería defectuoso.

Profundizando en el último supuesto, hay que decir que por las peculiaridades de la pretensión de inconstitucionalidad, es imprescindible que el demandante exteriorice cuál es su interpretación o el contenido concreto que atribuye a las normas que pretende confrontar. Y si bien es cierto que una misma disposición es susceptible de múltiples y variadas interpretaciones, debe existir un mínimo de coherencia entre el tenor literal de la norma y el significado que el intérprete extrae de la misma. Entonces, en los casos en que el demandante le atribuye a la norma objeto o parámetro un contenido manifiestamente incoherente, no puede considerarse que el fundamento de la pretensión se haya configurado adecuadamente. Es decir, aun cuando el actor haya indicado con precisión las normas objeto y parámetro, al dotar a una o a ambas de un significado a todas luces incongruente, no es posible comprender la confrontación internormativa apreciada por aquél. Así, por ejemplo, si el contenido atribuido a la norma objeto de control es incoherente, los argumentos orientados a demostrar que dicho contenido es opuesto a una disposición constitucional, serán igualmente incoherentes.

En todos los supuestos anteriores, y en este estado del proceso, habría que rechazar la demanda por no haberse configurado adecuadamente la pretensión. Para tal efecto, este Sala recurre a la figura del sobreseimiento por aplicación analógica del art. 31 ord. 3° Pr. Cn.

**(SOBRESEIMIENTO de INCONSTITUCIONALIDAD, Ref. 40-2005 de las 12:00 del día 21/3/2006)**

## PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD: PRETENSIÓN

El proceso de inconstitucionalidad consiste, dicho en términos sencillos, en un control abstracto sobre la conformidad material de una disposición o cuerpo normativo infraconstitucional, con la Ley Suprema, o sobre su elaboración respetando el procedimiento y demás reglas de producción normativa previstos en la misma Constitución. Su pretensión puede entenderse como aquella declaración de voluntad que persigue la expulsión del ordenamiento jurídico de una o varias disposiciones infraconstitucionales, o de un acto basado directamente en la Constitución, por considerarlos contrarios a ésta. Por tal naturaleza peculiar, para que dicha pretensión proceda, no se requiere de un acto concreto que el demandante estime inconstitucional, ni que haya sufrido un agravio personal. Para que dicha pretensión se configure eficazmente exige, como fundamento jurídico, el señalamiento preciso de las disposiciones impugnadas y las normas constitucionales propuestas como parámetro de control, y como fundamento material, los alegatos del demandante orientados a demostrar la inadecuación entre el objeto y parámetro de control. Al fundamento material alude el art. 6 ord. 3° de la L. Pr. Cn., cuando exige que la demanda contenga “los motivos en que se haga descansar la inconstitucionalidad expresada”.

Para el caso de pretender la declaratoria de inconstitucionalidad de ciertas disposiciones de un cuerpo normativo, el fundamento material debe indicar claramente las razones de la violación constitucional, confrontando el contenido de la disposición impugnada con el contenido de las disposiciones constitucionales propuestas como parámetro de dicho control, de tal suerte que se evidencie la confrontación internormativa apreciada por el demandante. Ahora bien, los tribunales deben actuar respondiendo a peticiones concretas, no pudiendo configurar de oficio el objeto de control sobre el que recaerá su decisión. De ello se deduce que el planteamiento de la pretensión está exclusivamente a cargo del demandante, nunca de la Sala de lo Constitucional la cual, como cualquier otro órgano jurisdiccional, está sujeta al principio de imparcialidad, previsto en el art. 186 ord. 5° Cn., del que se deriva lógicamente el principio dispositivo respecto de la pretensión.

Si bien es cierto que el art. 80 de la L. Pr. Cn. autoriza a esta Sala para suplir de oficio los errores u omisiones de derecho en que incurren las partes, ello sólo es aplicable a los procesos de amparo y de habeas corpus, ya que en éstos existen hechos o acontecimientos de la realidad que juzgar, y lo que se exige a las partes es que expongan la relación precisa de dichos hechos en la forma en que se han producido, pudiendo

este tribunal, con este acercamiento a la realidad histórica, suplir los errores u omisiones de derecho, con base en el principio *iura novit curia*. En cambio, en el proceso de inconstitucionalidad, la ausencia de hechos de la realidad conlleva una relación indisoluble entre el fundamento material y jurídico de la pretensión, de modo tal que cualquier suplencia que el tribunal realizara ingresaría en el campo de la confrontación internormativa sometida a estudio, por lo que encubiertamente se estaría configurando una parte del *thema decidendum*.

De lo anterior se extrae que existiría un defecto absoluto en la facultad de juzgar de esta Sala en los siguientes casos: (i) si la pretensión del demandante no incluye el fundamento material de la inconstitucionalidad invocada, dejando con ello totalmente indeterminada la pretensión; (ii) si aun incluidos el fundamento jurídico y material, éstos fueran incongruentes respecto del petitorio de la demanda o parámetro de control propuesto; y (iii) si se invoca como parámetro una norma constitucional a la que se atribuye un contenido manifiestamente equivocado, con lo que se desvanecería el fundamento jurídico de la pretensión.

En todos los supuestos anteriores, habría que rechazar la demanda en cualquier estado que se encuentre el proceso de inconstitucionalidad, por no haberse configurado adecuadamente la pretensión. Para tal efecto, este Sala recurre a la figura de la improcedencia —cuando el vicio se advierte al inicio del proceso— y a la figura del sobreseimiento —cuando el vicio se advierte en la prosecución de la causa—, por aplicación analógica de los arts. 18 y 31 de la L. Pr. Cn.

**(SENTENCIA DEFINITIVA de INCONSTITUCIONALIDAD, Ref. 7-2005 de las 09:30 del día 18/4/2006)**

## **PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD: SOBRESEIMIENTO**

En reiterada jurisprudencia de esta Sala —v. gr., la Resolución de 23-VI-99, Inc. 12-94—, se ha sostenido que, “aplicando el método inductivo para la interpretación de la Ley de Procedimientos Constitucionales y para la construcción dogmático-jurídica del Derecho Procesal Constitucional, puede establecerse que (...) el objeto material y esencial para la subsistencia de la pretensión constitucional en general es que la disposición, o acto que se impugna se encuentre vigente; y, por el contrario, al no preservarse tal objeto de control, la pretensión carece de objeto material y debe sobreseerse en el proceso constitucional por tal motivo. La Ley de Procedimientos Constitucionales hace referencia al sobreseimiento en el artículo 31, el cual prescribe: ‘El juicio de amparo terminará por sobreseimiento en los casos siguientes: 5.- Por haber ce-

sado los efectos del acto'. Sin embargo, aunque tal regulación se hace en el Título III de dicha ley –que regula el proceso de amparo– esta Sala hace aplicación analógica de tal regulación a los otros dos procesos de los cuales conoce; así, cuando el acto restrictivo de la libertad personal –impugnado en el habeas corpus– cesa, se sobresee en dicho proceso por carecer de objeto material la pretensión que se está conociendo, y cuando cesa la vigencia de la disposición o cuerpo normativo impugnado en el proceso de inconstitucionalidad, se sobresee en dicho proceso por la misma razón. Es decir, existe una relación directa entre la subsistencia de la disposición o acto impugnado y la subsistencia de la pretensión que origina, mantiene y concluye a este proceso, por lo que, al desaparecer tal disposición o acto, carece de objeto la pretensión y ello conduce a sobreseer en el proceso constitucional”.

Y es que el proceso de inconstitucionalidad –como, en general, todos los procesos constitucionales– persigue como finalidad un procedimiento eficaz, en el sentido que el mismo se traduzca en una modificación de la realidad material –la invalidación de la disposición que, como consecuencia del examen del contraste, resulte disconforme con la Constitución por vicio de forma o de contenido–; eficacia que sólo puede ocurrir cuando la disposición impugnada se encuentra vigente o cuando su texto no ha sido reformado sustancialmente.

Consecuentemente, es dable concluir que, al no subsistir la pretensión de inconstitucionalidad –por no existir ya uno de sus presupuestos, que es la vigencia de las disposiciones impugnadas–, es procedente sobreseer en el proceso, por carecer éste de objeto procesal.

**(SOBRESEIMIENTO de INCONSTITUCIONALIDAD, Ref. 49-2005 de las 11:10 del día 9/5/2006)**

***Relaciones:***

**INCONSTITUCIONALIDAD, Ref. 31-2006 de las 11:45 Horas de fecha 03/07/2006**

## **SALA DE LO CONSTITUCIONAL: COMPETENCIA**

Los criterios tradicionales de competencia -materia, territorio y cuantía- no son apropiados para delimitar la competencia de la Sala de lo Constitucional. La materia es insuficiente porque todos los tribunales y jueces de la República, en el ejercicio de su potestad jurisdiccional, aplican la Constitución, e incluso pueden realizar un control difuso de inconstitucionalidad -la facultad de inaplicar las normas que consideran inconstitucionales, de conformidad con el art. 185 Cn.-. El territorio es irrelevante, porque la competencia de la Sala de lo Constitucional se

extiende a todo el país. Por último, la cuantía no se le aplica, porque las pretensiones constitucionales no son valuables económicamente o, en todo caso, ello no genera ningún efecto procesal.

Descartados dichos criterios, se deduce que el criterio que determina la competencia de esta Sala es su función: conocer y resolver con carácter exclusivo de los procesos de amparo, habeas corpus e inconstitucionalidad, de los conflictos entre la Asamblea Legislativa y el Órgano Ejecutivo, y de la suspensión o pérdida de los derechos de ciudadano; todo, de conformidad con los art. 174 inc. 1°, 183 y 247 Cn.

#### PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD

En lo que atañe, específicamente, al proceso de inconstitucionalidad, podemos definirlo como aquel que tiene por objeto declarar la adecuación o no a la Constitución, de una norma vigente con efectos generales -sea pre o post constitucional-, de una omisión -cuando existe mandato de parte del constituyente-, o de un acto concreto -plasmado en una ley formal- que constituye una aplicación directa e inmediata de la Constitución. Pero en todos estos casos resalta un aspecto común, y es el carácter puramente abstracto del control efectuado por la Sala. En tal sentido, este Tribunal se limita a realizar una confrontación internormativa, absteniéndose de valorar si la formulación de la norma objeto de control es adecuada, oportuna o técnicamente correcta. En otras palabras, no corresponde a la Sala realizar un juicio de perfección, sino de respeto de límites.

**(SENTENCIA DEFINITIVA de INCONSTITUCIONALIDAD, Ref. 27-2005/35-2005 de las 15:50 del día 13/3/2006)**

#### SALA DE LO CONSTITUCIONAL: ERROR DE DERECHO

En los procesos de inconstitucionalidad, la Sala de lo Constitucional no está facultado para corregir los errores o suplir las omisiones que en materia de Derecho cometa la parte actora, debido a que esto supondría la configuración de oficio de la pretensión, ya que ésta se perfecciona con el planteamiento de argumentos de confrontación, los cuales implican necesariamente la exposición del contenido normativo, tanto de la norma objeto de control como del parámetro de constitucionalidad, así como también el motivo por el que se entiende que tales contenidos son contrarios.

**(INADMISIBILIDAD de INCONSTITUCIONALIDAD, Ref. 22-2006 de las 10:10 del día 20/10/2006)**

## SECUESTRO

De acuerdo con Jorge A. Clariá Olmedo, el secuestro es una medida coercitiva que sirve para la adquisición material de las fuentes de prueba. En otras palabras, es la aprehensión y retención de la cosa o efectos relacionados con el hecho que se investiga, limitando el derecho de uso y goce sobre ellos, con fines probatorios.

Así conceptualizado, el secuestro de objetos es una medida de coerción real, consistente en la aprehensión judicial de objetos o cosas relacionadas con el delito, bienes sujetos a comiso o cualquier otro elemento que pudiera ser de importancia para la investigación.

En este sentido, el inc. 1° del art. 180 C. Pr. Pn. establece que “el Juez dispondrá que sean recogidos y conservados los objetos relacionados con el delito, los sujetos a comiso y aquéllos que puedan servir como medios de prueba; para ello, cuando sea necesario, ordenará su secuestro”.

Como puede observarse, se trata de una medida cautelar o asegurativa que, de forma intensa, afecta a los derechos constitucionales de propiedad y posesión, en la medida que priva a una determinada persona de la disponibilidad o aprovechamiento de un bien (arts. 2 y 22 Cn).

Al hacer una exégesis del art. 180 C.Pr.Pn., la doctrina nacional ha entendido que son objeto de secuestro: (i) los objetos relacionados con el delito, que son aquellos sobre los que se realiza la conducta delictiva (v. gr.: el dinero en el robo) o intrínsecamente son ilegales (v. gr.: el arma no registrada); (ii) los instrumentos del delito o cosas que sirvieron para realizarlo, como suelen ser por ejemplo el cuchillo utilizado en el homicidio o las lesiones, o el vehículo automotor que atropelló a un transeúnte; (iii) los efectos del delito, que son los objetos obtenidos en virtud de la conducta delictiva o que contienen signos de la realización, como suele acontecer con los bienes obtenidos mediante el tráfico ilícito de drogas o el lavado de dinero.

Sin embargo, se ha venido imponiendo cierta concepción, doctrinaria y jurisprudencial, que establece el distingo entre bienes sujetos a secuestro y cosas que contienen o representan meros elementos de prueba. Estas últimas únicamente ameritarían la recolección y resguardo por medio de la cadena de custodia.

Esta distinción se muestra correcta, pues la esencia de la medida cautelar de secuestro es la afectación de la esfera de propiedad o posesión de una persona con referencia a un bien, lo cual no suele acaecer, por ejemplo, en la recolección de una servilleta con manchas de sangre, las vainas de proyectiles, las drogas, armas de uso prohibido, etc., evidencias que únicamente requieren el respectivo aseguramiento por

medio de la cadena de custodia. Estos últimos pueden ser recogidos y resguardados sin restricción alguna por quien se encuentre a cargo de la escena del delito, lo que no acontece en el primer caso, donde es imprescindible la convalidación jurisdiccional.

Resumiendo, y desde una concepción estricta, lo esencial en el secuestro de objetos es la limitación de un derecho reconocido por el ordenamiento jurídico –sea la propiedad o la posesión–; excluyéndose de tal concepción los objetos de uso prohibido –sujetos a pérdida por el comiso– o aquellos que carecen de titular.

Con relación a su fundamento jurídico, el secuestro de objetos tiene por base el mismo fin del proceso penal, cual es el hallazgo de la verdad histórica y reconstrucción objetiva del suceso delictivo. En efecto, la adquisición de objetos, cosas o materiales físicos suele ser determinante y de gran relevancia para la actividad probatoria de los diversos sujetos procesales, lo que permite una cada vez menor dependencia de la prueba testifical en los juicios penales.

Aunado a lo anterior, por su estrecha relación con la sanción penal del comiso, el secuestro permite la apropiación de las resultas económicas y efectos materiales utilizados por las formas organizadas de criminalidad.

Por otra parte, y con relación a su naturaleza jurídica, el secuestro de objetos forma parte de las medidas principales de coerción procesal real, las cuales, a diferencia de las formas de coerción procesal personal, no recaen directamente sobre el imputado, sino sobre entes materiales. Dentro de ellas se encuentran: la custodia de lo secuestrado, el embargo, y la ejecución y depósito de lo embargado.

## COERCIÓN PENAL Y COERCIÓN PROCESAL

En este sentido, vale la pena distinguir entre la coerción penal –la cual supone una restricción a la libertad ambulatoria por medio de una sentencia condenatoria que dicta el cumplimiento de una pena por un determinado periodo de tiempo–, y la coerción procesal –que es la conculcación de ciertos derechos o garantías, para lograr un fin procesal determinado–. Aquí queda comprendido el secuestro de objetos, como una medida coercitiva para la adquisición de material probatorio.

Con relación a sus características, el acto procesal del secuestro de objetos tiene las siguientes:

Por regla general, es un acto procesal ordenado por el órgano jurisdiccional. En palabras de Washington Ábalos, implica un acto de compulsión que emana del Juez cuando éste lo considera necesario.

Permite llevar al proceso, bienes o cosas susceptibles de servir como elementos de prueba del delito o, para su comiso, y aún para el pago de la responsabilidad civil. Por ello, y de acuerdo con Pedraz Penalva, es una actuación asegurativa dirigida a garantizar la persistencia de aquellos hasta su introducción al juicio. Así, por ejemplo, la custodia judicial de lo secuestrado, facilita en muchos casos la práctica de las pertinentes experticias científicas a fin de determinar la forma de comisión del delito y la indagación de su posible autor o autores.

Despoja temporalmente –llegando a convertirse en algunos casos en permanente– las facultades de uso o disposición de los objetos secuestrados por parte del titular o de su mero poseedor, y aún de terceros que pudieran relacionarse con su dominio.

Es de carácter excepcional y de duración limitada, ya que en razón de los derechos constitucionales afectados, sólo puede ordenarse como un último recurso, y dentro de un periodo razonable de tiempo, el necesario para los ulteriores actos investigativos o técnicos.

Debido a que el secuestro es una medida restrictiva de derechos fundamentales, su aplicación se encuentra sometida a una serie de requisitos que le otorguen no sólo validez legal, sino también constitucional, así:

Debe ordenarse mediante resolución judicial debidamente motivada, y previa petición de las partes. Tal decisión debe determinar claramente los objetos sujetos a secuestro. En el caso que tal diligencia sea únicamente por un plazo temporal, esto debe hacerse constar en la resolución.

Tal decisión ha de respetar de forma estricta el principio de proporcionalidad, el cual comporta que la afectación a los derechos supra relacionados, no debe resultar excesiva. Desde este entendimiento: (i) la medida debe ser idónea o adecuada en orden a la finalidad del proceso penal: el aseguramiento de los objetos exclusivamente relacionados con el delito, para su posterior utilización dentro de la etapa del juicio; (ii) tiene que ser necesaria, en relación con otras medidas procesales que implicarían mayor sacrificio de derechos; y (iii) ha de ser proporcional, con relación al derecho afectado, lo cual exige un juicio de comparación entre el derecho que resulta vulnerado y la utilidad que comporta la medida.

De acuerdo con lo anterior, y como ha puesto el acento la doctrina nacional, se violenta este principio cuando después de practicadas las operaciones indispensables de investigación, se retiene un objeto del que se desprende la satisfacción de un derecho del titular o si se dilatan injustificadamente, o más allá de lo necesario, tales pesquisas.

Ahora bien, conviene estudiar la facultad de ambas instituciones gubernamentales, conforme las habilitaciones normativas que les otorga tanto la norma primaria como la legislación secundaria.

#### FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

Con relación a la FGR, tal facultad se muestra acorde con la función constitucional que le ha sido encomendada conforme los ords. 3° y 4° del art. 193, esto es, la investigación del delito y la promoción de la acción penal ante los tribunales competentes. Y para tales efectos, el estatuto procesal penal vigente en su art. 238 establece claramente que, al tenerse conocimiento de la perpetración de un hecho delictivo, el ente fiscal iniciará investigación respectiva, recogiendo con urgencia los elementos de prueba cuya pérdida es de temer, o si estima necesaria la práctica de un acto de prueba definitiva e irreproducible, solicitará la autorización jurisdiccional pertinente.

De acuerdo con ello, dentro de las actividades de indagación fiscal propias de los actos iniciales de investigación, puede acontecer la necesidad de salvaguardar objetos que de forma presumible se encuentren relacionados con el delito, dada por ejemplo, su inevitable pérdida o deterioro. Tal razón avala, de forma solvente, la facultad de realizar en forma directa e inmediata el secuestro y, posteriormente, solicitar la ratificación del mismo ante el juez competente, sea como una solicitud previa a la presentación del requerimiento o como un elemento del referido escrito (art. 247 ord. 5° del C. Pr. Pn.), coincidiendo con las funciones establecidas en la Constitución.

Sólo que, como toda medida restrictiva de derechos, la solicitud de ratificación de secuestro de objetos deberá encontrarse debidamente motivada, estableciendo las razones por las cuales se considera necesaria la medida de aseguramiento, y señalando además de forma precisa –en los casos pertinentes– el tiempo en que debe encontrarse vigente. Igualmente, tal solicitud tampoco podrá ser resuelta de forma “automática” por parte del Juez, quien debe analizar la conveniencia u oportunidad de la misma y resolver lo pertinente (art. 256 ord. 10° del C. Pr. Pn.)

Con relación al ente policial la situación requiere un examen más detenido, en razón de las funciones constitucionales y legales que ostenta dentro del procedimiento penal.

#### POLICÍA NACIONAL CIVIL: FACULTAD PARA ORDENAR EL SECUESTRO

El art. 159 in fine Cn., establece como una de las funciones de la PNC “la colaboración en el procedimiento de investigación del delito, y todo

ello con apego a la ley y estricto respeto a los Derechos Humanos”. En similares términos se expresa la literalidad del ord. 3° del art. 193 Cn., al referirse a la FGR, a quien obliga a “Dirigir la investigación del delito con la colaboración de la Policía Nacional Civil en la forma que determine la ley”. Lo anterior significa que desde la perspectiva constitucional, al Ministerio Público Fiscal le corresponde la dirección de la investigación del delito y a la policía una función de colaboración, de trabajo conjunto o de coordinación técnica, de modo que se complemente la preparación jurídica del fiscal con la formación criminalística de la policía, en aras de una efectiva y correcta investigación. Se trata, en definitiva, de una responsabilidad compartida, pues si bien la Fiscalía tiene un indiscutible rol de dirección, la eficacia de la investigación del delito es un interés común de ambas entidades. Es así que, entre ambas instituciones debe existir una fluida y constructiva coordinación que permita el eficaz combate del crimen, la salvaguarda de los bienes y derechos de las personas y la realización efectiva de la justicia penal.

Estas ideas son concordantes con lo regulado en los arts. 83, 84, 238, 239, 240 y 244 del Código Procesal Penal. Tales disposiciones cobran relevancia en este análisis, puesto que la misma Constitución reconoce que el nexo entre la función de “dirección” de la FGR y la de “colaboración” que corresponde a la PNC, debe articularse “en la forma que determine la ley”, siempre que se respeten los lineamientos constitucionales de esa relación. En ese sentido, la normativa procesal penal sobre la investigación del delito, configura una interrelación entre la Fiscalía y la Policía que, en lo pertinente, presenta los aspectos siguientes:

En primer lugar, la actividad o las funciones indagatorias de la policía se sujetan en todo caso al control del fiscal. El Art. 240 Pr.Pn. regula en este sentido que: “Los oficiales, agentes, y auxiliares de la policía, cumplirán sus funciones, en la investigación de los hechos punibles bajo el control de los fiscales y ejecutarán las órdenes de éstos y de los jueces (...). El fiscal que dirige la investigación podrá requerir en cualquier momento las actuaciones de la Policía o fijarle un plazo para su conclusión (...). Los oficiales y agentes de la policía, en cuanto cumplan actos de policía de investigación, estarán en cada caso bajo el control de los fiscales, sin perjuicio de la autoridad general administrativa a la que estén sometidos”.

Sin embargo, existen ciertas actuaciones o actos de la policía, en circunstancias excepcionales, que son reconocidas como parte de un margen de acción propia indispensable, en armonía con el interés constitucional que el delito sea investigado y la responsabilidad compartida

por la FGR y la PNC, para que ello se cumpla. Así, el Art. 239 Pr.Pn., dispone que: “La policía, por iniciativa propia, por denuncia o por orden del fiscal, procederá a investigar los delitos de acción pública, a impedir que los hechos cometidos sean llevados a consecuencias ulteriores, a identificar y aprehender a los autores, partícipes, recogerá las pruebas y demás antecedentes necesarios para fundar la acusación o el sobreseimiento”; y el Art. 244 Pr.Pn. expresa: “Los oficiales o agentes de la policía informarán a la Fiscalía General de la República dentro del plazo máximo de ocho horas, de todos los delitos que lleguen a su conocimiento y practicarán una investigación inicial para reunir o asegurar con urgencia los elementos de convicción y evitar la fuga y ocultación de los sospechosos. En todo caso actuarán bajo la dirección de los fiscales.”

El margen de acción propia indispensable, que la ley reconoce a la policía en la investigación del delito, no quebranta por sí mismo la función de dirección que el ord. 3° del art. 193 Cn. otorga a la Fiscalía. Como puede observarse, respecto de dichas actuaciones policiales la ley exige el cumplimiento de supuestos concretos y excepcionales, que pueden identificarse esencialmente con una necesidad urgente de intervención, para evitar consecuencias ulteriores del delito o que se frustré su investigación. El contenido de ese supuesto denota por sí mismo la interinidad, fugacidad o transitoriedad de la intervención policial autónoma. Por otra parte, en tales actuaciones persiste la sujeción de la policía a un eventual control del fiscal (si éste así lo determina) y, en todo caso, dichos actos se someten indefectiblemente a un control legal posterior, no sólo del fiscal, sino también de los jueces.

En este sentido, y según el modelo constitucional del enjuiciamiento penal vigente, la actividad policial de investigación del delito debe ser supervisada por la FGR; y la PNC debe sujetarse a ese poder de dirección. Ello sin perjuicio del margen de acción propia indispensable que la PNC puede tener en determinados casos, en armonía con el interés constitucional que el delito sea investigado y la responsabilidad compartida por la Fiscalía y la Policía, para que ello se cumpla.

Lo anterior es valedero en el caso del secuestro de objetos y esto no deriva de una aislada intelección del inc. 2° del art. 180 Pr.Pn., sino de su interpretación sistemática con los artículos supra relacionados.

Dicha disposición regula que: “El juez dispondrá que sean recogidos y conservados los objetos relacionados con el delito, los sujetos a comiso y aquellos que puedan servir como medios de prueba; para ello, cuando sea necesario, ordenará su secuestro. En casos urgentes, esta medida podrá ser ordenada por la policía o la Fiscalía General de la República. En todo caso el secuestro deberá ser ratificado por el juez,

dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes.” Tal como se expuso en los considerandos anteriores, el artículo transcrito establece la jurisdiccionalidad como requisito general de validez del secuestro. Pero enseguida introduce una regulación excepcional, para que “en casos urgentes”, las dos entidades que constitucionalmente comparten la responsabilidad por la investigación eficaz del delito, puedan ordenar dicha medida, la cual, en todo caso, se debe someter a ratificación judicial dentro de un plazo significativamente breve.

Esta posibilidad excepcional o condicionada de actuación propia de la policía, con relación al secuestro de objetos, es compatible con los lineamientos constitucionales sobre el nexo entre la FGR y la PNC en la investigación del delito. Es incuestionable el rol protagónico que el Ministerio Público Fiscal tiene en el proceso penal y que requiere su intervención activa y directa en cada una de las fases del mismo. Sin embargo, el inc. 2° del art. 180 Pr.Pn. no establece la ausencia o sustitución generalizada del fiscal la obtención de los objetos útiles para los fines del proceso, sino que únicamente reconoce un campo de intervención excepcional, transitoria y siempre controlable de la policía, para “colaborar” con una investigación y persecución penal eficaz del delito. La importante función de “dirección” de la investigación, que la Constitución encarga al Fiscal, debe cumplirse con la razonable consideración de los supuestos, no precisamente extraordinarios, en que cualquier dilación pondría en riesgo la utilidad de la persecución penal, por ejemplo, ante el peligro de desaparecimiento, alteración o destrucción de los objetos relevantes para los fines procesales.

Como ya se dijo, la recolección u obtención de objetos que pueden servir como fuentes de prueba o asegurar los fines del proceso penal tiene una relevancia capital en la averiguación de los hechos delictivos, especialmente para un desarrollo técnico y científico de esa labor. Por ello, las actuaciones encaminadas a esa recolección u obtención de objetos constituyen manifestaciones típicas de la “función colaboradora” de la policía, en la investigación del delito. Además, existen elementales razones de operatividad y eficacia (dotación de instalaciones y medios para una reacción inmediata en el aseguramiento de las fuentes de prueba) que respaldan esas posibilidades excepcionales de intervención policial directa, para un óptimo aprovechamiento de todos los recursos estatales en el combate de la delincuencia.

Por supuesto, la actuación de la policía de investigación es siempre una actividad jurídica, en la que se prohíben los excesos y la arbitrariedad y se obliga a observar siempre las normas procesales respectivas. De este modo, tanto el fiscal como el juez deben controlar que la actuación de la policía se mantenga dentro de los parámetros constitucionales y

legales de su función. En ese sentido, el juez debe determinar, en cada supuesto concreto, el cumplimiento de la condición excepcional que habilita la actuación autónoma de la Policía (es decir, que ésta actuó en “casos urgentes”) y que se hayan respetado los demás límites fijados por el ordenamiento jurídico.

La resolución judicial sobre la ratificación del secuestro, que puede ser favorable o desfavorable respecto de la solicitud policial o fiscal, debe dar cuenta explícita de que se ha verificado la concurrencia o no de circunstancias justificativas de la intervención urgente de la policía. Para ello, lógicamente, la solicitud de ratificación judicial debe proveer la información necesaria. Esa exigencia no sólo deriva de la obligación general de motivar debidamente las resoluciones judiciales, sino también del hecho que, respecto de esas actuaciones autónomas de investigación de la policía, en supuestos concretos y determinados, el control judicial se convierte en pieza clave para la observancia de los lineamientos constitucionales sobre el procedimiento de investigación del delito.

Por todo lo anterior, la norma que faculta a la policía para que pueda ordenar el secuestro y solicitar la ratificación judicial respectiva no es inconstitucional y así debe ser declarado por esta Sala.

**(SENTENCIA DEFINITIVA de INCONSTITUCIONALIDAD, Ref. 21-2006 de las 08:20 del día 5/12/2006)**

## **SENTENCIA ESTIMATORIA: EFECTOS**

El efecto producido por una sentencia estimatoria en las inconstitucionalidades es la declaración de invalidez de la norma, esto es, su expulsión del ordenamiento jurídico cuyas consecuencias son erga omnes, ya que no se concibe una controversia propiamente dicha sino que el concepto de partes en este proceso es más amplio, en cuanto se maneja la idea del demandante contra una ley o un precepto normativo y no contra alguna persona en concreto, por lo cual parecen inviables los efectos inter partes.

A raíz de esos efectos generales y no particularizados de la sentencia estimatoria de inconstitucionalidad, es dable colegir que, al existir respecto de un cuerpo normativo o una disposición infraconstitucional un pronunciamiento de fondo favorable a lo solicitado por la parte actora, tal resolución beneficia no sólo a esta última sino también a la colectividad en general que había estado obligada por la normativa declarada inconstitucional.

Aunado a esa característica, se atribuye un carácter de cosa juzgada a la sentencia referida en la medida que no es susceptible de recurso

alguno y es oponible a todos los poderes públicos y autoridades, de conformidad a lo estipulado en el artículo 10 de la Ley de Procedimientos Constitucionales.

Ahora bien, especial explicación merece el efecto generado por la sentencia definitiva y estimatoria de inconstitucionalidad por omisión relativa, producto de una exclusión arbitraria de beneficio. Necesariamente esto ha de entenderse en armonía con los efectos referidos anteriormente y, en esa forma, puede decirse que la declaración de inconstitucionalidad, en ese caso particular, no afecta al precepto normativo per se, sino a la omisión de que se trate. Entonces, el Tribunal Constitucional lo que pretende con su pronunciamiento no es expulsar la norma del ordenamiento jurídico, sino atribuirle un sentido más amplio a la misma, según los motivos de inconstitucionalidad planteados, que no vaya en detrimento de la igualdad o, en otras palabras, efectuar una función de equiparación mediante la interpretación aditiva del objeto de control.

Tales efectos quedan ilustrados en la sentencia de Inc. 59-2003, citada como precedente en el numeral primero de este apartado, en la cual se estableció el sentido en que debería entenderse la disposición que ahora se impugna, declarando la respectiva inconstitucionalidad por omisión en virtud de que contemplaba una “exclusión arbitraria de beneficio de las actividades de pesca en las excepciones contenidas en similares condiciones para la gasolina de aviación”. En la parte resolutive consta una aclaración acerca de las implicaciones del pronunciamiento, cuando expresa que el inciso segundo del art. 26 de la Ley del Fondo de Conservación Vial debe excepcionar, además de la gasolina de aviación y el diesel subsidiado para el transporte público de pasajeros por medio de autobuses, las actividades de pesca.

La Ley de Procedimientos Constitucionales no especifica nada concreto referente a la ejecución de una sentencia estimatoria en los procesos de inconstitucionalidad, es obvio que por su efecto erga omnes ésta es de obligatorio acatamiento por parte de las autoridades en general, a partir de la correspondiente publicación en el Diario Oficial.

Aunque un precepto o cuerpo normativo no sea modificado, de manera expresa, por parte de la autoridad u órgano emisor –como sería lo indicado–, esto no resta el carácter obligatorio de la sentencia que debe ser entendida y acatada, tanto por los gobernados como por los gobernantes, según lo que establece su texto publicado; caso contrario, debería ser sometido al conocimiento jurisdiccional que corresponda, esto es, mediante un proceso que se ocupe del juzgamiento de violaciones

de trascendencia constitucional ocurridas en casos particulares –como puede ser el proceso de amparo–, y no de naturaleza abstracta.

**(IMPROCEDENCIA de INCONSTITUCIONALIDAD, Ref. 15-2006 de las 10:10 del día 2/6/2006)**

## **SISTEMA DEMOCRÁTICO: PRINCIPIO DE REPRESENTACIÓN**

Todo debate sobre el principio de representación o la representatividad de un sistema democrático, debe partir de un correcto entendimiento de la normativa que le fundamenta, pues las respuestas a los cuestionamientos de los sistemas electorales dependen, hasta cierto punto, de las posiciones democrático-normativas del Constituyente.

La democracia directa, como ideal democrático, en tanto que los ciudadanos participan directa y continuamente en la toma de decisiones acerca de los asuntos de la comunidad, resulta ahora imposible, pues las condiciones geográficas, demográficas y la disponibilidad de tiempo para dedicar un espacio importante a los asuntos de gobierno han variado considerablemente.

### REPRESENTACIÓN POLÍTICA

Paulatinamente la representación política se ha ido afianzando como mecanismo de realización de la voluntad popular desde el siglo XVI y, mucho tiempo después, el recurso de las elecciones regulares para seleccionar a los representantes del pueblo, ha ofrecido una solución a ese dilema en las comunidades políticas de gran tamaño. Con ello, la solución práctica a la participación política de la comunidad que se autogobierna, se traduce en democracia representativa.

La noción de gobierno representativo incorpora siempre la idea abstracta que el pueblo de una nación está presente de algún modo en las acciones de su gobierno. En ese sentido, un sistema que se precia de ser democrático, obtiene su legitimidad mediante la elección de unos representantes que son los destinados a realizar las actividades de gobierno.

Sin embargo, vale aclarar, la representación política no pertenece a la categoría de representación de voluntades en el sentido del mandato de derecho privado, en la que se actúa en nombre y representación de otra voluntad; a pesar de que, en toda representación, subyace la idea de sustitución en el cumplimiento de determinadas funciones.

La representación política, en cambio, se plantea como una forma de gobierno que hace posible la incidencia de los ciudadanos en la vida

del Estado, a través de otros democráticamente electos que ejercerán las funciones estatales. La existencia de un procedimiento electivo institucionalizado resulta indispensable para poder predicar que la representación es democrática. Es decir, para calificar a un sistema electoral como representativo, es necesario que la elección no sea una mera ficción, sino que es necesario que el proceso electivo se desarrolle en un ambiente de competencia y pluralismo.

### REPRESENTACIÓN ELECTIVA

El proceso electoral tiene que desarrollarse dentro de la garantía de unos niveles de competitividad y libertad de elección. La representación electiva, bajo estas circunstancias, presenta así una faceta peculiar: solo esta estructuración competencial y pluralista de las elecciones es capaz de producir una representación democrática.

Esta necesidad plantea, a su vez, otra exigencia: la de instrumentar los medios para llevar a cabo la elección de los representantes, por medio del diseño de los procedimientos e instituciones competentes a los efectos electorales.

### LEGISLACIÓN ELECTORAL

De esta forma, la legislación electoral aparece como otro factor clave entre los que actúan en el proceso de elección de los representantes. Sus funciones pueden determinarse atendiendo a su misma definición: la legislación electoral es el conjunto de normas técnicas y principios que regulan los procesos en que las preferencias electorales se expresan en votos y en que estos votos se transforman en distribución de los representantes entre los partidos políticos en concurrencia.

En general el criterio básico ha sido el de atribuir a una fórmula u otra la capacidad para hacer que el sistema electoral se encuentre más o menos ajustado a la población que representa.

De esta manera se distinguen, dentro del proceso electoral, tres funciones principales: producir representación, producir gobierno y legitimar el sistema; no cabe duda que, en cuanto a la primera de ellas, la presencia de los partidos en las elecciones confirma su papel mediador de la relación representativa entre electores y electos.

Esta mediación es aun más evidente en el segundo momento de la relación representativa, que coincide con la función de producir gobierno. Por encima del gobierno de la mayoría sobre la minoría, el verdadero

principio de la democracia consiste en la interrelación de ambas, en tanto que toda decisión de gobierno sea producto de controversias dialécticas, discursos y réplicas, argumentos y refutaciones, de todos los sectores interesados o afectados con la decisión, hasta el punto que el fundamento mismo de la democracia debe hallarse, más que en un principio de mayoría, en el principio de pluralismo.

Asimismo, se habla de representación por mayoría y representación proporcional; en la primera el candidato es elegido por haber alcanzado la mayoría de votos a su favor, mientras que en la segunda, pretende que la representación política se refleje lo más exactamente posible en la distribución de los votos entre los partidos.

A pesar que las definiciones expresadas se mueven en diversos planos -la primera es una regla o principio decisorio, y la segunda atiende a un resultado electoral, como modelo de representación-, hacen más plausible la distinción entre uno y otro sistema de elección. Efectivamente, los sistemas de representación por mayoría y representación proporcional están pensados para alcanzar determinados objetivos, sin embargo, se consideran principios antitéticos de representación política. Por ejemplo, el sistema de representación proporcional impide la formación de mayorías absolutas, y el sistema de representación por mayoría no produce una representación que incluya a más de un partido político contendiente, en cada circunscripción electoral.

Bajo la fórmula decisoria de la mayoría, el hecho de ganar o no una elección depende de si un candidato o partido tiene la mayoría de los votos a su favor. La regla electoral es: será elegido el candidato o partido que obtenga la mayoría absoluta o relativa de los votos emitidos en una circunscripción electoral determinada.

Como principio de decisión, el sistema mayoritario o fórmula mayoritaria tiene la ventaja de colocar al votante ante la disyuntiva de tomar una decisión clara y de evidenciar la relación directa entre el voto y el resultado electoral.

Este sistema de elección es el mecanismo por el que se ha optado para la elección de Presidente de la República en El Salvador, pues solamente puede adjudicarse la administración del gobierno desde el Órgano Ejecutivo a un solo ganador, y no se genera una participación proporcionada en el ejercicio de la jefatura de Estado y de Gobierno, entre las diversas fuerzas contendientes -salvo en el caso que se participe en el proceso electoral en coalición con otros partidos políticos, situación que en todo caso necesita la mayoría de votos a favor-.

## REPRESENTACIÓN PROPORCIONAL

En los casos de la fórmula de representación proporcional, el hecho de ganar o no un escaño depende generalmente de la proporción de votos que obtengan los diversos candidatos o partidos políticos. Los candidatos que hayan sido capaces de conseguir la cantidad o proporción necesaria de votos serán elegidos.

La idea clave de este principio de representación es reflejar, con la mayor exactitud posible, las fuerzas sociales y grupos políticos en la población. La cantidad de votos y la de escaños de los partidos deben corresponderse de modo aproximado. Es decir, según la fórmula de representación proporcional, la cantidad de escaños obtenidos por un partido será igual a la proporción de votos que haya conseguido.

En contraste con la fórmula mayoritaria, la proporcional produce resultados electorales que otorgan a cada partido una importancia ponderada según el número de votos obtenidos. De manera que los partidos, aun sin registrar a su favor la mayoría de votos, obtienen escaños de participación institucional, es decir, la proporción de votos se transforma a su vez en proporción del resultado participativo.

La idea de este sistema de elección, en tanto que pretende la inclusión de más de un ganador, se verifica o se evidencia de mejor manera en procesos electorales mediante los cuales se pretende la configuración de órganos plurales o pluripersonales, como la Asamblea Legislativa.

Este sistema de elección pretende generar una aproximación porcentual de la representación social, hacia la representación orgánico-funcional en las instituciones estatales, de manera que mientras más sectores se vean representados, mayor legitimidad adquiere la decisión de los órganos de conformación compuesta.

Con base en lo expuesto, es válido afirmar que la democracia que se afirma no es simplemente la democracia de las mayorías, sino una democracia pluralista, en la que se representen todos los sectores -aun los disidentes- y en la que se encuentra garantizada esa participación de las minorías.

## PRINCIPIO PLURALISTA

A esos efectos obedece el principio pluralista consagrado en el art. 85 Cn., que recoge y amplía la concurrencia libre de opiniones por medio del antagonismo de intereses y manteniendo la concepción de una racionalidad política derivada de procesos contendientes entre sí. La democracia pluralista vive de la tensión entre lo controvertido y el

consenso, entre el ámbito de la política -donde existen y deben existir diferencias en torno a las soluciones de los problemas sociales- y el terreno de las reglas del juego o normas previamente establecidas.

Sin embargo, vale aclarar que ese consenso no es algo absoluto, sino una idea general del bien común, que varía según los tiempos y la evolución social y tecnológica; precisamente, el consenso surge cuando hay una multiplicidad de alternativas, doctrinas e intereses, es decir, cuando en el proceso decisorio se toman en cuenta esa diversidad de pareceres.

En ese sentido, una parte esencial del consenso reside en el respeto inviolable a las reglas del juego: las formas y procedimientos institucionales deben ser observados estrictamente en las luchas políticas y en los debates ideológicos. Por el contrario, el peligro del totalitarismo empieza cuando emerge el menosprecio oficial a las opiniones disidentes, o cuando se descalifica a los pareceres divergentes.

A esos efectos, el art. 85 Cn. establece que el gobierno es republicano, democrático y representativo y, como consecuencia de ello, el sistema político es pluralista. En ese sentido, el pluralismo se postula como elemento central de la legitimidad democrática, lo que a su vez implica el respeto a la autonomía individual a través de los procesos electorales.

El pluralismo es el marco mismo de la convivencia social, entendida como el espacio en que se encuentran -y confrontan- diferentes visiones del mundo, diversas identidades valorativas; asimismo, como principio político, enriquece la diversidad de propuestas valorativas, la necesidad de conocerlas y comprenderlas como un elemento que aumenta la propia autonomía, la capacidad de elección. En otras palabras, el principio en comento, exige evitar la identificación previa de una opinión o visión de mundo como la única que proporciona la identidad social sobre la que se construye el orden jurídico y político.

En ese sentido, la pluralidad de ideologías desempeña una función integradora para los sistemas políticos, pues los procedimientos y formalidades que persiguen expresar determinado grado de consenso se legitiman a través de la necesaria interrelación de las distintas concepciones o ideas sobre el tema que se decide.

Efectivamente, la legitimidad democrática de las decisiones no descansa en el simple hecho de posiciones u opiniones dominantes o mayoritarias, sino que se basa en la participación libre e igualitaria en el proceso de adopción de las mismas, incluso de aquellos que no las comparten. De ahí nace la democracia misma, en lo heterogéneo del sistema de toma de decisiones, precisamente en cuanto que plural.

El pluralismo es, por tanto, un rasgo distintivo de la sociedad moderna, que es a su vez, identidad de diversas identidades. Esta realidad sería imposible si no existiera un régimen político-constitucional democrático que respete los derechos y libertades de las distintas minorías a la participación y representación de la vida pública.

La idea básica es que la diversidad, ya no puede seguir siendo ignorada, sino que la participación política debe ampliarse a favor del fomento de la diversidad misma; pues la presencia de representantes de las distintas tendencias ideológicas, hace que el sistema político sea más sensible a las demandas de las minorías.

No se trata de implantar un sistema en el que cada individuo o cada identidad diferenciada tenga necesariamente que estar presente en las instituciones políticas, representando sus características peculiares, el objetivo es acabar con la exclusión y discriminación de las minorías existentes e introducir nuevos temas en el debate político.

Es aquí donde el derecho juega su principal papel, como arbitro imparcial en la contienda de intereses, expresando neutralidad en la Constitución, pues ésta no indica un límite insuperable a las consideraciones del poder soberano, sino al contrario configura una garantía del mismo; es por ello que los postulados de la democracia, están plasmados en la Constitución, pues en ella se salvaguardan y garantizan.

En un Estado resulta forzoso que el proyecto de democracia se ajuste y concerte con la Constitución, de manera que sólo concertando con el carácter abierto e integrador de los procedimientos de participación política y con la soberanía popular, se pueden enmarcar las actividades del Estado mismo, pues el poder del Estado o es democrático o no es poder.

En definitiva, el sometimiento a la Constitución y al imperio de la ley deviene del sentido participativo, atribuido en la ejercitación democrática del poder, cuya realización constante y efectiva, se desnaturaliza con el irrespeto a la Constitución, que contiene las decisiones básicas adoptadas por el titular del poder constituyente y envuelve todo el modelo estatal de democracia.

En ese sentido, la representación se despliega en el Estado democrático con base en una normatividad constitucional. Desde el mismo derecho constitucional se superan las explicaciones de la presentación extrademocráticas o ajenas a la normatividad específica de la Ley Suprema, que postulan una supuesta relación de confianza entre representante o representado, para definir a la representación misma, u otras posturas autoritarias que imponen la noción de la unidad del pueblo o un

espíritu colectivo; pues la representación para que sea calificada como democrática debe generar pluralismo.

Con la incorporación del pluralismo al modelo eleccionario y a las acepciones del Estado moderno, se hace necesario implantar instituciones democratizadoras que aseguren la participación política de los ciudadanos, principalmente, a través un conjunto de facultades que tienen por el objeto activar la vida política de un Estado, bajo el matiz de libertades públicas.

## DERECHO A LA CONSTITUCIÓN DE PARTIDOS POLÍTICOS

Mediante dichas facultades -derechos fundamentales, estrictamente- se asegura al ciudadano la posibilidad directa de influir y acceder a la organización del Estado, y ser determinante y director de la política nacional. En ese sentido, el artículo 72 de la Constitución establece -entre otros- como derecho político asociarse para constituir partidos políticos o ingresar a los ya constituidos.

El derecho mencionado, guarda una estrecha relación con el artículo 7 de la Constitución, con la especificidad política en la que se enmarca: se ejerce con la finalidad de colaborar en la formación de la voluntad política, con base a una tendencia ideológica o conjunto de creencias sobre aspectos políticos, socio-económicos, entre otros, que aspiran influir en la formación de la voluntad estatal.

En ese sentido, y al igual que el derecho de asociación, el derecho establecido en el artículo 72 ordinal 2° de la Constitución puede apreciarse desde una doble vertiente: la que se manifiesta en el derecho de cada persona individualmente considerada y que constituye un ámbito de autonomía individual -asociarse o no-; y la vertiente colectiva del mismo derecho, que implica el libre desenvolvimiento de la asociación como persona jurídica, dentro de la licitud de sus fines.

La creación de partidos políticos parte, en principio, del libre ejercicio del derecho de asociación, es decir, la creación, organización y funcionamiento de los partidos políticos se deja a la voluntad de los asociados, sin perjuicio de las exigencias tanto constitucionales como legales del cumplimiento de determinadas pautas en estructura, actuación y fines.

Puede decirse entonces que, asociarse para crear partidos políticos o ingresar a los ya existentes, constituye una derivación del derecho general de libertad, donde es claro que lo que se pone de manifiesto es el carácter individual del derecho subjetivo de asociación, que se ejerce en compañía de otros individuos con el mismo ánimo.

## PARTIDO POLÍTICO

Desde una perspectiva colectiva, el partido político es una asociación de individuos unidos por la defensa de intereses concretos que se enmarcan dentro de una determinada ideología o concepción del mundo, que se organiza internamente mediante una estructura jerárquica, con afán de permanencia en el tiempo y cuyo objetivo es alcanzar el poder político, ejercerlo y concretar determinado programa político.

Dicho objetivo -alcanzar el poder político- solamente se logra con la participación en los mecanismos o procesos electorales, en los cuales se canalizan las demandas de la población hacia los poderes públicos. Y es que, una de las funciones principales de los procesos electorales es la generación de participación política, pues posibilitan, por un lado, expresar al electorado sus preferencias ideológicas, elegir programas políticos, y, por otra parte -no menos importante-, producen representación y reflejan el pluralismo de la comunidad en el seno de las instituciones públicas.

No obstante la variedad de ideologías, programas políticos y sistemas de organización, los partidos desarrollan funciones parecidas dentro del sistema político en el que actúan. Funciones en virtud de las cuales se les ha considerado piezas e instrumentos claves de la convivencia pacífica de la sociedad.

Al respecto, González Casanova sostiene que entre esas funciones se encuentran: contribuir a la formación de la opinión pública; ofrecer programas generales de gobierno que -con esa formación de opinión- puedan debatirse; intentar coordinar y armonizar intereses sectoriales, es decir, servir como un factor de estabilidad; reducir la fragmentación de las opiniones particulares y ofrecer campos de visión más amplios; servir de vía de representación por medio de las elecciones; ser órganos de comunicación entre las exigencias populares y los gobernantes; dirigir la acción política de las instituciones públicas; criticar y controlar la acción del gobierno cuando los partidos están en la oposición.

En ese sentido se ha pronunciado la Sala de lo Constitucional, en Sentencia de 26-VI-2000, pronunciada en el proceso de Inc. 16-99, en la que se señaló que los partidos políticos desarrollan una función mediadora o articuladora en la representación política.

Estableció además que cuando se señala que los partidos políticos son el único instrumento para el ejercicio de la representación del pueblo dentro del Gobierno, implica que son los medios por los que se canaliza la participación de los ciudadanos en la configuración de la voluntad de los actos estatales, sin que esto implique que son los partidos políticos los órganos del Estado que resuelven a nombre de aquél.

Conforme a lo señalado, en El Salvador los partidos políticos no forman parte de la estructura u órganos del Estado. Son entes libremente formados que se enraízan en la esfera sociopolítica del Estado, llamados a cooperar en la formación de la voluntad política del pueblo y a incidir en la esfera de estatalidad institucionalizada, y trasladan la representación desde el plano social hacia las estructuras orgánico-funcionales del Estado.

En efecto, en ese sistema político caracterizado por el pluralismo y la diversidad de ideologías, intereses y valores de la comunidad, los partidos políticos se han integrado hasta convertirse en instrumentos de participación ciudadana y los canales constitucionalizados para expresar dicha diversidad en la configuración de los distintos entes del Estado.

En cualquier comunidad organizada, en el marco de un sistema fundamentado en la soberanía y en la libre competencia del poder político, deben existir canales de expresión política que representaran a la sociedad. En ese contexto, los partidos políticos son los que por su condición de mediadores llevan el pluralismo hacia las instituciones.

Así el artículo 159 del Código Electoral prescribe como requisito de inscripción de un partido político en el TSE, acreditar un número de afiliados equivalentes al tres por ciento del total de votos emitidos de la última elección Presidencial.

#### REQUISITOS PARA LA CONFORMACIÓN DE PARTIDOS POLÍTICOS

Como primer punto en el juicio de proporcionalidad de la medida adoptada, debe determinarse su finalidad, pues en efecto constituye una limitación al ejercicio del derecho establecido en el artículo 72 ordinal 2° de la Constitución. Y así poder establecer si existe una relación condicionada entre la medida y el fin, y ponderar su idoneidad para alcanzarlo.

En ese sentido, la exigencia de un número de afiliados -equivalentes al 3% del total de votos emitidos en la última elección presidencial-, pretende la determinación de un mínimo de representación preelectoral antes de inscribir un partido político, es decir, la finalidad de la medida adoptada es generar representación política previa a las elecciones.

Y es que, como se ha dejado apuntado, la democracia pluralista prescrita por la Constitución no pretende implantar un sistema en el que cada individuo o cada identidad diferenciada tenga necesariamente que estar presente en las instituciones políticas, representando sus características peculiares. Por ello, resulta constitucionalmente legítimo establecer un límite legal a la participación electoral de aquellos intereses sociales que

no posean la idoneidad de trasladar, desde plano social hacia el plano orgánico funcional, la representatividad política.

Establecido lo anterior, corresponde ahora examinar la idoneidad de la medida para poder alcanzar dicha finalidad. En efecto, la participación política en los procesos electorales genera una dialéctica necesaria entre un pluralismo con efectos fragmentarios y un pluralismo con representación efectiva de intereses sociales.

En ese contexto, la medida enjuiciada genera un equilibrio entre los posibles efectos de un proceso eleccionario con antelación, en tanto que, por un lado, se pretende posibilitar que la mayor parte de los sectores sociales sean opción electoral, pues a mayor inclusión de estos, más representativas resultan las elecciones; y por el otro, se busca mantener ciertos márgenes de gobernabilidad, evitando la fragmentación política o pluripartidismo.

Ahora bien, respecto a su necesidad, es decir, en cuanto a la gravedad de la medida en comparación con otras -hipotéticas- igualmente idóneas, es preciso señalar que, dada la naturaleza del control de constitucionalidad que se realiza en esta sede, un Tribunal Constitucional no podría emitir un juicio de perfección a título de imposición al legislador sobre una medida determinada que resulte menos gravosa.

Y es que, efectivamente no se trata de imponer un número o un porcentaje como menos gravoso, en comparación con el 3% actual, ello sigue siendo parte de la libertad de configuración de legislador. El juicio que, bajo el subprincipio de necesidad, se realiza se encamina a determinar el contexto en el cual ese 3% se exige, es decir, no se trata de decir si el 3% es desproporcionado por sí solo, sino de indicar si el parámetro sobre el cual se exige ese porcentaje resulta proporcionado a los fines del artículo 85 inciso 2° y 72 ordinal 2° de la Constitución.

En ese sentido, la desproporción se verifica, no tanto sobre el porcentaje mismo, sino sobre el contexto en el cual se exige -total de votos- que traduce la exigencia porcentual de representatividad previa, en una cifra elevada de afiliados, pudiendo exigirse el mismo porcentaje, con base en otros parámetros que resulten o generen un efecto menos lesivo a las aspiraciones de los artículo 72 ordinal 2° y 85 inciso 2° de la Constitución.

Por tanto, debe declararse la inconstitucionalidad del artículo 159 del Código Electoral por generar exigencias desproporcionadas al derecho a asociarse para constituir partidos políticos y al pluralismo político, consagrados en el artículo 72 ordinal 2° y artículo 85 inciso 2° de la Constitución, respectivamente.

## CANCELACIÓN DE PARTIDOS POLÍTICOS

Por su lado el artículo 182 ordinales 3°, 7° y 8° del mismo Código, establecen que si un partido político, coalición con símbolos independientes o coalición con un solo símbolo, que haya intervenido en una elección de Presidente y Vicepresidente de la República o de Diputados en la Asamblea Legislativa y no obtenga por lo menos el 3%, para el primer y segundo caso, el 6% en el tercero, del total de los votos válidos deberá ser cancelado.

En la primera fase del examen de proporcionalidad, también, la finalidad de la medida se plantea a partir del equilibrio entre participación y fragmentación política. En efecto, al igual que la disposición anterior –art. 159 CE– con la exigencia de un mínimo de representación postelectoral para la subsistencia de un partido político se busca mantener los márgenes de gobernabilidad a partir del resultado de un proceso electoral.

Ahora bien, el contexto del este porcentaje postelectoral se sitúa en dos tipos de elecciones: la presidencial –sistema mayoritario– y la de diputados a la Asamblea Legislativa –sistema de representación proporcional–. Deben hacerse, por tanto, las ponderaciones sobre su idoneidad por separado, pues se generan diversas consecuencias entre uno y otro en el plano de la representatividad exigida.

Así, en un sistema de elección presidencial, en el cual se adjudica la administración del gobierno desde el Órgano Ejecutivo a un solo ganador, y no se genera una participación proporcionada en el ejercicio de la jefatura de Estado y de Gobierno, entre las diversas fuerzas contendientes, no tiene ningún sentido exigir un mínimo de votos para subsistir como partido político, pues ni siquiera el segundo lugar en el resultado electoral ha conseguido transformar su representatividad social en una participación orgánico funcional.

Es decir, es incongruente exigir un porcentaje de votos para subsistir como partido, si el sistema de elección es mayoritario, pues en éste claramente solo habrá un ganador. Por tanto, y establecido que no existe una relación condicionada entre la medida –barrera electoral– y el fin –generar representación postelectoral–, precisamente porque solo obtendrá esa representación el partido que obtenga más votos, la medida adoptada resulta desproporcionada y por tanto vulnera los artículos 72 ordinal 2° y 85 inciso 2° de la Constitución.

Sin embargo, vale aclarar que la inconstitucionalidad que se pronuncia por dicha incongruencia entre la medida y el fin que persigue, se declara únicamente en la parte relativa a la elección presidencial, pues respecto de éste es que se verifica la incongruencia señalada.

Corresponde ahora examinar la medida impugnada contextualizada en un sistema de elección proporcional para diputados a la Asamblea Legislativa. En ese sentido, y siendo que el fin es el mismo, solamente se ponderará la idoneidad del porcentaje establecido para alcanzar dicho fin.

En ese sentido, y al igual que el análisis del artículo 159 CE, la idoneidad de la medida se determina a partir del equilibrio que se genera entre los posibles efectos de un proceso eleccionario, en tanto que, por un lado, se pretende posibilitar que la mayor parte de los sectores sociales sigan siendo opción electoral; y por el otro, se busca mantener ciertos márgenes de gobernabilidad, evitando la excesiva fragmentación política.

Y es que, el porcentaje requerido para subsistir efectivamente constituye un límite legal a la participación postelectoral de aquellos intereses sociales que no tuvieron la idoneidad de trasladar, desde plano social hacia el plano orgánico funcional, su representatividad política.

En consecuencia, el artículo 182 ordinales 3°, 7° y 8° del CE es una medida idónea para obtener una muestra de la representatividad de un partido político, luego de un proceso electoral, y con ello supero el examen que postula el subprincipio de idoneidad.

En cuanto a las exigencias que derivan del subprincipio de necesidad, es decir, la posibilidad de contrastar la barrera legal electoral con otra medida igualmente efectiva, pero que restrinja en menor manera las disposiciones constitucionales desarrolladas en la presente decisión, es preciso afirmar, al igual que en el caso anterior, la jurisdicción constitucional tiene su límite en la libertad de configuración del legislador.

En ese sentido, afirmar la existencia de una medida menos lesiva es únicamente a fin de establecer un contraste hipotético para ponderar la medida actual, que en suma es la verdaderamente impugnada. Es decir, no se pretende establecer cuál sería la medida más idónea o menos lesiva, sino establecer porqué la medida impugnada no supera el juicio de necesidad.

Así, es un proceso electoral cuya finalidad es la conformación de un órgano colegiado, y con un sistema de elección proporcional, la representación de intereses sociales postelectoral perfectamente se logra con la adjudicación de un escaño parlamentario, así sea por el sistema de residuos. Es decir, no es tan necesario acreditar un porcentaje de votos en la elección para diputados para subsistir como partido político, si con la obtención de por lo menos un escaño se logra con igual efectividad el fin diseñado por la disposición impugnada.

Y es que, si de lo que se pretende es eliminar una excesiva fragmentación política, cancelando aquellos partidos políticos que no ha-

yan obtenido un mínimo de representatividad en un proceso electoral con sistema proporcional, el establecimiento de un porcentaje resulta elevadamente gravoso en comparación con otra medida igualmente efectiva: desaparecerían por carecer de un mínimo de representatividad aquellos partidos que no hayan alcanzado un escaño parlamentario cuando menos.

**(SENTENCIA DEFINITIVA de INCONSTITUCIONALIDAD, Ref. 11-2004 de las 12:05 del día 25/4/2006)**

## **SISTEMAS DE ENJUICIAMIENTO PENAL**

De acuerdo a Daniel González Álvarez, los sistemas de enjuiciamiento penal o sistemas procesales penales son productos culturales determinados por las condiciones histórico-políticas que imperan en la comunidad jurídica que lo adopta. Así, el grado de desarrollo técnico y económico, el tipo de organización social y, fundamentalmente el carácter más o menos democrático de las instituciones político-jurídicas de esa comunidad, van a jugar un papel importante en el tipo de sistema procesal imperante. Por otra parte, el citado jurista costarricense agrega que los dos grandes modelos procesales tradicionales (acusatorio e inquisitivo) no han existido en forma pura. Por el contrario, desde Grecia y Roma se encuentran formaciones “predominantemente acusatorias” que coexisten o, son seguidas de formaciones procesales “predominantemente inquisitivas”, lo cual es valedero para el diseño de los procesos penales contemporáneos.

En la actualidad, es posible deslindar al menos tres modelos históricos de enjuiciamiento penal: el proceso acusatorio, el proceso inquisitivo y el proceso mixto o acusatorio formal, denominado además “proceso mixto moderno” en contraposición al “mixto clásico” que inspiró al Código de Instrucción Criminal francés de 1808.

### **SISTEMA ACUSATORIO**

La forma procesal acusatoria tiene su origen en la concepción privada del Derecho Penal y en precedentes como el sistema de justicia ateniense, la *acusatio* o *quaestio romana* y el derecho germano antiguo basado en la “composición privada”. Entre sus características esenciales se encuentran: (i) El juez no puede poner en marcha por sí sólo el proceso (*ex officio*), sino que su génesis sólo se concibe *ad instantiam partis* por medio de la acusación; (ii) el juez tampoco puede investigar por su propia cuenta los hechos, sino que toma una actitud pasiva ante

las partes contendientes quienes aportan el material probatorio que debe examinar; (iii) es un proceso contradictorio, oral, público y continuo, donde el acusador y el acusado se encuentran en un plano de igualdad procesal; y (iv) el inculpado se encuentra en libertad durante su tramitación, siendo la prisión preventiva una excepción.

### SISTEMA INQUISITIVO

En contraposición, el proceso penal de tipo inquisitivo surge de la recepción romano-canónica, y constituye la manifestación de un poder centralizado con rasgos eminentemente autoritarios. Ello comporta: (i) una superposición o confusión de la acción y la jurisdicción en un solo órgano, al extremo que resulta difícil una clara diferenciación; en otras palabras, la investigación de los hechos, la acusación y la decisión competían exclusivamente al juzgador, quien podía promover un procedimiento inculpativo sin necesidad de excitación de otra persona u órgano y recoger oficiosamente la prueba que considerara pertinente; (ii) es escrito y secreto; (iii) la defensa del acusado es restringida y su libertad personal se sacrifica en aras de la investigación; y (iv) la fase instructiva adquirió una importancia preponderante, al punto de que en ella se decidía la suerte del acusado.

### SISTEMA MIXTO CLÁSICO

A partir del Código de Instrucción Criminal francés de 1808, y como un sincretismo entre ambos modelos, surge en el derecho continental europeo posteriormente extendido al continente americano de tradición jurídica latina el sistema mixto clásico o acusatorio formal basado en una nítida separación entre las fases de instrucción y juzgamiento. Entre las características más importantes de este modelo se encuentran: (i) la desconcentración de las funciones de investigar, acusar y juzgar, correspondiendo la investigación al juez de instrucción, quien es distinto al que tiene la obligación de efectuar el juicio; (ii) en la etapa instructoria predominan los rasgos inquisitivos, sin embargo se atempera el carácter secreto del sumario, además se garantiza al inculpado una serie de garantías y derechos como el defensa y la excepcionalidad de privarle de su libertad durante el procedimiento; (iii) el juicio se constituye en el núcleo básico del modelo, el cual es público, oral y contradictorio; en éste, las partes en igualdad de condiciones pueden ante un tribunal popular o técnico argumentar y controvertir la prueba producida en la audiencia (inmediación y concentración); por ende, sólo estos elementos

pueden dar lugar a la convicción del tribunal, y no los recogidos en la fase de averiguación –aunque ello puede resultar excepcional–; y (iv) el sistema de valoración de la prueba lo constituye la sana crítica en el caso de los jueces técnicos o la íntima convicción en el caso de los tribunales populares, en contraposición al sistema de prueba tasada propio del sistema inquisitivo.

### SISTEMA MIXTO MODERNO

En la actualidad, el proceso mixto moderno ha sufrido transformaciones importantes como la de atribuir de forma exclusiva al Ministerio Público-Fiscal, la tarea de investigación del delito –en coordinación con la policía como órgano auxiliar– y la de promover la acción penal ante la jurisdicción criminal, permaneciendo el juez instructor como un controlador de dicha investigación y como garante de los derechos fundamentales que puedan resultar lesionados dentro la etapa preparatoria del juicio. En esta línea se cita como importante precedente la reforma efectuada a la Ordenanza Procesal Penal alemana (StPO) en 1974, la cual estableció en el inc. 1º del § 160: “(1) Tan pronto como la fiscalía tenga conocimiento de la sospecha de un delito mediante una denuncia o de otra forma, debe investigar las circunstancias para decidir si se debe interponer la acción pública o no”. Al referirse al ejercicio de la acción penal, el mismo estatuto punitivo señala en el § 152: “(1) para el ejercicio de la acción pública se designa a la fiscalía. (2) Está obligada, en tanto que no haya sido determinada otra cosa legalmente, a proceder judicialmente debido a todos los delitos perseguibles, en tanto que tengan cabida suficientes puntos de apoyo reales”.

Esta transformación supone correlativamente la superación del nefasto efecto del modelo inquisitivo como es la desnaturalización de la función jurisdiccional, por medio de la decisión político-criminal de atribuir a órganos estatales distintos e independientes entre sí, el ejercicio de la labor de acusar y de juzgar. En efecto y tal como ha sido señalado en líneas anteriores, uno de los principales defectos del sistema inquisitivo fue la confusión en un mismo órgano (el Judicial) de las funciones investigadoras, acusadoras y de enjuiciamiento, lo que pone en entredicho a la imparcialidad como valor inherente al sistema de justicia; pues, como afirma Goldschmidt, “la justicia se basa en la imparcialidad de las personas que intervienen legalmente en la resolución de la causa”; en igual sentido, Alcalá-Zamora sostiene que el juzgador, en sentido genérico o abstracto, es “el tercero imparcial instituido por el Estado para decidir jurisdiccionalmente y, por consiguiente, con imperatividad un litigio entre partes”.

Y es que, como bien apunta el último autor citado, “si bien el instructor ha de actuar con la mayor imparcialidad, recogiendo con el mismo celo los elementos de cargo que los de descargo, se estima que por defecto de su intervención en la etapa preparatoria, podría llegar al juzgamiento con prejuicios que afectasen a la imparcialidad del fallo o de su voto e incluso influir con ellos en quienes con él integrasen el tribunal, caso de corresponderle a éste juzgar. La relación del instructor y el inculgado llega en la práctica a ser tirante con frecuencia, ya que aquél está obligado a esclarecer unos hechos que el segundo tiene interés en que no se descubran. El fundamento de la separación consiste, por tanto, en la incompatibilidad psicológica de ambos menesteres”.

Esta fusión de las actividades investigadora y judicial en la persona del juez importa, inevitablemente, una excesiva presión psicológica con respecto al mismo, ya que “sólo un Juez dotado de una capacidad sobrehumana –precisa Eberhard Schmidt– podría sustraerse en su actividad investigadora”. Ello conduce a la ineludible conclusión de que funciones distintas –investigación y enjuiciamiento– reclaman, para una adecuada eliminación del iudex suspectus de parcialidad, la existencia de órganos también distintos, dando con ello efectivo cumplimiento al axioma el que instruye no debe juzgar, entendido como un principio básico del proceso que afecta a la imparcialidad e independencia total y absoluta de la persona del juzgador, tanto física como mentalmente, tanto consciente como inconscientemente.

Ello porque la sentencia, expresión última y más importante del proceso, es una operación humana de la inteligencia y de la voluntad, resultando preciso que esa voluntad no esté mediatizada en modo alguno. La íntima imparcialidad que exige en el juez la función decisoria sólo puede garantizarse si está libre de todo prejuicio, lo cual no puede existir en diseños procesales de corte inquisitivo.

## SISTEMA SALVADOREÑO ACTUAL

A partir de lo anterior, brevemente ha de caracterizarse el vigente modelo penal salvadoreño que entró en vigencia el 20-IV-1998, como parte de las variadas reformas de la legislación sustantiva, procesal y de ejecución penitenciaria. En materia procesal penal, el esfuerzo de cambio, como señala Alberto Bovino, ha constituido en una modificación sustancial del sistema de enjuiciamiento penal, pues tal proceso no ha representado una “reforma” del procedimiento penal, sino el abandono de un modelo procesal cualitativamente distinto por otro.

En efecto, el proceso de reforma permitió el abandono de un proceso penal de corte inquisitivo reformado, cuyas características esenciales

de acuerdo con Ricardo Membreño eran: el predominio de la escritura la secretividad de la fase de instrucción con una violación total de las garantías de independencia e imparcialidad del juzgador, en tanto que el mismo juez que instruía iniciando oficiosamente el proceso ponía la sentencia definitiva, y un excesivo control de doble instancia, permitiendo la consulta del proceso sin recurso violando el derecho de defensa y permitiendo la *reformatio in peius* por el tribunal superior aunque el único apelante de la sentencia fuese el imputado o su defensor.

Distinto al modelo derogado, el actual proceso penal representa la adopción de un modelo mixto con clara tendencia acusatoria el cual presenta diferencias estructurales con el sistema anterior, entre las cuales se encuentran:

La persecución penal en los delitos de acción pública y de acción pública previa instancia particular –investigación preliminar, promoción de la acción vía requerimiento fiscal, presentación del dictamen de acusación– se encuentra a cargo de la Fiscalía General de la República (art. 19 inc. 2º, 83, 84, 235, 238 y 313 del C. Pr. Pn.). Esto excluye toda posibilidad para que el proceso penal pueda ser iniciado de oficio por el juez.

Se atribuye a órganos jurisdiccionales distintos las diferentes etapas del proceso, con lo cual se busca garantizar la imparcialidad del juzgador, a saber: al Juez de Paz se le encomienda el control de los actos iniciales de investigación y el desarrollo de la audiencia inicial; al Juez de Instrucción la coordinación de las actividades preparatorias del juicio y efectuar la audiencia preliminar; y por último corresponde al Tribunal de Sentencia efectuar el juicio plenario y pronunciar la sentencia (arts. 53, 54, 55, 254, 256, 267, 315, 319, 320, 324, 338, 357, 358 y 372 del C. Pr.Pn.)

Se incorporan instituciones novedosas como salidas alternas al sistema penal o mecanismos de simplificación del proceso, las cuales tienen como finalidad descongestionar el mismo para que éste adquiera mayor eficacia con relación a las formas de criminalidad más graves. Las salidas alternas contemplan: (i) los criterios de oportunidad en el ejercicio de la acción penal (art. 20 C. Pr. Pn.); (ii) la suspensión condicional del procedimiento a prueba (art. 22 C. Pr.Pn.); (iii) la conciliación (art. 32 C. Pr. Pn.); (iv) el procedimiento abreviado (art. 379 C. Pr. Pn.); y (v) la desestimación (art. 249 C. Pr.Pn.)

El directamente afectado por un hecho delictivo tiene un rol más activo que la mera posición de denunciante, reconociéndosele derechos procesales propios de forma independiente a su constitución como parte del procedimiento. En este último sentido puede además,

si lo estima conveniente, convertirse en sujeto procesal adquiriendo la calidad de querellante o acusador (arts. 12, 13, 28, 95 y ss. y 400 y ss. del C. Pr. Pn.).

### MINISTERIO PÚBLICO-FISCAL

En algunos supuestos del Derecho Comparado, el concepto de Ministerio Público agota su contenido cuando se alude a la Fiscalía General de la República; en El Salvador no ocurre de esa forma pues el constituyente estableció en el art. 191 Cn., que ésta –FGR– junto a otras instituciones ejercen el referido ministerio. Sin embargo, a efectos de resolver el punto impugnado por el demandante es procedente referirse únicamente al Ministerio Público-Fiscal.

En una aproximación histórico-general, es importante destacar que el Ministerio Público Fiscal surge en la época posterior del iluminismo francés y del advenimiento napoleónico, por medio de una profunda reforma del sistema de enjuiciamiento penal, cuya base fue Código de Instrucción Criminal de 1808. De acuerdo con Claus Roxin, la reforma no sólo implicó oralidad, publicidad y participación ciudadana en los tribunales que administran justicia penal, sino también la creación del *ministère public*.

De acuerdo con el citado profesor alemán: “a) el ministerio público está ligado a la abolición del proceso inquisitivo histórico, que reunía en una sola mano, la del inquisidor, la actividad persecutoria y de decisión: su introducción permitió el comienzo de separación de ambas funciones y que, en la aplicación del poder penal del Estado, dos funcionarios independientes el uno del otro, se controlaran mutuamente al hacer uso de esa herramienta estatal; por lo demás aseguró aun con reservas- la objetividad e imparcialidad del tribunal, al menos la de los jueces del tribunal del juicio público; b) en este modelo, contrapuesto al anglosajón, el ministerio público fue construido, también con ciertas reservas, pero por principio, más que como parte en el procedimiento como órgano de persecución objetivo e imparcial, a semejanza de los jueces, con una tarea presidida por la misma meta, colaborar en la averiguación de la verdad y actuar el Derecho penal material, con la obligación de proceder tanto en contra como a favor del imputado, según el caso mismo lo aconsejara, característica que le valió el mote descriptivo de “custodio de la ley” y, más modernamente, de “órgano de la administración de justicia”; c) un ministerio público así construido debe cumplir la misión esencial de controlar a la policía para que sus procedimientos se ajusten a las reglas del Estado Derecho” .

En la actualidad, resulta de tal importancia esta institución dentro de la conformación del Estado moderno, que varios países han incluido dentro de sus respectivas constituciones referencias específicas a su naturaleza y, especialmente a su función dentro del ámbito procesal penal (arts. 112 de la Constitución italiana, 124 de la Constitución española, art. 224 de la Constitución portuguesa, entre otras). Tan así es que en los modelos italiano y portugués, constituye una magistratura autónoma e independiente igual que la judicatura.

En El Salvador, su regulación aparece de forma prístina en la Constitución de 1886, la cual en su art. 130 establecía: “El Ministerio Público o Ministerio Fiscal, es el representante del Estado y de Sociedad. Se instituye para velar por el cumplimiento de la ley, por la pronta y eficaz aplicación de la justicia y para la defensa la persona e intereses de menores, indigentes e incapaces a que leyes especiales no hayan proveído; y la vigilancia de esa defensa, en caso de haberse encomendado por la ley a determinada persona. Estará constituido: 1°. Por el Procurador General de la República; 2° Por el Procurador General Militar; 3° Por el Fiscal de la Corte Suprema de Justicia y de las Cámaras; 4° Por los fiscales adscritos a los tribunales del fuero común; 5° Por los fiscales de fuero especiales; y 6°. Por los síndicos municipales y de las entidades colectivas autónomas creadas por el Estado”.

Se advierte en tal disposición, que el Procurador General de la República era el máximo funcionario de la institución, situación que resulta modificada por la Constitución de 1950 que deslindó dentro de la estructura organizativa del Ministerio Público al Fiscal General de la República y al Procurador General de Pobres.

De forma específica, el art. 99 de la referida Ley Primaria señalaba como funciones del Ministerio Público Fiscal: “1° Defender los intereses del Estado y de la sociedad; 2° Denunciar o acusar personalmente ante la Asamblea Legislativa o ante la Corte Suprema de Justicia, a los funcionarios indiciados de infracciones legales cuyo juzgamiento corresponde a esos organismos, 3° Intervenir personalmente o por medio de los fiscales de su dependencia, en los juicios que dan lugar a procedimientos de oficio; 4° Nombrar, remover, conceder licencia y aceptar las renunciaciones a los fiscales de la Corte Suprema de Justicia, de las Cámaras de Segunda Instancia, de Hacienda, de los Tribunales Militares y de los Tribunales que conocen en Primera Instancia, iguales atribuciones ejercerá respecto a los demás funcionarios y empleados de su dependencia; 5° Defender los intereses fiscales, y representar al Estado por medio del Fiscal de Hacienda en toda clase de juicios y en los contratos que determine la ley; 6° Promover enjuiciamiento y cas-

tigo de los indiciados por delitos de atentados contra autoridades y de desacato; 7° Las demás atribuciones que establezca la ley”.

#### FISCAL GENERAL DE LA REPÚBLICA

En los trabajos preparatorios del proyecto de la Constitución de 1983, la Comisión de Estudio, en el Informe Único, señaló que al Fiscal General de la República se le han “otorgado atribuciones tales que le permiten desempeñar su verdadera función, un poco desnaturalizada hasta ahora, por la dependencia del Presidente de la República y por la falta de capacidad legal para actuar en defensa de los intereses del Estado y de la sociedad . Entre las funciones del Fiscal se considera la de mayor importancia la de promover de oficio o a petición de parte la acción de la justicia en defensa de la legalidad y de los derechos humanos, tutelados por la ley. Deja así el Fiscal de ser un simple acusador para convertirse en un vigilante del respeto de los derechos ciudadanos, ya que, además se le otorga la facultad de denunciar o acusar a funcionarios que infrinjan las leyes. Tiene además el Fiscal la atribución de vigilar e intervenir en la investigación del delito desde la etapa policial y además la de organizar y dirigir los organismos especializado en la investigación del delito”.

Según exponen Bertrand-Tinetti-Kury-Orellana, en su Manual de Derecho Constitucional, la Comisión de Estudio en referencia, adicionó al art. 193 Cn. la facultad 2ª y se modificaron la 3ª y 4ª, relativas a la promoción de oficio o a petición de parte de la acción de la justicia en defensa de la legalidad y de los derechos humanos; la vigilancia de la investigación del delito desde la etapa policial y la denuncia o acusación personal a los funcionarios. Por otro lado, se agregaron la de nombrar comisiones especiales para el cumplimiento de sus funciones; organizar y dirigir los entes especializados para la investigación del delito, y velar porque en las concesiones otorgadas por el Estado se cumplan con los requisitos condiciones y finalidades de la misma. Además, con las reformas constitucionales de 1991, fueron modificados los ords. 2º y 3º, este último pasó a ser el 4º, con el texto “Promover la acción penal de oficio o a petición de parte”.

En consecuencia, el vigente art. 193 Cn., prescribe: “Corresponde al Fiscal General de la República: 1º Defender los intereses del Estado y de la sociedad; 2º Promover de oficio o a petición de parte la acción de la justicia en defensa de la legalidad; 3º Dirigir la investigación del delito con la colaboración de la Policía Nacional Civil en la forma que determine la ley; 4º Promover la acción penal de oficio o a petición de

parte; 5º Defender los intereses fiscales y representar al Estado en toda clase de juicios y en los contratos sobre adquisición de bienes inmuebles en general y de los muebles sujetos a licitación, y los demás que determine la ley; 6º Promover el enjuiciamiento y castigo de los indiciados por delitos de atentados contra las autoridades, y de desacato; 7º Nombrar comisiones especiales para el cumplimiento de sus funciones; 8º Nombrar, remover, conceder licencias y aceptar renunciaciones a los Fiscales de la Corte Suprema de Justicia, de las Cámaras de Segunda Instancia, de los Tribunales Militares y de los tribunales que conocen en primera instancia, y a los Fiscales de Hacienda. Iguales atribuciones ejercerá respecto de los demás funcionarios y empleados de su dependencia; 9º (Derogado); 10º Velar porque en las concesiones de cualquier clase otorgadas por el Estado, se cumpla con los requisitos, condiciones y finalidades establecidas en las mismas y ejercer al respecto las acciones correspondientes; 11º Ejercer las demás atribuciones que establezca la ley”.

De acuerdo al artículo transcrito, se constituyen en funciones constitucionales de la Fiscalía General de la República: (i) La representación jurídica del Estado y sus intereses en los ámbitos públicos y privados; (ii) La defensa de los intereses de la sociedad; (iii) la defensa de la justicia y legalidad de oficio o a petición de parte; (iv) En materia criminal, la investigación de los hechos punibles –con la colaboración de la Policía Nacional Civil– y la promoción de la acción penal de oficio o a petición de parte. En éste ámbito se agrega además, la persecución y enjuiciamiento de los responsables de atentados contra las autoridades y desacato; (v) el nombramiento de comisiones especiales para el cumplimiento de sus funciones y, (vi) desarrollar su propia organización administrativa interna.

En este punto, si bien la disposición citada únicamente se refiere al marco de actuación jurídica del ente público, resulta imprescindible establecer desde una perspectiva constitucional, legal y doctrinaria los principios informadores o reguladores del Ministerio Público-Fiscal.

En su orden externo, la FGR se rige en primer lugar por el principio de legalidad, el cual impone, no sólo para dicha institución sino para todas las que componen el Estado salvadoreño, una compleja sujeción en su actividad a la Constitución, a las leyes y demás normas que integran el ordenamiento jurídico vigente. Tal exigencia se acentúa aún más, en la medida que la norma primaria le obliga de forma expresa a la “defensa de la legalidad” (art. 193 ord. 2º Cn.).

El segundo principio informador lo constituye, la independencia institucional, el cual determina que el ejercicio de las funciones fiscales

ha de realizarse sin sujeción a instrucciones o directivas emanadas de órganos ajenos a su estructura. Este principio garantiza, por ejemplo, el monopolio exclusivo de la acción penal pública en la medida que la persecución del delito debe ser llevado a cabo con rigor, uniformidad y objetividad, sin tomar en cuenta otros intereses o presiones externas más que el de la aplicación de la ley.

El tercero, es el deber de objetividad e imparcialidad que ha de presidir la actuación de los integrantes del Ministerio Público-Fiscal, en el sentido que deben procurar la búsqueda de la verdad real en todas sus actuaciones y el respeto de los derechos fundamentales de los ciudadanos, especialmente del encausado y de la víctima. Por ello, en ningún caso, debe constituirse en un acusador a ultranza, sino que ha de valorar con racionalidad el ejercicio de la potestad requirente que posee, excluyéndolo en los casos en los que, conforme a la ley, no se justifica.

En su orden interno, el Ministerio Público-Fiscal se regula con base a los principios de unidad de actuación y obediencia jerárquica. Con relación al primero, el Fiscal General es uno solo para la República del El Salvador, y él es quien responde de forma institucional y personal por la actuación del ente estatal. Por tanto, cada uno de sus auxiliares no actúan a título personal, sino como representante del mismo. Es así que los miembros de ese conjunto orgánico se encuentran sometidos a un criterio de jerarquía administrativa, el cual permite sostener un criterio uniforme y objetivo en la aplicación de la ley. No está demás decir, que en este caso, el Fiscal General se convierte en el “intérprete oficial de la ley” en lo relativo al funcionamiento global del Ministerio Público-Fiscal, lo cual le obliga a comunicar sus directrices a sus miembros por medio de órdenes escritas, instructivos, recomendaciones, etc.

En relación a la actividad que desempeña la FGR dentro del proceso penal salvadoreño, es procedente referirse brevemente a los contenidos de los ords. 3° y 4° del 193 Cn., en los que se delimitan ciertas atribuciones de la FGR de importancia a los fines de este proceso.

El modelo de enjuiciamiento procesal penal vigente en nuestro país comprende en su inicio, una fase preparatoria del juicio. Esta etapa preliminar tiene como objeto, de acuerdo al art. 265 del C. Pr. Pn., “la preparación de la vista pública, mediante la recolección de todos los elementos que permitan fundar la acusación del fiscal o del querellante y preparar la defensa del imputado”. No obstante ello, aun antes de la presentación del requerimiento fiscal ante el Juez de Paz y la posterior apertura de esta fase instructoria, es posible la realización de una serie de diligencias preliminares de carácter indagatorio, que permitan de-

terminar la posible existencia de un hecho delictivo e individualizar su responsable a partir de la comunicación de la noticia criminis.

Este conjunto de actividades de adquisición de elementos de convicción que servirán para el ejercicio de la acción penal vía requerimiento fiscal, y el posterior sostenimiento de la pretensión punitiva en el juicio oral y público, corresponden de acuerdo al ord. 3º del art. 193 Cn., a la FGR, cuya función de investigación y persecución pública del delito, resulta además legalmente encomendada de acuerdo a lo estipulado en los arts. 19 inc. 2º, 83 y 84 del C. Pr. Pn.

En este sentido, el primer artículo mencionado establece: “Corresponde a la Fiscalía General de la República ejercer la acción penal pública, para la persecución de oficio de los delitos en los casos determinados por éste Código; asimismo, cuando la persecución deba hacerse a instancia previa de los particulares”. Por otra parte, el artículo 83 en su inciso primero señala: “Corresponderá a la Fiscalía General de la República dirigir la investigación de los delitos y promover la acción penal ante los jueces y tribunales”.

De tales disposiciones se desprende, como una de las funciones constitucionales del Ministerio Público-Fiscal, la de investigar oficiosamente el delito y perseguir a los presuntos responsables, lo cual no es más que una aplicación práctica de los principios que rigen el marco realizativo del ius puniendi estatal: oficialidad, obligatoriedad, irrevocabilidad, indivisibilidad y unicidad.

#### POLICÍA NACIONAL CIVIL

Para cumplir con tal encomienda, la norma primaria designa como órgano colaborador de la actividad fiscal a la Policía Nacional Civil, disposición que se desarrolla ampliamente en la legislación secundaria conforme al art. 240 del C. Pr. Pn.: “Los oficiales, agentes y auxiliares de la policía cumplirán sus funciones, en la investigación de los hechos punibles bajo el control de los fiscales y ejecutarán las órdenes de éstos y de los jueces. El fiscal que dirige la investigación podrá requerir en cualquier momento las actuaciones de la Policía o fijarle un plazo para su conclusión. Los oficiales y agentes de la policía que por cualquier causa no puedan cumplir la orden que han recibido de la Fiscalía General de la República o de la autoridad judicial, lo pondrán inmediatamente en conocimiento de quien la emitió, con el fin de que sugiera las modificaciones que estime convenientes. Los oficiales y agentes de la policía, en cuanto cumplan actos de policía de investigación, estarán en cada caso bajo el control de los fiscales, sin perjuicio de la autoridad general o administrativa a la que estén sometidos”.

Las relaciones entre ambos órganos se rigen por medio de la denominada dirección funcional de la investigación, la cual según el reglamento emitido por medio del D. E. n° 33, de 21-IV-1994, se define como: “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” (art. 2).

En cuanto el contenido de tal concepto, la Sala de lo Constitucional ha delimitado que no obstante la locución utilizada por el constituyente, “colaboración”, la Policía Nacional Civil se encuentra supeditada en la investigación del delito a la dirección funcional ejercida por la Fiscalía General, ya que ‘colaborar’ puede entenderse como ayuda, cooperación, auxilio; y ‘dirigir’ como ordenar, conducir, ser responsable de un resultado concreto y objetivo, cual sería, contar con los elementos suficientes para poder fundamentar el respectivo requerimiento fiscal.

Por otro lado, se ha referido a la dirección funcional en la investigación del delito, señalando que ésta tiene su razón de ser en la obligación que la FGR posee de promover la acción penal; lo cual implica que el fiscal no es un mero coordinador de la investigación del delito o un sujeto legitimante de las actuaciones policiales, sino el ente encargado de realizar todo el plan o estrategia a seguir en la investigación; pues del resultado de la misma dependerá la fundamentación del requerimiento fiscal, así como las medidas a adoptar dentro del proceso penal. Consecuentemente, la FGR, en el ejercicio de su dirección funcional, debe velar por el cumplimiento de los procedimientos legales por parte de la Policía Nacional Civil, lo que hará, atendiendo razones de orden técnico y jurídico delimitadas previamente en su tarea investigadora.

En ese sentido, se estableció que la Policía Nacional Civil en la función represiva e investigativa del delito posee dependencia funcional respecto de la FGR, por lo cual la primera debe informar al ente fiscal del inicio de cualquier investigación dirigida a establecer un hecho ilícito, así como consultar cualquier decisión encaminada a ejercer la privación de derechos fundamentales y orientar la investigación de acuerdo a los requerimientos del fiscal del caso; en tal sentido se agregó, la FGR tiene la potestad de fijar las directrices a seguir en la investigación del delito, en razón que toda investigación previa al proceso está orientada a suministrar los elementos probatorios que permitan fundamentar ante los tribunales el ejercicio de la acción penal, ya sea haciendo una imputación o solicitando la desestimación del caso.

No obstante tal dependencia se sostuvo, la Policía Nacional Civil podrá actuar de manera autónoma cuando tenga conocimiento de

la perpetración de un delito; actuación que ha de estar supeditada a razones de urgencia y necesidad, pues a partir de dichos criterios se justifica la intervención inmediata de los miembros del cuerpo policial sin contar, en ese primer momento, con la dirección funcional de la FGR; ya que la urgencia de la intervención policial tiene diversos fines, entre otros, impedir la consumación del delito, la huida del delincuente o la desaparición de los instrumentos y efectos del delito; de manera que, la facultad de realizar esa primera intervención ha de ser únicamente a efecto de tomar medidas de aseguramiento de personas y/o cosas cuando las actuaciones no admitan demora.

Dicha autonomía tiene como presupuesto el conocimiento real de la comisión de un delito; en ese sentido, en la Sentencia pronunciada en el proceso de HC 92-2001, esta Sala estableció que es “precisamente el conocimiento de la comisión del delito, el elemento diferenciador con las labores de investigación, por lo que no se requiere de una dependencia funcional con la FGR, dada la extrema urgencia con la cual deben actuar los miembros de la Policía Nacional Civil, actuación que, sin embargo, debe estar apegada en todo momento a lo establecido en la Constitución y leyes, a fin de garantizar el absoluto respeto de los derechos fundamentales de la persona; por lo tanto, una vez superada la urgencia y la necesidad de la actuación, la Policía debe en atención al mandato constitucional que requiere de la dirección funcional de la Fiscalía, hacer del conocimiento de ésta todas las diligencias practicadas, con el fin de que sea la autoridad fiscal quien dirija, controle y valore a partir de ahí la investigación”.

En conclusión, puede afirmarse en este punto que desde la perspectiva constitucional es a la FGR a quien corresponde la dirección funcional en la investigación del delito, situación que la convierte en la responsable de la legalidad y constitucionalidad de todo acto de investigación que avale.

Por otra parte, el ord. 4° del art. 193 Cn. impone como obligación constitucional de la FGR “promover la acción penal de oficio o a petición de parte”. Por tanto, es necesario referirse en primer lugar a los conceptos de promoción, acción penal y al titular de la misma.

Desde una óptica semántica, “promoción” o “promover” es una palabra de origen latino que indica etimológicamente “mover adelante”. Por ello se dice, que el fiscal es un “promotor”, o aquel que ejerce las diligencias necesarias para el funcionamiento judicial o promover el proceso penal.

En referencia al concepto “acción penal”, dejando de lado las divergencias doctrinarias que envuelve el concepto jurídico de acción, tanto

en la teoría general del Derecho como de la teoría del proceso –discusión doctrinaria que no es preciso reseñar a los efectos de la presente sentencia– es posible afirmar siguiendo a Eugenio Florián, que la acción penal es el “poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal”. El fin de la misma –agrega el citado autor italiano– “no es el hacer que se llegue a una condena, sino el de hacer que se determine la verdad a propósito de un delito que se dice cometido y que se inculpa a una determinada persona, determinación que no es raro que lleve a la conclusión de que el hecho no ha existido, o que no se trata de delito, o que el acusado no la cometido o que no ha tomado parte en él”. Es así que en materia procesal penal, la acción penal es de naturaleza abstracta, pública y procesal.

De acuerdo, con la disposición constitucional citada y de los arts. 19 inc. 2º y 83 del C. Pr. Pn., la titularidad en el ejercicio de la acción pública constituye una facultad exclusiva del Ministerio Público-Fiscal. Esto acontece aún cuando la legislación penal, de forma excepcional, faculte a la víctima del delito para que autorice la persecución criminal –delitos de acción pública previa instancia particular–, o le conceda el poder jurídico exclusivo de activar e impulsar el proceso en determinados delitos por medio de la acusación en los delitos de acción privada.

De este modo, la actividad requirente ante el órgano jurisdiccional por parte del FGR consistirá en imputar y probar la imputación como parte de su rol acusatorio dentro del procedimiento común conforme a la investigación efectuada; y cuando ello no sea posible porque el hecho no se cometió, no es punible o es necesaria una forma no punitiva de solución al conflicto producido por el delito solicitar el sobreseimiento, la absolución del encausado o la aplicación de una salida alterna al sistema penal.

**(SENTENCIA DEFINITIVA de INCONSTITUCIONALIDAD, Ref. 2-2005 de las 10:35 del día 28/3/2006)**

## TEORÍA DEL ÓRGANO INSTITUCIÓN-PERSONA

En reiterada jurisprudencia emitida por esta Sala se ha entendido que nuestro sistema de organización administrativa se encuentra amparado en la teoría del órgano institución-persona y que, en cuanto a esta última concepción de órgano-persona, se entenderá representado por la persona física que realiza la función o cumple la actividad administrativa; siendo su voluntad la que adopta las decisiones y resoluciones que sean necesarias, emitiendo los actos que se deben dictar, con la singularidad que esa voluntad expresada es imputable a la persona jurídica que integran, como si fuera la voluntad del órgano en cuestión.

Así, las personas investidas de la función del órgano no obtienen sus poderes de sus predecesores sino directamente de la ley, dado que no hay herencia en las formas sino sucesión en el ejercicio de las prerrogativas concedidas por la Constitución a la función del órgano.

Así, de los anteriores criterios se deriva: (i) la multiplicidad de los órganos del Estado; (ii) la imposibilidad -salvo excepciones- de oponer obstáculos para que los individuos o colegios que ejercen la función de órganos deleguen sus competencias, en virtud de que éstas no le pertenecen más que en las medidas y condiciones fijadas por la Constitución; y (iii) la existencia de responsabilidad del Estado en las actuaciones ejercidas por las personas que actúan en nombre del órgano, ello en atención a la impersonalidad del mismo; no obstante en caso que el individuo rebase el límite de sus funciones -las que se encuentran tasadas en la Constitución-, equivaldría a la renuncia de la impersonalidad y correspondería responsabilizar plenamente al funcionario sin perjuicio de que subsista la responsabilidad subsidiaria del Estado.

#### FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

la regulación aplicable a la Fiscalía General de la República -órgano institución- genera el reconocimiento y garantía constitucional de su ámbito de autonomía funcional, así como determinadas competencias a su titular -órgano persona-, le reconoce un status y la potestad de su organización interna.

Las facultades asignadas en el Art. 193 Cn; no pueden ser ejercidas totalmente por una sola persona -Fiscal General de la República-, y es evidente que las mismas aparecen sin una distribución por niveles administrativos; de ahí la utilidad y viabilidad de la figura de la delegación de funciones, atendiendo a motivos de jerarquía y áreas de conocimiento o inclusive circunstanciales como la ausencia del titular oficial.

La figura del Fiscal General Adjunto no se encuentra regulada en la Constitución pero existe una habilitación, con asidero constitucional, a favor del legislador en cuanto a otras facultades del titular de la FGR, entre ellas, la de nombrar al Fiscal General Adjunto, quien, también por voluntad del legislador, puede fungir como Fiscal General de la República en ciertos casos, entre los cuales incluyó, vía interpretación, la no elección del titular de esa institución. Y es que, entender algo distinto a lo estipulado por la interpretación aludida equivaldría a concebir una Fiscalía General acéfala o impedida de ejercer las actividades encomendadas en la Constitución.

## SEGURIDAD JURÍDICA

En lo que a la seguridad jurídica atañe, la Sala de lo Constitucional ha señalado en numerosas ocasiones que dicha categoría representa el derecho constitucional que tiene toda persona frente al Estado y donde existe respecto de éste el correlativo deber primordial e insoslayable de cumplir real y efectivamente la materialización de sus actos tendentes a la concreción de las distintas manifestaciones que tal derecho posee. Asimismo, se ha enfatizado en que, para su real aplicación, no basta que los derechos aparezcan en forma enfática y solemne en la Constitución, sino que es necesario que todos los gobernados tengan un goce efectivo y real de los mismos.

En ese entendido, es lógico que la seguridad jurídica de las personas forma parte del carácter teleológico que implica la disposición legal impugnada, ya que como institución del Ministerio Público la Fiscalía General de la República no puede concebirse, ni por un período insignificante, carente de titular; razón por la cual, y en armonía con la teoría del órgano-persona y la figura de la delegación necesaria de funciones, es imprescindible que, en aras de la misma seguridad jurídica y el interés general, existan soluciones amparadas en la Constitución y la ley para satisfacer las eventuales necesidades de los gobernados.

**(IMPROCEDENCIA de INCONSTITUCIONALIDAD, Ref. 64-2005 de las 10:10 del día 21/2/2006)**

### **Relaciones:**

**INCONSTITUCIONALIDAD, Ref. 8-2006 de las 12:15 Horas de fecha 13/06/2006**

## ÓRGANO JURISDICCIONAL: POTESTAD DE JUZGAR

En lo relativo a la potestad de juzgar del Órgano Jurisdiccional, en lo relativo a qué debe entenderse por potestad y en qué consiste la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, así:

Con relación al concepto de “potestad” debe tenerse en cuenta que el poder público al que se refiere el art. 86 de la vigente Constitución, no radica en órgano alguno del Gobierno, sino emana del pueblo, quien lo ha encarnado en cada una de las disposiciones constitucionales, jurificando así la relación política de mando y subordinación. Este poder público no reconoce más límites que los establecidos por él mismo en la Constitución y no deriva de ningún otro, de modo que es supremo y originario. Según lo prescrito en la Constitución, dicho poder se ejerce mediante los órganos que componen el Gobierno; para tal fin, la Consti-

tución atribuye a los órganos de gobierno, potestades, como derivaciones de la soberanía que atribuye a su titular una posición de superioridad respecto de los particulares, llevando ínsita una fuerza de mando capaz de vincular el comportamiento de éstos. Así, es la potestad jurisdiccional la que confiere autoridad de cosa juzgada a las resoluciones que emiten los jueces y magistrados al juzgar y hacer ejecutar lo juzgado.

El concepto de potestad jurisdiccional, potestad de juzgar o simplemente jurisdicción, teóricamente se ha sostenido que no es absoluto ni es válido para todos los tiempos y para todos los pueblos, sino relativo, con respecto a un pueblo y cierto momento histórico; relatividad que ha de cuestionarse desde un doble punto de vista: Por un lado, se ha afirmado que la jurisdicción existe independientemente del Estado y que son solo circunstancias históricas las que han hecho que en el momento actual el Estado haya recabado para sí el monopolio de la jurisdicción, con lo que el asumirla presupone una existencia anterior e independiente. Desde esta perspectiva se pretende dar una definición absoluta señalando que es la determinación irrevocable del derecho en el supuesto concreto, seguida, en su caso, por una actuación práctica. En este caso, se ha prescindido de la consideración de la jurisdicción como potestad del Estado y se está llegando a una definición poco precisa jurídicamente.

Por otro lado, la postura más aceptada admite que la jurisdicción se resuelve hoy en una potestad del Estado; en este caso la consecuencia ineludible es que la definición de la misma ha de referirse a cada sistema político y a cada ordenamiento jurídico; el punto de partida común es la atribución de la jurisdicción a la soberanía. Desde esta perspectiva, puede entenderse por jurisdicción la potestad dimanante de la soberanía del Estado, ejercida exclusivamente por Jueces y Magistrados independientes, para realizar el derecho en el caso concreto juzgando de modo irrevocable y ejecutando lo juzgado, potestad que se ejerce en lo relativo al monopolio de la imposición de penas, protección a los derechos de las personas y al control de legalidad y de constitucionalidad.

De acuerdo con lo expresado, las diferencias serán más acentuadas cuanto más distintos sean los sistemas políticos, y por lo mismo en los Estados que se conforman como democráticos de derecho no puede haber diferencias esenciales, aunque siempre existirán aquellas que se derivan de las plasmaciones concreta de cada ordenamiento jurídico; por lo tanto, la definición de jurisdicción a la que se debe hacer referencia, tiene que atender la realidad de cada país y tomar como base de partida la norma constitucional y demás leyes vigentes para el caso.

Cuando en el art. 172 Cn., se dispone que corresponde al Órgano Judicial la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, se está

concediendo a los Jueces y Magistrados la potestad jurisdiccional, la cual se ejerce en el ámbito señalado, aplicando el Derecho a los casos concretos de modo irrevocable, ejecutando asimismo lo decidido. Sin embargo, para que haya obligación de juzgar por parte de esos jueces y magistrados, éstos deben ser instados previamente por el interesado o por el ente estatal competente para ello. De lo contrario, no puede considerarse que el órgano jurisdiccional tenga la obligación de juzgar todo hecho susceptible de ser judicializado.

Y es que, el contenido del concepto “juzgar” no debe limitarse al pronunciamiento de una sentencia que satisfaga procesalmente la pretensión sino que debe entenderse en un sentido amplio, en tanto que significa además la posibilidad de dictar una resolución apegada a Derecho que resuelva el asunto de conformidad con la Constitución y las leyes, independientemente de que el pronunciamiento recaiga o no sobre el fondo de lo planteado.

#### INDEPENDENCIA E IMPARCIALIDAD DEL JUEZ

Se ha señalado por la Sala de lo Constitucional que de acuerdo al contenido del art. 172 Cn., el estatuto de los tribunales que integran al Órgano Judicial recibe en la Constitución una conformación especial, tomando en cuenta que ellos cumplen una función peculiar y propia de dicho órgano: la aplicación del Derecho con criterio técnico-jurídico, mediante resoluciones que ostentan la nota de irrevocabilidad por los otros órganos estatales; pues la jurisdicción es la forma de aplicación del Derecho que se distingue de las otras modalidades posibles por representar el máximo grado de irrevocabilidad admitido en cada ordenamiento positivo.

Ese estatuto está constituido, en primer lugar, por el principio de exclusividad prescrito en el inc. 1º del art. 172 Cn., el cual significa que cualquier posible conflicto que surja en la vida social puede o ha de ser solucionado en última instancia por los jueces y tribunales independientes y predeterminados por la ley.

Por otra parte, según lo prescrito en el art. 172 inc. 3º Cn., los magistrados y jueces están regidos por el principio de independencia, el cual persigue la finalidad de asegurar la pureza de los criterios técnicos, especialmente el sometimiento al Derecho, que van a incidir en la elaboración jurisdiccional de la norma concreta irrevocable.

Entendida como ausencia de subordinación del juez o magistrado a otro poder jurídico o social que no sea la ley, la independencia adquiere ciertas manifestaciones frente al mismo Órgano Judicial, frente a los otros

órganos estatales, frente a los poderes sociales y frente a las propias partes en forma específica de imparcialidad, art. 186 inc. 5° Cn.

Frente al mismo Órgano Judicial, la Constitución establece en su art. 17 inc. 1° la prohibición de avocarse causas pendientes; prohibición que se puede entender en dos sentidos: uno estricto, que significa la no atracción, por un tribunal superior, de un proceso que esté siendo conocido por un tribunal inferior; y uno amplio, que implica la prohibición de revisar las resoluciones judiciales fuera del sistema de recursos; es decir, que las actuaciones de los jueces en lo relativo a la interpretación y aplicación de las leyes, no pueden ser aprobadas, censuradas o corregidas por los tribunales superiores, salvo cuando éstos ejerzan sus atribuciones jurídicas de confirmar, reformar, revocar o anular las resoluciones de las cuales conozcan por medio del sistema de recursos; en tal sentido, constitucionalmente no les está permitido a los tribunales superiores sancionar al juez inferior, pues este es un aspecto que se enmarca en la carrera judicial y por lo tanto, corresponde al gobierno de la magistratura cualquier acción al respecto.

En este mismo rubro y considerando que, según lo prescrito en el art. 182 atribución 9ª, a la CSJ corresponde remover a los Magistrados de las Cámaras de Segunda Instancia, Jueces de Primera Instancia y Jueces de Paz, la independencia se manifiesta también como estabilidad judicial, la cual se establece en el art. 186 inc. 4° Cn., de la cual se infiere que los funcionarios judiciales no pueden ser trasladados, suspendidos ni cesados por el tribunal supremo sino en los casos y mediante los procedimientos previstos por leyes preexistentes, con plena garantía de los derechos a audiencia y defensa.

Frente a los otros órganos del Gobierno, también es aplicable la prohibición de avocación del art. 17 Cn., ya que, la exclusividad del Órgano Jurisdiccional para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, contemplada en el art. 172 inc. 1° Cn., excluye o impide la posibilidad de usurpación de las atribuciones judiciales; esta exclusividad garantiza la independencia de los órganos jurisdiccionales frente a los otros detentadores del poder". Además, en esta misma perspectiva, el art. 172 inc. 2° Cn, establece una reserva de ley para la regulación de la organización y funcionamiento del Órgano Judicial, con la consecuente prohibición de que los otros órganos o entes investidos de potestades normativas intervengan en la regulación de tales aspectos.

Dentro de esta manifestación de la independencia se señala la sujeción al Derecho prescrita en el art. 172 inc. 3° Cn., que en el Estado de Derecho es el criterio esencial para la legitimación de la jurisdicción: los funcionarios judiciales son independientes, pero en el ejercicio de la actividad jurisdiccional se encuentran sometidos a la Constitución y

a las leyes en ese orden de preferencia, y entendiendo por “leyes” no cualesquiera disposiciones infraconstitucionales, sino sólo aquellas que resulten conformes con la Constitución, como consecuencia del examen de constitucionalidad al que sean sometidos por los Jueces y Magistrados, según el art. 185 Cn.

La independencia del juez de cualquier otro poder es una adquisición del moderno Estado de Derecho conectada con la afirmación del principio de estricta legalidad y de la naturaleza cognoscitiva de la jurisdicción, por una parte, y de los derechos fundamentales de la persona, por otra. Si la legitimidad del juicio se funda en la verdad procesal, cuya decisión depende de la interpretación de las leyes y por tanto de los vínculos exclusivamente legales de la jurisdicción, es claro que esta requiere la independencia del juez no menos que su condición de tercero, para garantizar su imparcialidad y, en consecuencia, la igualdad de los ciudadanos.

Por otro lado, si el juicio ha de estar dirigido a impedir arbitrariedades y abusos potestativos sobre las libertades individuales por parte de los poderes de Gobierno, la independencia de los jueces es garantía de una justicia no subordinada a las razones de estado o a intereses políticos contingentes. Los fundamentos externos o políticos de la independencia son en definitiva los mismos, verdad y libertad, que legitiman la jurisdicción; y exigen que la independencia de la función judicial esté asegurada tanto para la magistratura como orden, frente a los poderes externos a ella, como al magistrado en calidad de individuo, frente a los poderes o jerarquías internas de la propia organización. C. En cuanto al principio de imparcialidad, si bien en materia penal la doctrina lo enfoca principalmente hacia la separación entre juez y acusación, también supone un alejamiento del juez respecto de los intereses del imputado. De ahí que la configuración del proceso se base en una relación triangular entre tres sujetos, dos de los cuales están como partes en la causa, y el tercero super partes: el acusador, el defensor y el juez. La imparcialidad del juez respecto de los fines perseguidos por las partes —la tutela frente a los delitos, representada por la acusación, y la tutela frente a los castigos arbitrarios, representada por la defensa— debe ser tanto personal como institucional.

**(SENTENCIA DEFINITIVA de INCONSTITUCIONALIDAD, Ref. 2-2005 de las 10:35 del día 28/3/2006)**

## **ÓRGANO LEGISLATIVO: CONFIGURACIÓN DE DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES**

En la doctrina constitucional es un tópico la afirmación que el Legislativo tiene atribuida —entre otras— la competencia de configurar o de

conformar las disposiciones de la Constitución. Esta competencia se identifica con la facultad de escoger el contenido de las leyes entre un amplio número de alternativas de acción, mediante las cuales concreta los enunciados constitucionales y regula la vida política de una comunidad jurídicamente organizada.

La atribución de esta función al Órgano Legislativo, se debe en alguna medida a la indeterminación de las disposiciones constitucionales que consagran derechos fundamentales y de la Constitución en general. Debido a esa indeterminación, casi todos esos enunciados necesitan ser concretados por medidas legislativas de desarrollo, de protección o de restricción. Esta concreción, que en algún sector de la doctrina se califica como actualización, es importante –aunque no imprescindible– para que la fuerza normativa de la Constitución pueda desplegarse sobre los particulares y sobre los demás poderes públicos y para que, de este modo, pueda transformar la realidad normada buscando su acomodo a la Ley Suprema.

#### MEDIDAS LEGISLATIVAS DE DESARROLLO DE DERECHOS FUNDAMENTALES

Las medidas legislativas de desarrollo de los derechos fundamentales están provistas de diferentes objetivos. Por una parte, dichas medidas persiguen compaginar entre sí las diversas exigencias que dimanar de todas las disposiciones iusfundamentales, y dichas exigencias con aquellas otras que se derivan de los demás enunciados de la Constitución; pues, por la indeterminación misma, las disposiciones constitucionales tienden a entrar frecuentemente en colisión.

La Asamblea, en principio, es el órgano llamado a solucionar estas colisiones y armonizar todas las exigencias normativas que emanan de los diversos mandatos constitucionales.

Por otro lado, las medidas legislativas de desarrollo pretenden determinar, en fines más concretos, los muy abstractos objetivos trazados por la Constitución y adoptar medios para poder alcanzar unos y otros. La legislación hace ceñir las aspiraciones constitucionales a las circunstancias de la sociedad y las concreta en metas, cuyo cumplimiento atañe a todos los poderes públicos. En este sentido, puede afirmarse que la legislación transfigura los grandes objetivos constitucionales en específicos planes de acción, para que se hagan realidad, mediante la constante interacción entre el Estado y la Sociedad.

Pero, como se ha afirmado, la atribución al Legislativo de la competencia para desarrollar la Constitución, no significa que las disposiciones de ésta no sean directamente aplicables. El cumplimiento de

los enunciados constitucionales puede exigirse en todo caso, antes, durante y después de la expedición de las leyes que los configuran, los desarrollan o los restringen. La Constitución no opera únicamente contra la legislación, sino también mediante la legislación.

En ese sentido, si bien la legislación secundaria es actualización de la Constitución, en tanto que mediante ella se concretan los estándares normativos derivados del texto constitucional —marco de posibilidades de las cuales dispone el legislador en cada momento histórico—, ello no significa que la intervención legislativa pueda contrariar o ir más allá de ese marco de posibilidades que la misma Constitución habilita.

El ejercicio de la competencia legislativa de configuración del ordenamiento, consiste, como ya se dijo, en adoptar las medidas políticas indispensables para armonizar las exigencias que se desprenden de los diferentes enunciados constitucionales, y consiste además en aclarar y especificar dichos enunciados y en arbitrar los medios pertinentes para hacer que sus mandatos se cumplan en la realidad.

## CONTROL CONSTITUCIONAL

A la intervención legislativa sigue la fase de control constitucional, cuando los mecanismos pertinentes se ponen en funcionamiento. La finalidad en esta etapa consiste básicamente en indagar, si la intervención legislativa ha transgredido algún precepto constitucional, o en otras palabras, si el Legislador ha ido más allá de aquello que le permitía el marco de la Constitución.

Para tal fin, sin embargo, la jurisdicción Constitucional se ve compelida a reducir por su cuenta la indeterminación de las disposiciones fundamentales y reconstruir y enjuiciar algunas de las acciones implícitas en el ejercicio de la competencia de configuración legislativa.

El problema clave del control de constitucionalidad consiste, entonces, en establecer si la legislación de intervención, contraría alguna disposición constitucional. Ello deja al descubierto la tensión dialéctica que media en la relación entre la competencia de control de constitucionalidad y la competencia legislativa de configuración del ordenamiento jurídico.

Uno y otro concepto se explayan a lo largo de ámbitos rayanos, cuya frontera no puede ser trazada de antemano, a priori, de manera abstracta. La competencia de configuración legislativa termina allí donde comienzan las posibilidades de control constitucional y estas posibilidades terminan a su vez, allí donde comienza la competencia de configuración legislativa.

## PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

Una de las herramientas que objetiva esa graduación entre el control de constitucionalidad y la libertad de configuración legislativa, es el principio de proporcionalidad.

Dicho principio, a diferencia de otros países, no ha recibido una tipificación expresa en la Constitución salvadoreña, es decir, no existe en el texto constitucional declaración previa sobre la exigencia de proporcionalidad en el desarrollo legislativo. Sin embargo, ello no implica que se trate de un concepto vacío u oscuro, por el contrario, el principio de proporcionalidad está dotado de una racionalidad lógico-operacional.

Sin embargo, a tales efectos, el artículo 246 de la Constitución establece como límite a la intervención legislativa en el desarrollo de las disposiciones constitucionales, no alterar los derechos y principios que en ellas se consagran. Prescripción normativa con la cual el Constituyente ha pretendido racionalizar las concreciones legislativas que sobre las disposiciones constitucionales se realicen.

Y es que, la disposición constitucional en comento, si bien habilita el desarrollo legislativo -regular el ejercicio- de los derechos, principios y obligaciones constitucionales, también tiene el cuidado de prohibir su alteración, es decir, la perturbación o trastorno de la esencia de un concepto jurídico, en tanto que su desarrollo no desnaturalice la disposición constitucional que lo contiene.

En ese sentido, el principio de proporcionalidad se plantea como el mecanismo argumental que determina si un contenido constitucional ha sido alterado. Efectivamente, este principio se define esencialmente como una estructura, un criterio estructural que sirve para articular las tensiones entre las disposiciones constitucionales -de poca densidad normativa- y las concreciones interpretativas sobre las mismas. Dicho principio irradia una vinculación de tipo normativo que se proyecta sobre los poderes públicos -el Legislativo, principalmente- que exige que la limitación de derechos no sea desproporcionada, de lo contrario se debe declarar su inconstitucionalidad.

En efecto, a este principio se alude, sobre todo, en las sentencias de control de constitucionalidad que versan sobre actos de los poderes públicos que intervienen en el ámbito de los derechos fundamentales. Y aparece como un conjunto articulado de tres subprincipios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Cada uno expresa una exigencia que toda intervención en los derechos fundamentales debe cumplir.

## SUBPRINCIPIO DE IDONEIDAD

Según el subprincipio de idoneidad, toda intervención en los derechos fundamentales debe ser adecuada a contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo.

Únicamente si se ha establecido de antemano qué finalidad persigue la intervención legislativa, y si se ha constatado que esta finalidad no resulta ilegítima desde la perspectiva de la Constitución, podrá enunciarse que la medida adoptada por el Legislador resulta idónea para contribuir a su realización. Dicho en otras palabras, la aplicación del subprincipio en comento consiste en un análisis acerca de la capacidad que tiene el medio escogido -la limitación- para fomentar esa finalidad.

Básicamente es un análisis de la relación entre el medio legislativo y el fin constitucional, el primero permite la concreción del fin, y éste, por su parte, ofrece una fundamentación al medio. Para emprender este análisis de idoneidad resulta indispensable establecer de antemano cuál es el fin que la ley pretende favorecer y corroborar que se trata de uno constitucionalmente legítimo.

La legitimidad de los fines de las intervenciones legislativas no debe ser concebida de modo positivo, con respecto a lo prescrito por la Constitución -es decir, mediante la fórmula: el Legislador sólo puede perseguir legítimamente los fines estatuidos en el texto constitucional-, sino de manera negativa, o sea: cualquier fin legislativo es legítimo, a menos que esté prohibido expresa o implícitamente por la Constitución.

Una vez establecido el fin y su concordancia constitucional, debe determinarse la relación que existe entre el medio en cuestión, y el fin pretendido, a fin de verificar la idoneidad del medio para alcanzar su fin. De modo que una medida de intervención legislativa no es idónea, cuando no contribuye de ningún modo a la obtención de su fin inmediato.

Expresado en un sentido positivo, la idoneidad de una medida consiste en una relación positiva -de eficacia- con su fin inmediato, es decir, que facilite su realización de algún modo, con independencia de su grado de rapidez, plenitud o seguridad. No se pretende determinar por tanto, si la medida es la más idónea en comparación con otras que pudiera considerar la jurisdicción constitucional, sino, en verificar si la medida examinada logra en algún modo alcanzar el fin perseguido.

Y es que, no debe olvidarse que la competencia legislativa para configurar el ordenamiento jurídico a partir de la Constitución, habilita al Legislador para disponer de un ámbito de apreciación fáctica más amplio, a fin de adoptar las medidas normativas que considere adecuadas. La jurisdicción constitucional debe respetar esos ámbitos de apreciación y

decisión, y partir de la idea que la Constitución no impone al legislador el deber de elegir la medida más idónea para conseguir sus fines, sino tan sólo, se prohíbe que las restricciones legislativas carezcan absolutamente de idoneidad.

#### SUBPRINCIPIO DE NECESIDAD

De acuerdo con el subprincipio de necesidad, toda medida legislativa debe ser -entre las igualmente eficaces- la menos gravosa. El examen de necesidad presupone la existencia de, por lo menos, un medio alternativo con el cual comparar la medida adoptada.

En esta comparación se examina si alguno de los medios alternativos logra cumplir dos exigencias: en primer lugar, si reviste por lo menos el mismo grado de idoneidad que la medida legislativa para la obtención del fin inmediato; y, en segundo lugar, si afecta al derecho fundamental en un grado menor. Si existe un medio alterno -aun hipotético- que llene estas dos exigencias, la medida legislativa debe ser declarada inconstitucional.

Sin embargo, vale aclarar que no se busca la existencia de una medida más idónea, sino de una menos gravosa. Es decir, la mayor idoneidad de un medio alternativo no es por si solo un dato que implique la inconstitucionalidad de la medida legislativa adoptada, sino que debe cumplirse con la exigencia constitucional de ser una intervención de menor intensidad a la examinada.

En esta fase, el tribunal constitucional efectúa una comparación entre la medida legislativa y los medios alternativos, para determinar si alguno de estos medios no afecta negativamente al derecho fundamental o lo hace en un grado menor a la medida adoptada.

Con todo, es pertinente advertir que el examen de la intervención que se practica sobre los medios alternativos tiene dos características peculiares; en primer lugar se trata de un examen hipotético, pues, a diferencia de la medida legislativa, los medios alternativos no han sido adoptados en la práctica; y, en segundo lugar, en este examen no solo debe averiguarse si los medios alternativos habrían presentado y representarían una intervención en el derecho fundamental, sino también, la intensidad de la misma.

El aspecto más relevante en esta etapa del análisis consiste en la comparación entre la intensidad con que la medida del Legislador interviene en el derecho fundamental y la intensidad de la intervención que los medios alternativos hubieran ocasionado sobre el derecho fundamental.

### SUBPRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

Mediante el subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto, por su parte, se determina si la importancia de la intervención en el derecho fundamental está justificada por la importancia de la realización del fin perseguido por la intervención legislativa.

Esta definición implica que las ventajas que se obtienen mediante la intervención legislativa en el derecho fundamental deben compensar los sacrificios que ésta implica para sus titulares y para la sociedad en general. Se trata, nuevamente, de una comparación entre la importancia de la intervención en el derecho y la importancia de la realización del fin legislativo, con el objetivo de fundamentar una relación de precedencia entre ambos.

Básicamente consiste en un juicio de ponderación, en el cual los objetos normativos que se ponderan son, por una parte, el derecho fundamental afectado y, por la otra, el principio constitucional que fundamenta la intervención u objetivo mediato que la justifica. La ponderación se verifica entre la importancia de la afectación negativa que la intervención legislativa genera en el derecho fundamental y la importancia de la afectación positiva que dicha intervención genera en el fin mediato que persigue.

En esta etapa del análisis se interrelacionan diversos elementos entre sí: la intensidad de la intervención legislativa, por un lado, que condiciona el peso del derecho fundamental afectado en la ponderación; en tanto que mientras más intensa sea la intervención en el derecho, mayor peso tendrá éste en el juicio de ponderación. Y por otro, mientras más efectiva sea la medida legislativa en la consecución del fin inmediato, mayor peso habrá que otorgarle a éste en la ponderación.

De este modo, la intensidad de la medida, tanto en la obtención del fin, como en la restricción al derecho, es el concepto que determina el juicio de proporcionalidad en sentido estricto, pues a partir de ella se entabla la relación de precedencia condicionada entre los principios que se ponderan.

Así, cuanto mayor sea el grado de intensidad de la intervención en el derecho, mayor o por lo menos equivalente, debe ser la intensidad de la realización del fin o principio constitucional que justifica dicha intervención. Es decir, si la gravosidad en el derecho es mayor que los frutos alcanzados con la medida, ésta resulta desproporcionada y deberá declararse inconstitucional.

Y es que, en todo caso, el ámbito de libertad del individuo es, en principio, ilimitado, y que, como consecuencia, el Estado debe justificar las intervenciones que practique dentro del mismo, si una intervención

no puede justificarse mediante argumentos suficientemente convincentes, que hagan constar el grado de equivalencia de la realización del fin legislativo, en comparación con la restricción del derecho fundamental, la intervención debe considerarse desproporcionada.

Sin embargo, debe aclararse que el principio de proporcionalidad no despliega una vinculación de carácter autónomo, sino que concreta, define y configura la vinculación gradual que se deriva de algunos de los preceptos constitucionales, y la hace operativa mediante las exigencias explicitadas en sus tres subprincipios.

Y es que, si se reflexiona, constituye un absurdo la hipótesis de que una medida legislativa pueda ser desproporcionada en abstracto, es decir, sin ninguna referencia a algún precepto constitucional. El principio de proporcionalidad es esencialmente un concepto relacional, que siempre está ligado a un sustrato normativo: el contenido jurídico del parámetro constitucional a partir del cual se determinan los alcances de la ponderación sobre la concreción legislativa.

Es decir, la función del principio de proporcionalidad, en cuanto instrumento metodológico, consiste en fundamentar la determinación de los contenidos normativos o los contenidos vinculantes que se derivan de los enunciados constitucionales, para el Legislador. Por esta razón, no se puede entender ni aplicar como una entidad autónoma.

El principio de proporcionalidad no tiene la capacidad de operar sin una disposición constitucional que le sirva de base; en consecuencia, no parece plausible sostener que este principio impone al Legislador un límite adicional a aquel que dimana de las propias cláusulas constitucionales. Más bien, el principio en comento debe ser considerado como un instrumento metodológico para concretar los límites que las propias disposiciones imponen a la acción legislativa, cuando dichos límites aparecen de modo abstracto e indeterminado.

#### DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES: CONCRECIÓN

Rara vez las disposiciones constitucionales —enunciado lingüístico— son aptas para ser utilizadas en la resolución de los casos concretos, pues se caracterizan por su alto grado de abstracción y generalidad. La traducción mecánica de una disposición en una norma -mandato prescriptivo derivado de la disposición-, se vuelve imperiosa cuando los problemas que se plantean al intérprete son tan concretos que desbordan la explicitud semántica de la disposición constitucional.

En estos casos, la jurisdicción constitucional se ve en la necesidad de concretar una norma más específica que se puede fundamentar a

partir de una disposición constitucional y que tenga una relación directa con el objeto del caso concreto, es decir, con la legislación cuya constitucionalidad se controla.

En otros términos, cada vez que la decisión acerca de la constitucionalidad de una ley no se derive directamente del texto de una disposición constitucional para resolver el caso, la jurisdicción constitucional deberá concretar una norma que se derive del texto, como premisa mayor en la fundamentación del control.

La concreción de una norma constitucional se define como el acto jurídico mediante el cual, el tribunal constitucional asevera que dicha norma tiene validez, en tanto que ha sido derivada del ámbito de indeterminación de una disposición constitucional. Con el acto de concreción, no se estatuye una nueva norma independiente, sino que, como producto de ciertos fundamentos interpretativos, se deriva una norma más concreta del ámbito prescriptivo de una disposición indeterminada.

La determinación del contenido normativo de las disposiciones constitucionales es un proceso complejo que se compone de relaciones de derivación, fundamentación y concreción entre las disposiciones constitucionales y las normas que de ella puedan derivarse.

En este marco, el principio de proporcionalidad cumple la función de estructurar el paso que se recorre desde la disposición constitucional, hacia la concreción y fundamentación de una norma más concreta.

**(SENTENCIA DEFINITIVA de INCONSTITUCIONALIDAD, Ref. 11-2004 de las 12:05 del día 25/4/2006)**