

Líneas de la Sala de lo Constitucional 2007

INCONSTITUCIONALIDADES

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA: CARACTERÍSTICAS

Como se dijo en la sentencia del proceso de inconstitucionalidad 15-96 y otros acumulados, la Constitución no es un mero conjunto de reglas de convivencia política o una simple exigencia lógica de la unidad del ordenamiento, sino que es efectivamente un conjunto de normas jurídicas, con características propias y peculiares, pero imbuidas de la naturaleza de toda norma jurídica. El punto de partida es, entonces, un concepto jurídico-normativo de Constitución, es decir, la noción de Constitución como norma jurídica superior. La anterior cualidad de preeminencia del texto constitucional es lo que la doctrina y reiterada jurisprudencia la Sala de lo Constitucional ha denominado supremacía de la Constitución o supremacía constitucional. Este concepto afirma la calidad de suprema –por ser emanación inmediata del pueblo– y de primacía –por ocupar el primer lugar entre todas las normas– que tiene la normativa constitucional. Y es que, siendo la Constitución expresión jurídica de la soberanía, no puede ser únicamente un conjunto de normas que forman parte del ordenamiento jurídico, sino que tal cuerpo de normas y principios es precisamente el primero –y, por tanto, el fundamental– de tal ordenamiento. Lo anterior también significa que de la Constitución dimanen derechos y obligaciones para los particulares y para los entes estatales, aún el legislativo. Esta aptitud para regular en su forma y fondo tanto la producción de normas infraconstitucionales como actos y omisiones de particulares y entidades estatales, es lo que Hesse denominó fuerza normativa de la Constitución.

Sobre la eficacia normativa directa de la Constitución y a propósito de la distinción entre disposiciones constitucionales directivas o programáticas y preceptivas u operativas, hay que aclarar que esa clasificación puede conducir a equívocos si se toma sin la debida reflexión. Si bien es cierto que las normas constitucionales tienen diferente estructura (abierta o cerrada), diferente naturaleza (valores, derechos fundamentales, principios constitucionales, garantías, normas de reparto de atribuciones y competencias, etc.), y diferente grado de exigibilidad, no cabe diferenciar entre disposiciones "programáticas" y "operativas", si con ello se quiere hacer referencia a disposiciones "jurídicas", vale decir vinculantes, y otras que no lo serían. A menos que se replantee la noción de disposiciones programáticas, comprendiendo dentro de ellas los mandatos al legislador, las prescripciones sobre fines del Estado (las Staatszielbestimmungen de la doctrina alemana) y los principios o "mandatos de optimización", a los que se refiere Robert Alexy.

Por otra parte, aunque coinciden en la naturaleza de norma jurídica con las otras normas del ordenamiento, las constitucionales no sólo se distinguen de las normas secundarias por la supremacía indicada en el apartado anterior. Otra distinción relevante se refiere al contenido de las normas constitucionales, lo que a su vez tiene una estrecha relación con las funciones que se reconozcan a la Constitución. Como lo ha dicho la Sala de lo Constitucional en su jurisprudencia, en general las disposiciones constitucionales, a diferencia de los preceptos legales, no pretenden disciplinar conductas específicas o habilitar para que los órganos estatales o los particulares realicen concretas actuaciones de ejecución (sentencia del proceso de inconstitucionalidad 18-96. Las leyes secundarias surgen de una experiencia política "unitaria", en la que una mayoría legislativa expresa una determinada concepción moral y política. Por el contrario, las normas constitucionales expresan una coexistencia de diversos proyectos políticos posibles, ante la concurrencia de principios plurales y tendencialmente contradictorios.

Los acuerdos políticos que dan origen a las normas constitucionales no excluyen, sino que más bien suponen, otros desacuerdos sobre aspectos relevantes para la comunidad. Estos desacuerdos no se superan sino que generalmente se soslayan mediante acuerdos sobre los principios más generales, a partir de los cuales cada uno de los participantes cree poder inferir la solución concreta que le parece correcta. Para ello se recurre a un contenido normativo "abierto", con un elevado nivel de abstracción y una consecuente controversia sobre su significado. Una muestra clara de lo anterior son los conceptos jurídicos indeterminados, conceptos centralmente contestados o esencialmente controvertidos, a los que se reconoce la virtud de silenciar aquello en lo que se está en un desacuerdo real y radical, pero al mismo tiempo explicitan aquello en lo que se está de acuerdo. En otras palabras, la abstracción de esos conceptos "permite alcanzar un acuerdo allí donde es necesario y hace innecesario lograr el acuerdo donde éste es imposible" (Aguiló).

Obviamente, esto significa que no se elimina para el futuro el conflicto ideológico subyacente, pero se coloca en primer plano un consenso básico, aunque sea precario o incompleto, a partir del cual se genere una práctica jurídico-política deliberativa, mediante la cual se concrete aquello que la Constitución silenció. Para ese fin, la Constitución establece los cauces a través de los cuales su inicial apertura puede ser el objeto de sucesivos y compatibles "cierres" normativos, los procedimientos de determinación y los órganos competentes para ello. Claro que la Constitución no se limita a instaurar las estructuras y los procedimientos para el desarrollo del proceso democrático. La Constitución, como ya se dijo, es un "orden fundamental", un conjunto normativo que regula los aspectos fundamentales de la vida social, pero ese orden es "abierto", pues si bien decide cuestiones fundamentales para la comunidad, deja muchas otras abiertas para que sean decididas de acuerdo con las concepciones políticas imperantes en cada momento.

La Constitución informa un "proyecto global para la convivencia justa y pacífica de la comunidad estatal salvadoreña" y gracias a esa "globalidad", que no supone indefinición,

se pueden realizar interpretaciones diferentes a lo largo del tiempo, con lo que se trata de ajustarse con mayor éxito a la realidad social. Se insiste en que la Constitución sí contiene mandatos y prohibiciones que determinan el "marco" de lo que se ha denominado "constitucionalmente necesario" y lo "constitucionalmente imposible", pero también subsisten cuestiones que no son ordenadas ni prohibidas y originan el espacio de lo "constitucionalmente posible" o de ciertos márgenes de acción para los poderes públicos.

LIBERTAD DE CONFIGURACIÓN NORMATIVA DEL LEGISLADOR

Precisamente sobre este punto, por su relación con la Constitución como "marco", "orden abierto" y "fundamental", es pertinente retomar lo sostenido por la jurisprudencia de esta Sala, en cuanto a la libertad de configuración del legislador (por ejemplo, en las sentencias de los procesos de inconstitucionalidad 18-96 Ac.; 1-98; y 52-2003 Ac.; y 8-2003, de 22-XII-2004). Este Tribunal ha insistido en que la Constitución se diferencia netamente de las demás normas, por la amplitud de la materia que ella regula, el carácter sintético de muchos de sus preceptos, el significado valorativo de algunas de sus normas materiales y el correspondiente grado de apertura que permite una pluralidad de realizaciones. La ley no es, entonces, ejecución de la Constitución, como el reglamento es ejecución de la ley. Por ello, el legislador no es un ejecutor de la Constitución, sino un poder que actúa libremente en el marco de ésta.

Para el legislador existe, en principio, un margen de libertad en relación con el procedimiento legislativo y con la determinación del contenido material de la normativa infraconstitucional, puesto que es un órgano auténticamente político que tiene la plena responsabilidad de sus actos. En nuestro régimen constitucional, la Asamblea Legislativa se configura como un órgano de representación del pueblo para cumplir la función de decretar, interpretar auténticamente, reformar y derogar las leyes secundarias. En esta función inciden criterios de naturaleza predominantemente volitiva y especialmente ético-política, es decir, criterios y valoraciones relativos a aspectos de necesidad, conveniencia, oportunidad, viabilidad, etc., que resultan imprescindibles para que dicho órgano cumpla adecuadamente su misión.

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. Esta diversidad de criterios y consideraciones que el legislador puede adoptar en la configuración de las leyes, es lo que la doctrina y la jurisprudencia de este tribunal denomina libertad de configuración del legislador o libertad de formación democrática de

la voluntad. Esa configuración del legislador puede responder a su peculiar interpretación jurídica, lo que siempre le llevará a "legislar en controversia", es decir, bajo la crítica de aquéllos que no estén conformes con las concreciones legislativas, legislación de desarrollo de preceptos constitucionales o simples normas secundarias.

En modo alguno lo anterior significa que el ejercicio de tal libertad implique desconocimiento de los parámetros constitucionales, puesto que la facultad legislativa material no es ilimitada, es más bien una facultad libre pero dentro del marco constitucional y, por ende, controlable. Aunque el legislador tiene amplia discrecionalidad para crear normas, debe tener como marco de referencia los parámetros materiales y procesales constitucionalmente establecidos, especialmente con la limitación que deriva del ámbito en que se ejercen y son protegidos los derechos fundamentales.

El hecho de que los preceptos constitucionales vinculen al legislador supone, en todo caso, que los derechos fundamentales han de ser ejercitados en el ámbito de protección delimitado por aquél, a quien desde luego se le reconoce una habilitación constitucional – no exenta de límites– para condicionar dicho ejercicio con arreglo a una pluralidad de posibles ordenaciones. Es decir que el legislador está facultado para configurar libremente el contenido de las leyes según su voluntad e intereses, debiendo respetar únicamente el marco señalado por la Constitución y mantenerse dentro de los límites de su autoridad constitucionalmente definida y del contenido explícito o implícito de aquélla, sin violar los derechos asegurados por la Ley Suprema.

CONTENIDO Y ALCANCE DEL ARTÍCULO 1 INCISO 2º DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA. CONCEPCIÓN PERSONALISTA DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA

Para la adecuada concreción del contenido del art. 1 inc 2º Cn. hay que considerar los elementos siguientes: la incidencia de la dignidad de la persona humana, como valor constitucional y de la concepción personalista –expresadas en el preámbulo y el art. 1 Cn.–, en el ordenamiento jurídico, así como el papel que ambas desempeñan para la interpretación del sentido de los derechos fundamentales (A); el sentido global de los derechos fundamentales, según la caracterización que la jurisprudencia de este tribunal ha hecho sobre los mismos (B); y el contenido y alcance del art. 1 inc. 2º Cn., especialmente en lo relativo al derecho a la vida en general y la vida del nasciturus, en particular (C).

La Constitución es más que su articulado, porque en su trasfondo existe un sistema de valores y principios producto de las tradiciones del constitucionalismo, derivados de la dignidad humana y del principio democrático que informan el contenido de cada disposición constitucional. Éstas, como consecuencia, también tienen un trasfondo valorativo y principialista. Por tanto, es necesario hacer ciertas consideraciones sobre el

contenido y alcance del Preámbulo de la Constitución, el cual se considera esencia de la justificación dada por el constituyente respecto del contenido normativo de aquélla. Justificación que permitiría encontrar ciertos criterios que coadyuven a delimitar la interpretación del contenido de las disposiciones objeto de análisis.

Si el constituyente originario es el máximo depositario de la expresión de voluntad soberana, la Constitución democrática es la expresión de la voluntad soberana y el resto de las disposiciones jurídicas valen en virtud de la Constitución. Desde esta perspectiva, los preámbulos constitucionales, como esencia de la justificación dada por el constituyente, son elementos fundamentales no sólo para la construcción científico-jurídica sino también para la interpretación y aplicación de los preceptos constitucionales. En la actualidad, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia constitucional se considera que los preámbulos no son meros datos, que no son solo una fórmula de introducción, sino –como afirmó Pérez Serrano– enunciación compendiosa del fin al que aspira y del origen de donde procede la obra constitucional; expone la tendencia y el espíritu de la Constitución y es el preludio donde se contienen los motivos capitales de la Ley Suprema.

Como síntesis de la máxima decisión del constituyente, por su claridad y precisión, el preámbulo permite captar inmediatamente la totalidad de la Constitución, anticipa el contenido normativo de ésta, pone de manifiesto el sentido último del texto, la relación e interdependencia entre los distintos elementos de la Ley Suprema, los presupuestos filosóficos e ideológicos que obligan a contemplar cada disposición como parte de un todo, e interpretarla en armonía con las otras disposiciones constitucionales para evitar contradicciones.

Dentro de lo que un sector de la doctrina –Lucas Verdú, Canosa Usera– denomina techo ideológico, se comprenden claramente los "principios inspiradores", el "espíritu de la Constitución" o la "filosofía de la Constitución". Con dichas expresiones se busca representar las exigencias políticas y justificativas o axiológicas de ideologías que inspiran la decisión suprema. De ahí que las constituciones democráticas sean el resultado del consenso entre diferentes corrientes de pensamiento ideológico reconocidas legalmente en el Estado, con espacio y justificación de acuerdo al orden jurídico vigente. En suma, los objetivos o fines insertos en el Preámbulo forman el complejo dogmático que permanece inalterado mientras subsista la Constitución, y que resulta ser bastante similar en todos los Estados democráticos; aunque, por las exigencias derivadas de cada concreta situación nacional, en algunos casos sus elementos resultan ser diferentes.

Al analizar el texto y contenido del Preámbulo de la Constitución salvadoreña se advierte que la máxima decisión del constituyente se encuentra fundada en la idea de un Estado y una Constitución personalista, en donde la persona humana no solo es el objeto y fin de toda actividad estatal, sino el elemento legitimador de esa actividad. Es una concepción filosófica basada en el respeto a la dignidad de la persona natural, como mecanismo esencial para establecer los fundamentos de la convivencia nacional, para crear una

sociedad más justa, fundada en el espíritu de la libertad y la justicia como valores inherentes a una concepción humanista.

El techo ideológico, por tanto, de la decisión suprema –filosofía de la Constitución– informa, por una parte, el contenido de todas y cada una de las disposiciones que en su conjunto forman la Constitución y, por otra, la totalidad del ordenamiento jurídico. Es decir, en cada disposición constitucional se encuentran, en mayor o menor grado los elementos orientadores del carácter personalista que el constituyente espera del Estado y la Constitución, elementos que desde la Ley Suprema informan al resto de las normas del ordenamiento jurídico.

DIGNIDAD DE LA PERSONA HUMANA

A través del Preámbulo y el contenido expreso del art. 1 Cn. se establece que el sentido de la dignidad de la persona humana es la afirmación positiva del pleno desarrollo de la personalidad de cada individuo, como el valor orientador y legitimador del Estado Constitucional de Derecho. En ese sentido, preliminarmente, puede señalarse que la dignidad de la persona humana presenta un triple significado en su carácter de valor.

En primer lugar, supone el reconocimiento del carácter instrumental o servicial del Estado como orden adecuado a la consecución de fines, que en modo alguno serán transpersonales, metahistóricos o trascendentes, sino como una organización cuyo objetivo es asegurar un tipo de convivencia política congruente con las exigencias derivadas de la dignidad de la persona.

En segundo lugar, la referencia a la dignidad de la persona como encabezado de la declaración de derechos que se contiene en la Constitución, supone la aceptación por ésta de lo que se denomina idea material del Estado de Derecho, cuya pretensión no es sólo la de afirmar un ejercicio correcto del poder de parte de sus titulares, de modo que cada actuación proceda del órgano correspondiente, quien ha de actuar dentro de sus competencias y respetando el procedimiento prescrito por el ordenamiento jurídico. Además de ello, el ejercicio del poder debe ser una actuación justificada en la medida en que su contenido se adecue a determinadas exigencias materiales correspondientes a la dignidad de la persona; es decir, una actuación justificada que parte de la base de la adecuada interpretación de la Constitución, bajo la consideración de un contenido material legitimador y justificador del Estado y del ordenamiento jurídico.

Finalmente, la idea de ser humano cuya dignidad se protege y de la que parte el Constituyente, no es la correspondiente a la de un ser aislado sino ligado a un entorno social, obligado por tanto al respeto de las normas jurídicas y a los derechos de los demás. La comprensión constitucional de la dignidad de la persona debe ser la correspondiente a una idea social del orden político, de modo que aparezca como compatible con ella la

imposición de límites a los derechos fundamentales y de deberes deducibles de las exigencias de la vida en común.

Desde este triple significado, la dignidad de la persona –aun y cuando es un concepto jurídico indeterminado– permite determinar lo que constituye en toda persona su condición ineludible de tal y cuya renuncia, lesión o desconsideración le degrada a un nivel de estima incompatible con su verdadera naturaleza. O sea que, a pesar de lo abstracto, la dignidad humana impone un contenido a través del cual se excluyen determinadas conductas o actitudes que puedan afectarle. En ese sentido, la dimensión nuclear de ésta ha de entenderse a partir de su alcance efectivo. En consecuencia, la dimensión nuclear de la dignidad de la persona humana es el mínimo invulnerable y constante, cualesquiera que sea la situación en que se encuentre el individuo, con relación a un trato que no contradiga su condición de ser racional, igual y libre, capaz de determinar su conducta en correspondencia consigo mismo y su entorno, que no sea tratado como un objeto o instrumento de parte del Estado o los demás, y que por lo tanto no se le convierta en mera entidad sustituible, lo que dependerá de las circunstancias históricas o temporales que rodeen el supuesto en particular.

Al reconocer y conferirle grado de valor a la dignidad de la persona humana, en normas de contenido constitucional, se producen ciertas implicaciones. Primero, se ubica en el más alto rango normativo, lo que supone gozar de una serie de prerrogativas que se concretan por la supremacía constitucional. Segundo, se convierte en una norma definitoria del contenido constitucional, en atención a su capacidad fundante y legitimadora sobre los principios estructurales o axiológicos del tipo de Estado existente, en dos planos, uno impeditivo y otro positivo. Desde el plano impeditivo, es un mandato de respeto a todos los órganos o entes del Estado, al prohibirles la producción de normas o actos con efecto degradante o negativo en el individuo de la especie humana. Desde el positivo, el contenido de la dignidad humana es un verdadero contenido finalista, con capacidad para determinar la orientación de los objetivos o tareas del Estado hacia políticas institucionales favorecedoras del desarrollo de la persona, con el objeto de facilitar su autodeterminación y asegurar la ayuda de los poderes o entes públicos frente a ataques o conductas provenientes de entes de esa naturaleza o sujetos de derecho privado. En tercer lugar, la dignidad humana como valor tiene trascendencia en el ordenamiento jurídico al punto de llevar en última instancia a la sanción penal determinadas conductas que le sean contrarias, así como también a la eventual depuración constitucional –por medio de la jurisdicción constitucional– de normas o actos que se opongan a la misma.

La noción de persona en el texto constitucional no debe identificarse con su equivalente en el Derecho Civil, pues en la Constitución habrá que interpretarlo desde el trasfondo humanista o personalista, el cual es una concepción filosófica en la que la función del derecho es garantizar la libertad de cada individuo, de forma que se le permita realizar libremente sus fines y la función del Estado es organizar y poner en marcha la cooperación social, armonizar los intereses individuales y colectivos con miras a obtener el bien común.

JURISPRUDENCIA DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL: DERECHOS FUNDAMENTALES

Sobre los derechos fundamentales, la jurisprudencia de este tribunal ha establecido una caracterización que implica, en primer lugar, el carácter básico de esos derechos, que según la Sentencia, pronunciada en el proceso de Inc. 17-95, significa que los derechos fundamentales constituyen, junto a otras valoraciones, la expresión jurídica de la decisión político-ideológica contenida en la normativa constitucional, según aparece expresamente consignado en el Preámbulo y en el art. 1 Cn. En segundo lugar, de acuerdo a la Sentencia pronunciada en el proceso de Inc. 8-97, el concepto derechos fundamentales está referido a las facultades o poderes de actuación reconocidos a la persona humana como consecuencia de exigencias ético-jurídicas derivadas de su dignidad, su libertad y su igualdad inherentes, que han sido positivadas en el texto constitucional y que, en virtud de dicha positivación, desarrollan una función de fundamentación material de todo el ordenamiento jurídico, gozando asimismo de la supremacía y la protección reforzada de las que goza la Constitución. Y en tercer lugar, tradicionalmente el término "derecho" es comprensivo de la noción de los llamados derechos subjetivos, conceptuados como facultades concedidas por el ordenamiento jurídico a favor de un sujeto para imponerse coercitivamente a otro u otros, quienes a su vez se encuentran obligados correlativamente a satisfacer sus pretensiones.

Sin embargo, el que los derechos subjetivos sean facultades de obrar que autorizan a sus titulares para ejercitar y hacer efectivas las potestades jurídicas que las normas legales les reconocen, no significa que todas las realidades jurídicas que la Constitución denomina "derechos" constituyen facultades de querer y pretender; es decir, la noción "derecho", en la vigente Constitución, excede el alcance de derecho subjetivo y equivale a categoría subjetiva protegida por el ordenamiento jurídico.

Por otra parte, los derechos fundamentales presentan una doble dimensión, la subjetiva y la objetiva. La primera implica que están ligados a la dignidad de la persona humana, son la proyección positiva, inmediata y vital de la misma. Constituyen asimismo la condición de su libertad y autodeterminación, son el núcleo básico, ineludible e irrenunciable del status jurídico del individuo. Ciertamente, la dignidad humana tiene una capacidad moduladora de otros valores, principios, reglas o normas específicas, que entendidas de acuerdo con las exigencias derivadas de la protección de la persona –la obligación del Estado de proveer el mínimo existencial–, no es más que la clara incidencia que la dignidad de la persona tiene en la comprensión, reconocimiento y protección de los derechos fundamentales.

RELACIÓN ENTRE DIGNIDAD HUMANA Y DERECHOS FUNDAMENTALES

En ese orden de ideas, al ser los derechos fundamentales, pretensiones o facultades integrantes del status básico del individuo, elementos imprescindibles para su desarrollo y proyección inmediata de su dignidad como persona, la relación entre derechos fundamentales y el valor dignidad de la persona muestra dos situaciones muy particulares. Primero, el desarrollo de los derechos fundamentales debe ser entendido como un desarrollo lógico inevitable de la dignidad, bajo las condiciones históricas o políticas de su reconocimiento. Y segundo, el valor dignidad humana fija el contenido esencial de los derechos fundamentales al incidir en su determinación, ya que impone referirse a las exigencias que aquélla reclama en el ámbito de la relación vital, social o política de los derechos y las condiciones en que ha de verificarse la interpretación de éstos, no ya por el legislador o por esta Sala, sino por todos los agentes del ordenamiento. Esa interpretación debe favorecer una comprensión de los derechos que promueva la dignidad de la persona y su consideración como ser libre e igual, capaz de autodeterminación conciente y responsable de la propia vida.

En su dimensión objetiva, los derechos fundamentales constituyen elementos esenciales del orden jurídico-político general, lo que logran a partir de cuatro aspectos fundamentales: (i) son condición misma de la democracia, la cual debe existir con base en el reconocimiento y el ejercicio de los derechos fundamentales; (ii) son normas competenciales del ordenamiento jurídico, ya que, por una parte, establecen ámbitos inmunes a la actividad pública, espacios protegidos de la intervención estatal que deben ser respetados; y por otra, toda actuación normativa que implique límites al contenido de los derechos está excluida del campo de acción de cualquier sujeto de derecho público, ya que por su trascendencia se reserva al legislador; (iii) en la medida que los derechos fundamentales definen el status jurídico básico del individuo, actúan como un factor de homogeneización de todo el sistema jurídico; y (iv) los preceptos que contienen derechos fundamentales consisten en normas principales que se refieren a todo el ordenamiento; razón por la cual, al encontrarse acogidas en la Constitución se ubican a la cabeza del ordenamiento y son objeto de protección en sus diversas disciplinas.

DERECHO A LA VIDA

El derecho a la vida se halla regulado de manera expresa en el art. 2 inc. 1º, frase primera, de la Constitución, según el cual "toda persona tiene derecho a la vida...". Ésta Sala en Sentencia pronunciada en el proceso de Amp. 348-99, ha expresado que la vida está reconocida en el ordenamiento jurídico como un derecho fundamental que, por su propia connotación, constituye un presupuesto axiológico esencial vinculado directamente con todos los demás derechos que la Constitución reconoce, por ello se ubica dentro de la Sección Primera, Capítulo I del Título II de la Ley Suprema. Es indispensable observar que los arts. 1 y 2 Cn. se refieren a la vida como un derecho fundamental garantizado a "toda persona" y ésta se reconoce expresamente como "todo ser humano desde el instante de la concepción".

Es claro entonces que, mediante una formulación lingüística que reduce –sin excluir totalmente– el grado de apertura de las cláusulas constitucionales similares en otros ordenamientos, la posición del constituyente salvadoreño define que hay vida humana desde el momento de la concepción. Además, de acuerdo al texto del inciso mencionado, para el constituyente la calidad de persona se tiene desde ese mismo momento, calidad que desde luego no puede ser entendida o interpretada en el sentido que se trata de un sujeto de obligaciones frente al Estado o frente a otros sujetos. El reconocimiento que en la disposición constitucional se hace, es en el sentido de entender que se trata de un nuevo ser de la especie humana, de manera que el Estado y demás sujetos se encuentran obligados a garantizarle la vida desde ese mismo instante. Es decir, se trata de una concepción de persona que fundamentalmente busca la protección de los derechos del nasciturus y no en el sentido de reconocerlo como sujeto de obligaciones frente a otros sujetos.

DERECHO A LA VIDA DEL NASCITURUS

El texto de la Constitución salvadoreña define expresamente aspectos fundamentales que en otros sistemas jurídicos han suscitado importantes debates, sin llegar necesariamente a soluciones unívocas. Así, la argumentación contenida en la demanda para demostrar el sustento constitucional del derecho a la vida del nasciturus, tiene un fundamento explícito en el texto constitucional vigente, lo que permite enfocar el análisis de esta resolución, hacia los otros aspectos que son objeto de concreción interpretativa.

La protección constitucional del derecho a la vida del nasciturus se muestra en concordancia con el ideal que se desarrolla en el Preámbulo de la Declaración Internacional de los Derechos del Niño proclamada la Asamblea General de las Naciones Unidas (ONU) el 20-XI-1959 [Resolución 1389 (XIV)] la cual considera "que el niño por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento". Tal instrumento internacional señala además en su principio número cuarto, que el niño tendrá derecho a crecer y desarrollarse en buena salud y con este fin deberán proporcionarse, tanto a él como a su madre, cuidados especiales, incluso atención prenatal y postnatal.

La nueva vida humana ha de ser objeto de protección por el Estado y por sus instituciones. Esta nueva vida es denominada vida humana prenatal, en formación, vida humana dependiente o simplemente vida del nasciturus. La expresión "vida prenatal" resulta más idónea que la de "vida en formación", ya que desde un sentido puramente descriptivo del momento en que dicha vida humana se encuentra –anterior al nacimiento–, no esconde una diferencia esencial de valor con el de la vida postnatal –posterior al nacimiento–. Vida humana lo es, desde el momento de la concepción, con idéntica naturaleza antes y después del nacimiento, en un proceso con saltos únicamente morfológicos, pero no de naturaleza. La vida, entonces, constituye un derecho único e invariable, por lo que no puede admitirse que una vida humana valga en sí menos que otra. El reconocimiento del

derecho a la vida humana impide caer en inaceptables distinciones cualitativas entre los seres humanos. Pero reconocer el derecho a la vida como tal no permite concluir que ese derecho carece de límites, lo que también resulta inadmisibile.

DIFERENCIA ENTRE VIDA COMO EXISTENCIA Y OBJETO DEL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA VIDA

Es necesario distinguir entre la vida como "existencia" y la vida como objeto del derecho constitucional a la vida. Si bien es cierto, desde la primera perspectiva la vida es un presupuesto para los restantes derechos –y como tal posiblemente no encaje plenamente en el sentido que se le otorga al vocablo "derecho subjetivo" (para Pérez Royo la vida tiene un "carácter de premisa")–, desde la segunda lo que está claro es que no es un derecho que en todos los supuestos deba prevalecer sobre los otros, sino que es necesario hacer una ponderación para cada caso. Sobre todo tomando en cuenta que, luego de la presentación de la demanda se ha realizado la reforma constitucional al art. 1, agregándole un inciso 2º, con lo cual ya no cabe duda que el derecho a la vida del nasciturus es un elemento de la ponderación que debe realizarse, que la mujer no puede alegar un "derecho al propio cuerpo o al propio vientre", ni un "derecho a la interrupción del embarazo" que pueda anular el derecho a la vida del nasciturus; y así debe interpretarse la reforma constitucional. Pero –y es imprescindible hacer esta aclaración–, ello tampoco implica que el derecho a la vida del nasciturus, reconocido por la reforma al art. 1 Cn., sea un derecho que en todos los supuestos deba necesariamente prevalecer sobre los otros derechos.

CONTENIDO Y ALCANCES DEL ARTÍCULO 2 INCISO 1º DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA

En el Art. 2 inc. 1º Cn., además del derecho a la vida, se establecen los derechos de: integridad física y moral, libertad, seguridad, trabajo, propiedad y posesión, a la protección en la conservación y defensa de los derechos, al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

DERECHO DE LIBERTAD

Sobre el derecho de libertad, esta Sala en Sentencia de Inc. 17-95, lo relacionó con la dignidad de la persona y afirmó que la Constitución salvadoreña califica de derecho fundamental no solo a determinadas libertades –v. gr. libertad de expresión, libertad religiosa–, sino que también confiere un derecho general de libertad, como se deduce tanto del art. 2 como del art. 8 de la misma Constitución. En ese sentido, para dar

contenidos concretos a ese derecho general a la libertad, es indispensable recurrir a la dignidad de la persona humana, contenida en el art. 1 Cn. Al vincular ambos conceptos – dignidad y libertad– puede afirmarse que en la Constitución salvadoreña subyace una concepción de la persona como ser ético-espiritual que aspira a determinarse en libertad.

También se ha señalado que, aún con su conexión a la dignidad, la libertad no es un derecho absoluto, no se trata de una libertad ilimitada, sino que las personas han de observar obligatoriamente todas aquellas restricciones de su libertad que el legislador formula para la convivencia social, siempre en relación con los valores fundamentales del ordenamiento, la justicia, la seguridad jurídica y el bien común. En ese sentido la libertad es restringible, pero al mismo tiempo solo es restringible por razones que atiendan a los valores fundamentales del sistema, lo que significa que no es restringible en virtud de razones cualesquiera. Es decir que en la Constitución salvadoreña, el derecho general de libertad no otorga una permisión ilimitada a hacer o no hacer lo que se quiera, sino que significa que toda persona puede hacer u omitir en la medida en que razones suficientes – consagración normativa de protección de terceros o de interés general– no justifiquen una restricción a la libertad.

DERECHO A LA SEGURIDAD JURÍDICA

El derecho a la seguridad, en su dimensión de seguridad jurídica, ha sido caracterizado por la jurisprudencia de esta Sala como un derecho fundamental que tiene toda persona frente al Estado y un deber primordial que tiene éste hacia el gobernado. Se entiende como un deber de naturaleza positiva, traducido no en un mero respeto o abstención, sino en el cumplimiento de ciertos requisitos, condiciones, elementos o circunstancias exigidas por el propio ordenamiento jurídico, para que la afectación de la esfera jurídica del gobernado sea válida. Es decir, para que todos y cada uno de los gobernados tengan un goce efectivo y pleno de sus derechos.

En ese sentido, por seguridad jurídica cabe entender la certeza que el individuo posee de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares y autoridades competentes, ambos establecidos previamente. Desde esa perspectiva, las condiciones comprendidas en el concepto de seguridad jurídica pueden englobarse en básicamente dos aspectos: la corrección estructural, en cuanto garantía de disposición y formulación regular de las normas e instituciones integradoras de un sistema jurídico – exigencia principalmente dirigida a los órganos o entes productores de Derecho–; y la corrección funcional, que comporta la garantía de cumplimiento del Derecho por todos sus destinatarios y regularidad de actuación de los órganos encargados de su aplicación.

DERECHO A LA PROTECCIÓN EN LA CONSERVACIÓN Y DEFENSA DE LOS DERECHOS DE LA PERSONA

Respecto del derecho a la protección en la conservación y defensa de los derechos de la persona, la jurisprudencia de este tribunal –v. gr., Sentencia de Amp. 167-97– ha sostenido que la Constitución, acertadamente, desde su art. 2 establece una serie de derechos consagrados a favor de la persona, es decir, reconoce un catálogo de derechos, abierto y no cerrado, como fundamentales para la existencia humana e integrantes de la esfera jurídica de las personas. Para que tales derechos dejen de ser un simple reconocimiento abstracto, es necesario el reconocimiento a nivel supremo de un derecho que posibilite la realización efectiva y pronta. En ese sentido, el constituyente salvadoreño estableció en el art. 2 inc. 1° el derecho a la protección de las categorías jurídicas subjetivas instauradas en favor de toda persona; es decir, un derecho de protección en la conservación y defensa del catálogo de derechos descrito.

Existe una vertiente jurisdiccional del derecho a la protección, mediante la cual se obliga constitucionalmente al Estado salvadoreño a dar protección jurisdiccional integral a todas las personas, frente a actos arbitrarios e ilegales que afectan la esfera jurídica de las mismas. Implica la posibilidad que tiene todo ciudadano de acudir al órgano estatal competente para plantearle, vía pretensión procesal, cualquier vulneración inconstitucional en la conservación, defensa, mantenimiento y titularidad de sus derechos. El proceso en todas sus instancias y en todos sus grados de conocimiento, como realizador del derecho a la protección jurisdiccional, es el instrumento de que se vale el Estado para satisfacer las pretensiones de los particulares en cumplimiento de su función de administrar justicia.

CONTENIDO Y ALCANCE DEL ARTÍCULO 246 DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA

Corresponde ahora hacer algunas consideraciones sobre el contenido y alcance del art. 246 Cn., básicamente en cuanto al significado del principio de inalterabilidad de los derechos y de la garantía del contenido esencial de éstos, regulados en el inc. 1° de dicho artículo.

DIFERENCIA ENTRE REGULACIÓN LEGISLATIVA Y LIMITACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

En primer lugar, es necesario referirse a la diferencia que hay entre regulación legislativa –o configuración– y limitación –o restricción– de los derechos fundamentales, como lo ha establecido abundante jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional. Ya en la sentencia dictada en el proceso de Inc. 2-92, esta Sala señaló que la regulación de un derecho no debe implicar la limitación del mismo, pero que la limitación o restricción de un derecho sí supone necesariamente su regulación. La regulación normativa o configuración es la dotación de contenido material a los derechos fundamentales –a partir de la insuficiencia del que la Constitución les otorga–, lo cual lleva a adoptar disposiciones que establezcan

sus manifestaciones y alcances, las condiciones para su ejercicio, así como la organización y procedimientos que sean necesarios para hacerlos efectivos y sus garantías.

Un derecho constitucional puede ser regulado por las disposiciones infraconstitucionales provenientes de aquellos órganos estatales o entes públicos que se encuentran constitucionalmente facultados para emitir normas jurídicas. Por otra parte, la limitación o restricción de un derecho, en cambio, supone una regulación e implica la modificación de su objeto o sujetos –elementos esenciales del derecho fundamental– de forma que implica una obstaculización o impedimento para el ejercicio de tal derecho, con una finalidad justificada desde el punto de vista constitucional. A diferencia de la regulación, la limitación sólo es susceptible de ser realizada por la propia Constitución o por la ley entendida en sentido formal, es decir, la fuente jurídica emanada de la Asamblea Legislativa. Si la restricción se hace por disposiciones constitucionales, nos encontramos en presencia de restricciones directamente constitucionales; por el contrario, si se hace por leyes, nos encontramos en presencia de limitaciones legales.

La Constitución vigente no contiene una formulación expresa de los criterios que autorizan al legislador a imponer límites externos a los derechos fundamentales. En ese sentido, a través de la Sentencia pronunciada en el proceso de Inc. 17-95, esta Sala afirmó que las restricciones formuladas por el legislador al derecho general de libertad consagrado en los arts. 2 inc. 1º y 8 Cn. –lo cual puede hacerse extensivo a todos los derechos fundamentales– solo pueden imponerse para asegurar "la convivencia social, en relación con los valores fundamentales del ordenamiento, la justicia, la seguridad jurídica y el bien común".

Sin embargo, es indispensable destacar dos aspectos. En primer lugar, la limitación a los derechos fundamentales debe respetar, a su vez, un límite que consiste en el principio de proporcionalidad, en virtud del cual debe constatarse una relación medio-fin entre la limitación del derecho y su justificación, de modo que el "medio" o la limitación cumpla con las características de idoneidad –es decir, que sea útil para el fin que pretende alcanzar–, necesidad –es decir, que no existan otras alternativas más moderadas, susceptibles de alcanzar dicho objetivo– y que no cause más perjuicios que beneficios en el conjunto de bienes jurídicos en juego. En segundo lugar, aunque el Órgano Legislativo y los otros órganos estatales con potestad normativa reconocida por la Constitución, pueden regular o, el primero de ellos, imponer restricciones para el ejercicio de un derecho constitucional, la Ley Suprema prohíbe con carácter general toda regulación que vaya en contra del núcleo de los derechos establecidos por ella, es decir, prohíbe alterar, modificar o destruir la esencia de tales derechos.

Sobre la relación entre estos dos elementos –principio de proporcionalidad y prohibición de alteración del contenido esencial de los derechos fundamentales–, la jurisprudencia de esta Sala ha sostenido que "el principio de proporcionalidad se plantea como el mecanismo argumental que determina si un contenido 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 (...) 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 (...) 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" (sentencia de inconstitucionalidad 11-2004).

De esta manera, la determinación de los casos en que una intervención o limitación anula o altera el contenido esencial del derecho fundamental respectivo, es posible mediante el derrotero argumentativo del principio de proporcionalidad, que explicita el debate entre las razones a favor y las razones en contra de la restricción y en el que el resultado depende de las circunstancias concurrentes. El contenido esencial de un derecho se anula o altera cuando su limitación deja de ser proporcionada.

A partir del contenido de los arts. 1 y 2 Cn., esta Sala considera que dichos preceptos efectivamente se expresan en términos de potenciar la dignidad de la persona y de garantizar el derecho a la vida. Son preceptos que, como los demás de la Constitución, tienen fuerza vinculante para todo órgano o institución del Estado y desde luego para todas las personas. El Órgano Legislativo salvadoreño se encuentra ante un mandato que de manera implícita se contiene en tales disposiciones, consistente en el deber de legislar y potenciar el contenido de los derechos que se establecen en la Constitución, tanto de la madre como los del nasciturus.

PROTECCIÓN DE DERECHOS DE LA MUJER EMBARAZADA

Como antes se dijo, existe una clara voluntad del constituyente de extender la protección del Estado a la vida prenatal, voluntad manifiesta en el tenor literal del inc. 2º del art. 1 de la Constitución. Sin embargo, respecto al período del embarazo, el legislador tiene la obligación de regular además, otros intereses en juego, de los cuales es titular la mujer embarazada como son su salud e integridad física, moral y psíquica, además de su dignidad humana. Y es que, si bien es cierto, como se ha afirmado, la tesis de un "derecho al cuerpo", o "derecho al vientre" de la madre es descartada por la reforma al art. 1 Cn., ello no implica la punición absoluta de todos los abortos, por la libertad de la mujer embarazada y los otros derechos que intervienen. Derechos que también están constitucionalmente reconocidos y que no pueden ser ignorados a la hora de decidir jurídicamente la solución a tan difícil conflicto.

LEGISLACIÓN SOBRE EL ABORTO

En definitiva, el mandato constitucional delimitado implica: por una parte, el deber de criminalizar las formas de realización del aborto en la medida que comporta la afectación de un bien jurídico digno de tutela penal. Pero por otro lado, se deben regular jurídicamente las controversias surgidas del conflicto entre la vida humana intrauterina y los derechos constitucionales de la madre. De este modo, resulta ineludible arbitrar una solución normativa para resolver los casos concretos que puedan acontecer.

La exigencia al legislador –de ponderar– deriva del reconocimiento constitucional de los derechos fundamentales comprometidos en el aborto –los de la madre y los del nasciturus– lo cual, en virtud del principio de concordancia práctica, implica que no puede sacrificarse un bien constitucionalmente protegido en aras de otro y así se aclara en esta sentencia.

En el Código Penal vigente se puede comprobar con facilidad (artículos 133 al 141) que la protección de las distintas fases de desarrollo de la vida humana, con anterioridad al nacimiento, se articula incluso con una mayor intervención del derecho punitivo, que la que se efectuaba por medio del Código Penal de 1973. En cuanto a la regulación de los casos de conflicto entre los derechos del nasciturus y los de la mujer embarazada, ante la ausencia de una disposición expresa es indispensable repasar brevemente las soluciones legislativas y opciones doctrinarias empleadas en el derecho comparado para estos casos, así como el alcance de la opción utilizada por el legislador penal salvadoreño.

PUNICIÓN DEL ABORTO EN CASOS DE COLISIÓN DE LOS DERECHOS DEL NASCITURUS CON LOS DE LA MUJER EMBARAZADA

En términos generales, las alternativas de punición del aborto en los casos de colisión de los derechos del nasciturus con los de la mujer embarazada son tres: i- El sistema común de penalización, en el cual los casos se someten a las reglas comunes de la Parte General del Código Penal, bajo las circunstancias ordinarias que eximen o excluyen la responsabilidad penal –en nuestro caso el art. 27 C. Pn.– . ii- El sistema o solución de plazos, en el que se permite el aborto hasta un determinado momento de la gestación, fijado por lo general en las doce primeras semanas del embarazo, con base en la tradicional distinción entre embrión y feto y la idea que la interrupción del embarazo, en los tres primeros meses, acarrea menos peligros para la mujer. iii- El sistema de indicaciones, que consiste en exceptuar expresamente la punición del aborto en situaciones como las siguientes: cuando el embarazo ponga en serio riesgo la vida o la salud de la madre o su salud (aborto terapéutico); cuando se presuma que el niño nacerá con graves malformaciones (aborto eugenésico o embriopático); y cuando el embarazo tenga origen en un delito contra la libertad sexual (aborto por razones morales). En las dos últimas circunstancias, la interrupción del embarazo debe practicarse dentro de un período de tiempo legalmente determinado.

En el Código Penal vigente –de forma distinta al C. Pn. de 1973– no se ha establecido una regulación específica de las llamadas "indicaciones" tradicionales del aborto, ni tampoco

se ha optado por una solución conforme al sistema de plazos. En este punto es necesario aclarar que la regulación de ciertos plazos para las indicaciones ética y eugenésica determinados por la Asamblea Legislativa, se refiere al proyecto de Código Penal y no a la forma en que finalmente se aprobaron las disposiciones pertinentes de dicho cuerpo normativo. En el Código Penal actual, el legislador ha desechado el sistema de indicaciones porque considera que cada uno de los casos comprendidos en las mismas puede ser resuelto conforme a las eximentes completas del art. 27 C. Pn.

CÓDIGO PENAL: CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

El contenido de esta disposición comprende tanto exenciones del carácter antijurídico del hecho (causas de justificación), como de la responsabilidad personal del autor (causas de inculpabilidad). Tal y como lo establece la dogmática penal, la realización de alguno de los tipos de la parte especial del C.Pn., constituye solamente un indicio del carácter antijurídico del hecho, ya que además es necesario comprobar la no existencia de una causa de justificación. Desde una concepción formal, las causas de justificación son normas que permiten la realización de conductas prohibidas por los tipos penales, haciendo que las realizaciones típicas no sean contrarias al derecho; desde un plano material, son soluciones a conflictos que se producen entre la necesaria vigencia general de las normas de prohibición y la no menos necesaria vigencia excepcional de las normas permisivas, como ocurre por ejemplo con la legítima defensa. Estos "permisos" condicionan el carácter antijurídico del hecho.

El Código Penal regula cuatro causas de justificación básicas y una derivada: el cumplimiento del deber y ejercicio legítimo del cargo (art. 27 ord. 1º); la legítima defensa (art. 27 ord. 2º); el estado de necesidad (art. 27 ord. 3º); el consentimiento (art. 147 inc. 2º); y la colisión de deberes (art. 27 ord. 6º). Todas ellas responden, de acuerdo a un cierto consenso doctrinal, a los principios de salvaguarda del interés preponderante o en la ausencia del interés, como sucede con el consentimiento.

CÓDIGO PENAL: ESTADO DE NECESIDAD

En cuanto al estado de necesidad, se afirma que tiene aplicación cuando, ante una situación de conflicto entre males de igual o distinta entidad, alguien sólo puede evitar uno de ellos lesionando un bien jurídico o infringiendo un deber. En cuanto al valor de los males o intereses en juego, se ha impuesto la teoría de la diferenciación que distingue entre el estado de necesidad justificante –cuando hay que sacrificar un bien de menor valor para la salvación de otro mayor– y el estado de necesidad disculpante o exculpante – en el que los bienes o los males son valorados como de igual entidad–. Los elementos de la referida causa de exclusión de la responsabilidad penal que deben ser comprobados dentro del proceso penal son: la situación de necesidad: surge la necesidad cuando se produce un conflicto, efectivo, actual, inminente e inaplazable; la alternativa elegida para

afrontar el peligro debe ser el único camino posible para la salvación del bien jurídico de igual o mayor valor, so pena de una total destrucción o perecimiento de dicho bien; y la entidad de la reacción del sujeto: la proporcionalidad, es decir que el mal proferido debe ser de menor o igual entidad al que se pretende evitar.

EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD PERSONAL DEL AUTOR EN EL CÓDIGO PENAL

El art. 27 C. Pn. comprende también las excluyentes de la culpabilidad o de la responsabilidad personal del autor, que no eliminan el carácter antijurídico del hecho, sino que dispensan al autor del reproche penal, por carecer éste de las capacidades psíquico-volitivas necesarias para motivarse conforme al mensaje de la norma o por encontrarse en situaciones de alta intensidad subjetiva que le impiden orientar su conducta conforme a ella. La culpabilidad constituye un juicio específico sobre el autor del delito ante el ilícito realizado, por no haber atendido el mensaje motivador de la norma penal que impone el deber de mantener indemne la integridad de los bienes jurídicos. Se excluye la culpabilidad –la responsabilidad– cuando el autor de un hecho penalmente antijurídico no actúa en condiciones de motivabilidad normal, como sucede con los inimputables y los que obran en un estado de no exigibilidad. La exigibilidad de una conducta distinta implica que el autor del delito cuenta con la capacidad para determinar su voluntad de acuerdo a las exigencias del Derecho.

En principio, el ordenamiento jurídico marca unos niveles de exigencia que pueden ser cumplidos por cualquier persona, pero más allá de esta exigibilidad normal, el ordenamiento no puede imponer, salvo en casos determinados, el cumplimiento de sus mandatos. El Derecho no puede exigir comportamientos heroicos o, en todo caso, no puede imponer una pena cuando en situaciones extremas alguien prefiere realizar un hecho típico y antijurídico, antes que sacrificar su propia vida, su integridad física u otros derechos personalísimos. En estos casos, el hecho no está justificado, pero su autor no es culpable.

DERECHOS DEL NASCITURUS Y DE LA MUJER EMBARAZADA

De las ideas previas surge que las situaciones de conflicto entre los derechos del nasciturus y los de la mujer embarazada pueden ser objeto de diversas configuraciones legislativas. Los únicos supuestos en los que estaría ausente una medida legislativa para arbitrar esas colisiones de derechos serían aquellos de penalización absoluta e incondicional del aborto (que anularía los derechos de la mujer embarazada), así como los de despenalización con iguales características (que prácticamente negaría los derechos del nasciturus). Dentro de tales extremos hay un campo relativamente amplio para que el legislador adopte soluciones a la problemática del aborto, siempre que esté reconocida la

posibilidad de conflicto entre los derechos fundamentales citados y que se regule una medida destinada a la resolución de esas colisiones.

También se ha verificado que el sistema común de penalización adoptado por el Código Penal de 1997, vigente en la actualidad, reconoce la posibilidad de conflicto entre los derechos del nasciturus y los de la madre en los supuestos de aborto y que, a diferencia del sistema de las indicaciones expresamente reguladas, dispone la aplicación de las causas generales de exención de responsabilidad penal, como alternativas para la determinación judicial del conflicto. La postura adoptada en el Código Penal permite resolver el conflicto jurisdiccionalmente, desde la óptica de las causas de justificación como de las excluyentes de la culpabilidad, conforme a los principios de ponderación de intereses y de no exigibilidad de un comportamiento distinto. Con una interpretación amplia de las eximentes del estado de necesidad e inexigibilidad de una conducta adecuada a derecho, se pueden solventar los casos que se presenten.

De cualquier modo, tanto la alternativa del sistema común, como la de las indicaciones o la de los plazos, resultan vías de solución que dependen de los criterios político-criminales que orientan la labor legislativa y, a menos que se demuestre una infracción constitucional, dicho elenco de medidas constituye un ámbito de libre configuración para el legislador. Por ello, después de una revisión de la normativa que podría estar relacionada con el tema de las indicaciones, esta Sala considera que respecto al delito de aborto, al tomar la opción del sistema común de penalización, el legislador salvadoreño no ha omitido cumplir el mandato constitucional de regular una solución del conflicto entre los derechos constitucionales de la mujer y los del nasciturus.

TÉRMINO DE COMPARACIÓN

Como se dijo en la sentencia de inconstitucionalidad 10-2005, el término de comparación se integra de diversos elementos y para un adecuado análisis de supuestas violaciones al derecho de igualdad es indispensable la aportación suficiente de los argumentos que permitan identificar dicho término. Un elemento factual, de hecho o puramente descriptivo es insuficiente, si no se demuestra la relevancia jurídica de las distinciones o similitudes alegadas, sobre todo con relación a la finalidad y la perspectiva de comparación, para concluir que la diferenciación es arbitraria o, que la equiparación legislativa carece de fundamento objetivo y razonable.

El número de posibles conflictos con los derechos fundamentales de la mujer, no se limita a los que se tutelan mediante las indicaciones tradicionales (por ejemplo: libertad ambulatoria, libre determinación de la madre, condiciones económicas precarias o "cuarta indicación"). Además, incluso en los países donde se han regulado expresamente, las indicaciones generan interpretaciones jurídicas dispares con relación a su naturaleza jurídica, sus alcances y requisitos.

Ello demuestra que tanto si se regularan expresamente en el Código Penal vigente, como si se acude a una excluyente genérica de responsabilidad penal, será ineludible una actividad de argumentación jurídica conforme al estado actual de la dogmática penal y de la teoría del delito, cuyo corpus teórico ofrece diversas posibilidades de solución de los casos.

Por otra parte, la posibilidad que la configuración legislativa sobre estos casos afecte esencialmente el contenido de alguno de los derechos enfrentados, sólo puede analizarse dentro de los límites definidos por una pretensión de inconstitucionalidad. En atención a la libertad de configuración del legislador, el examen del cumplimiento de un mandato constitucional de legislar debe circunscribirse a los términos en que dicho mandato haya sido concretado por este Tribunal y a los argumentos que se hayan planteado, válidamente, como vicios de inconstitucionalidad de la regulación producida para obedecer dicho mandato. Además, la desestimación de la inconstitucionalidad alegada no significa excluir las alternativas que existen frente a la medida elegida por el legislador, como tampoco un cierre definitivo en pro de esta última –que puede ser cambiada por la propia configuración legislativa–, sino sólo la contestación a un determinado alegato de inconstitucionalidad, presentado.

El análisis que se ha realizado hasta el momento gira alrededor de cómo resolver los posibles conflictos entre la vida del nasciturus y los derechos de la madre cuando tales conflictos ya se han judicializado, cuando ya están en conocimiento del juez penal. Pero es sabido que un principio básico que rige al Derecho Penal es la idea de que la intervención punitiva del Estado debe ser la última ratio, después de haber agotado otros mecanismos menos gravosos para la protección de los bienes jurídicos.

CÓDIGO PENAL: ARTÍCULO 27

El art. 27 del Código Penal es una forma de cumplir el mandato constitucional establecido por la Sala en el Considerando: por una parte, el deber de criminalizar las formas de realización del aborto en la medida que comportan la afectación de un bien jurídico digno de tutela penal, pero por otro lado, regular jurídicamente las controversias surgidas del conflicto entre la vida humana intrauterina y los derechos constitucionales de la madre.

Pero es una forma incompleta, porque el art. 27 del C. Pn. sólo operaría frente a una conducta consumada, de manera que de forma preventiva la posible controversia no podría ser objeto de análisis y de decisión por un juez u otro ente del Estado, a efecto de autorizar o no la procedencia de la indicación del aborto. Es decir que, parcialmente existe una omisión por parte del legislador en regular que, con carácter previo y no como resultado de un proceso penal, pueda ser resuelta la controversia de los derechos de la madre con los del nasciturus.

Para dar total cumplimiento al mencionado mandato constitucional, el legislador debería emitir la normativa jurídica correspondiente en la cual legisle sobre las circunstancias que extra proceso penal deben concurrir en las indicaciones del aborto. Y es que, como afirma Hans Hoachim Hirsch, en la problemática sobre la interrupción del embarazo no es la legislación la que desempeña el rol central; se trata más bien de un problema socio-político general. En consecuencia, quien trate de contener los abortos, ha de ver su tarea principal en la remodelación de las correspondientes medidas socio-políticas: por un lado han de jugar un papel destacable las medidas de prevención de los embarazos no deseados –sobre todo en el sector de la población más vulnerable, p. ej., adolescentes– y, por otro, deben crearse posibilidades reales que eviten que la embarazada aborte precipitadamente ante un conflicto personal que no pueda ser resuelto por otra vía.

Para reducir la incuantificable cifra negra de estos delitos de manera efectiva, se requiere otro tipo de medidas como pueden ser la asistencia psicológica y la ayuda social, o la implementación de los denominados centros de asesoramiento, medida implementada en el derecho comparado, los cuales, al ser establecidos por el legislador, se integran por personal multidisciplinario, quien debe orientar de forma competente a las embarazadas que tengan diferentes dificultades personales, además de estar provistos de medios económicos y logísticos suficientes para que en el caso de que sea necesario, prestar una eficaz ayuda financiera, social y familiar. Tal propuesta se fundamenta en la obligación del Estado de asegurar la protección y desarrollo de los titulares de derechos constitucionales puestos en conflicto recurriendo a la utilización del Derecho Penal como ultima ratio en su resolución.

Medidas como las señaladas –u otras que pudieran ser consensuadas con los diferentes sectores sociales nacionales– deben permitir, más allá del castigo penal, coordinar una protección integral de vida humana intrauterina, con una ayuda igualmente eficaz en el caso de la embarazada, mejorando con ello la forma en que la sociedad salvadoreña resuelva sus conflictos sociales.

Y ello no implicaría que ésta Sala autorice la despenalización total del aborto, porque éste es en principio contrario al contenido esencial de la Constitución, es decir, a la parte de ese contenido relativo a los derechos fundamentales. Lo que implica es que el legislador se encuentra obligado constitucionalmente a establecer dentro de la normativa jurídica, el ente estatal al que otorgará la competencia para conocer y decidir de la situación planteada, los requisitos que deban cumplirse así como las condiciones en las que ha de decidirse si determinada indicación procede o no, de manera previa a la judicialización penal del conflicto. Utilizar únicamente como vía de solución el proceso penal es otra irresponsabilidad de un Estado que sólo atiende los efectos de los problemas sociales y no sus causas.

El art. 27 C. Pn., sólo puede operar dentro de la estructura del proceso penal, es decir, consumada la acción.

Por ello es que el legislador tiene la libertad para considerar la posibilidad de regular, dentro del sistema jurídico salvadoreño, la posibilidad que un conflicto entre los derechos de la madre y los del nasciturus sea resuelto de manera previa a toda acción perjudicial a los derechos del segundo y que no sea objeto de enjuiciamiento dentro de un proceso penal; es decir, legislación en la que se establezca que puede conocerse y decidirse del supuesto conflicto fuera de un proceso penal y sin que la acción que afectará uno o varios derechos se haya consumado.

(Sentencia Definitiva de INCONSTITUCIONALIDAD, Ref. 18-1998 de las 08:20 horas del día 20/11/2007)

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DIFUSO Y CONCENTRADO. OBJETO

Lo que se pretende con la interrelación del control de constitucionalidad difuso y el concentrado, no es el acuerdo o discrepancia, por parte de la Sala de lo Constitucional, acerca de la aplicación de una disposición o cuerpo legal con respecto a un caso específico juzgado por un tribunal ordinario, sino respecto de sus implicaciones abstractas, ajenas a los efectos que puedan haber producido a las partes en ese proceso.

Entendido de esa manera, es improcedente crear un procedimiento sui generis para las remisiones de certificaciones referentes a inaplicaciones declaradas por los tribunales de la República; más bien, resguardando el control difuso de éstos, debe seguirse el procedimiento idóneo que concluye en una sentencia definitiva con efectos erga omnes.

(Sentencia Definitiva de INCONSTITUCIONALIDAD, Ref. 39-2007 de las 10:10 horas del día 11/04/2007)

CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD

Una de las finalidades determinantes para la regulación legislativa, mediante la reforma del control difuso de la constitucionalidad de las leyes –Art. 185 Cn.–, consiste en la unificación de criterios, por parte de esta la Sala de lo Constitucional, respecto de las normas inaplicadas por los tribunales de la República.

Lo antes apuntado puede comprenderse mejor teniendo clara una de las diferencias entre la declaratoria de inaplicabilidad y la de inconstitucionalidad: mientras que la primera posee efectos obligatorios inter partes –Art. 77-D L. Pr. Cn., 185 Cn.–, la segunda conlleva efectos erga omnes, o sea, de obligación general –Art. 77-F inc. 3° L. Pr. Cn., 183 Cn.–. Además, únicamente con ésta última se elimina la norma o ley del ordenamiento jurídico. Consecuentemente, es ineludible adaptar el Art. 77-F de la L. Pr. Cn. a la naturaleza del proceso de inconstitucionalidad, de forma que no se convierta en una instancia más de conocimiento sobre el caso concreto en el que se ha ejercido el control difuso antes

aludido. En caso contrario, la positividad del art. 185 y 172 inc. 3° Cn. se perdería en la medida que los jueces no serían, realmente, quienes inaplicarían las leyes por considerarlas inconstitucionales, sino esta Sala al "revisar" la declaratoria de inaplicabilidad del juez.

En ese sentido, lo que se pretende con la interrelación del control de constitucionalidad difuso y el concentrado, no es el acuerdo o discrepancia, por parte de la Sala de lo Constitucional, acerca de la aplicación de una disposición o cuerpo legal con respecto a un caso específico juzgado por un tribunal ordinario, sino respecto de sus implicaciones abstractas ajenas a los efectos que puedan haber producido a las partes en ese proceso. Entendido de esa manera, es improcedente crear un procedimiento sui generis para las remisiones de certificaciones referentes a inaplicaciones declaradas por los tribunales de la República, sino que, resguardando el control difuso de éstos, debe seguirse el procedimiento idóneo que concluye en una sentencia definitiva con efectos erga omnes.

ELEMENTOS BÁSICOS DE LA TÉCNICA DE CONTROL DIFUSO

La reforma a la Ley de Procedimientos Constitucionales producida por D. L. nº 45/2006, de 6-VII-2006, publicado en el D. O. nº 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 resolución 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 deberían 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 esta Sala, 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, 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 enjuiciada(s) por esta Sala en un proceso de inconstitucionalidad para verificar si está(n) expulsada(s) 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 1985 el art. 10 inc. 2º de la L. Pr. Cn., repetido en el art. 77-F inc. final de dicha ley.

INTERPRETACIÓN CONFORME A LA CONSTITUCIÓN

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 interpretarla de conformidad con ella".

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 un "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 –sobre la cual esta Sala no tiene monopolio– 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. 23-2006AC de las 15:20 horas del día 06/03/2007)

Relaciones:

INCONSTITUCIONALIDADES, Ref. 26-2006 de las 10:00 Horas de fecha 12/03/2007

DECLARATORIA DE INAPLICABILIDAD. REQUISITOS

La declaratoria de inaplicabilidad debe contener requisitos derivables de los Arts. 77-A y 77-C de la L.Pr.Cn. para tramitar y decidir un proceso de inconstitucionalidad; tales requisitos consisten básicamente en: (i) la relación directa y principal que debe tener la disposición inaplicada con la resolución del caso o de la que dependa su tramitación –el art. 391 inc. 3° C.Pr.Pn. es un presupuesto ineludible para dar trámite al juicio por falta–; (ii) la inexistencia de pronunciamiento, por parte de esta Sala, respecto de esa disposición inaplicada –este presupuesto amerita una referencia más adelante, en virtud de la reciente publicación de la sentencia de inconstitucionalidad del art. 391 inc. 3° C.Pr.Pn.–; (iii) el esfuerzo del juzgador, previo a la inaplicación, de interpretar la disposición conforme a la Constitución –lo cual podría derivarse de las explicaciones y motivos expuestos en la resolución del juez–; (iv) y, finalmente, la relación de la disposición en cuestión, la norma o principios constitucionales supuestamente vulnerados y las razones que sirven de fundamento a la inaplicación –arts. 391 inc. 3° C.Pr.Pn., 193 ord. 4° Cn.–.

(Sentencia Definitiva de INCONSTITUCIONALIDAD, Ref. 39-2007 de las 10:10 horas del día 11/04/2007)

DERECHO A LA LIBRE ASOCIACIÓN: RELACIÓN CON EL DERECHO DE LIBERTAD SINDICAL

El derecho a la libre asociación es reconocido en el artículo 7 de la Constitución, que establece: "Los habitantes de El Salvador tienen derecho a asociarse libremente y a reunirse pacíficamente y sin armas para cualquier objeto lícito. Nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación". Al respecto, se ha entendido por esta Sala que el derecho de libre asociación es la libertad de los habitantes para constituir y participar en agrupaciones permanentes, cuya finalidad es la consecución de fines pacíficos y lícitos, comunes a quienes las integran. Así también, que su contenido constituye un ámbito de autonomía complejo que alcanza, tanto al derecho para crear asociaciones -derecho subjetivo individual a asociarse- como al establecimiento de condiciones de libre desenvolvimiento de aquéllas -régimen de libertad para las asociaciones-.

Sobre los aspectos anteriores se ha dicho que el derecho subjetivo individual a la libre asociación implica que la persona titular del mismo tiene la libertad para constituir una asociación, ingresar a una ya existente, dejar de ingresar e incluso dejar de pertenecer voluntariamente a una de la que ya es miembro. El derecho a la libre asociación comprende un aspecto positivo, que es la libertad de asociarse, y un aspecto negativo, que es la libertad de no asociarse. En su faceta positiva, consiste en la libertad de constituir asociaciones o de adherirse libremente a las ya existentes, sin que los órganos y entes públicos o los particulares puedan impedirlo arbitrariamente; y, en su perspectiva negativa, implica la exclusión de cualquier forma de obligatoriedad de adhesión a una asociación determinada, esto es, la imposibilidad que el titular del derecho pueda ser compelido a formar parte de una asociación.

Por otro lado, toda asociación legalmente constituida tiene la capacidad para auto organizarse, es decir, para buscar los mecanismos que le permitan lograr sus fines; en ese sentido, el ordenamiento jurídico confiere capacidad normativa a la asociación por medio de las personas que la constituyen, capacidad que encuentra su materialización en los estatutos de la misma, los que a su vez alcanza con el establecimiento de las condiciones internas de funcionamiento de ésta, así como con la regulación de la condición jurídica de sus miembros, concretamente con el establecimiento de sus derechos y deberes.

Dentro del concepto de asociación pueden incluirse diferentes formas asociativas, entre las que están: las de carácter personal, que pretenden satisfacer necesidades morales, recreativas o intelectuales de sus miembros, como lo son las asociaciones religiosas, culturales, deportivas, etc.; las de carácter económico, cuya finalidad principal es el lucro, entre las cuales se pueden citar las diferentes formas de sociedades civiles y mercantiles; las asociaciones de carácter político, como los partidos políticos; las asociaciones de naturaleza socio-económica, cuyo objetivo es lograr el mejoramiento de la condición económica y social de sus miembros. Este último es el caso de los sindicatos. Es decir que el derecho de libertad sindical constituye una manifestación más del derecho de libertad

en general y del derecho de asociación en particular, vinculado a su vez con la libertad de trabajo y de industria.

DERECHO DE LIBERTAD SINDICAL: CARACTERÍSTICAS JURÍDICO-CONSTITUCIONALES

La libertad sindical es el derecho de los trabajadores y patronos particulares a formar asociaciones con objetivos no lucrativos, tiene como fundamento la concreción de los derechos de igualdad jurídica en las relaciones laborales y de libertad económica. Es un derecho constitucionalmente reconocido, por medio del cual se permite a los trabajadores y patronos lograr fines lícitos y pacíficos con relación a la protección de sus intereses, quienes para ejercerlo deben cumplir con los requisitos y condiciones legal y constitucionalmente establecidas.

En cuanto a las características jurídico-constitucionales del derecho fundamental de libertad sindical, cabría apuntar las siguientes: Posee dos facetas: como libertad sindical individual se predica de los trabajadores y como libertad sindical colectiva se establece respecto de los sindicatos ya constituidos. Se concreta en una libertad positiva –para constituir un sindicato (libertad de constitución) y para afiliarse a uno ya constituido (libertad de afiliación)-, y en una libertad negativa –como libertad para no sindicarse o para abandonar el sindicato al que estuviese afiliado-. La libertad sindical colectiva, por su parte, se concreta en una serie de facultades específicas tales como la libertad de reglamentación, la libertad de representación, la libertad de gestión, la libertad de disolución y la libertad de federación (sentencia de amparo 472-2005.)

La libertad sindical, como derecho fundamental, exige algo más que su simple reconocimiento jurídico, puesto que debe ser garantizado frente a todos aquellos sujetos que pudieran atentar contra ella (el Estado, los empresarios u organizaciones empresariales o el propio sindicato). En definitiva, el derecho fundamental a la libre sindicación constituye en la actualidad una conquista irrenunciable e irreversible en el marco de la defensa de los intereses laborales, a los cuales pueden optar en un plano de igualdad patronos y trabajadores (art. 204 CT), en especial, estos últimos, quienes pueden encontrarse imposibilitados de negociar de modo individual condiciones laborales equitativas con la entidad patronal (sentencia pronunciada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en el proceso 133-S-01).

En similares términos, con el enfoque de los derechos humanos se ha reconocido que: "la libertad de asociación, en materia sindical, reviste la mayor importancia para la defensa de los intereses legítimos de los trabajadores y se enmarca en el corpus juris de los derechos humanos. La libertad de asociación, en materia laboral, en los términos del artículo 16 de la Convención Americana, comprende un derecho y una libertad, a saber: el derecho a formar asociaciones sin restricciones distintas a las permitidas en los incisos 2 y 3 de aquel precepto convencional y la libertad de toda persona de no ser compelida u

obligada a asociarse. El Protocolo de San Salvador de 17 de noviembre de 1988, en su artículo 8.3, recoge la misma idea y precisa que, en materia sindical, "nadie podrá ser obligado a pertenecer a un sindicato" (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Baena Ricardo y otros versus Panamá, Sentencia de 2 de febrero de 2001).

SINDICATOS

Entonces, los sindicatos son organizaciones compuestas o integradas por personas que, ejerciendo el mismo oficio o profesión, u oficios o profesiones conexas, se juntan para la protección de los intereses que les son comunes. Se trata de asociaciones de personas que no son exclusivas de la clase obrera, ya que también se pueden establecer por los patronos, sean éstos, personas individuales o colectivas -en cuyo caso actúan por medio de sus representantes-. Se trata de entes colectivos cuyo objeto es la defensa de intereses comunes respecto de la actividad laboral de sus integrantes, al punto que puede afirmarse que lo que permite distinguir a un sindicato de las asociaciones en términos generales - creadas en el ejercicio del derecho de libertad de asociación, artículo 7 Cn.-, es su objetivo principal, el cual consiste en mejorar las condiciones de trabajo e intereses "propriadamente laborales" de sus agregados, esto es, los intereses económicos, sociales y profesionales que como trabajadores buscan garantizar y proteger.

La libertad sindical confiere a las organizaciones de trabajadores y de empleadores el derecho de organizar sus actividades y de formular sus programas de acción, con miras a defender todos los intereses profesionales de sus miembros, dentro del respeto de la legalidad. Ello abarca, en particular, el derecho de celebrar reuniones sindicales, el derecho de los dirigentes de tener acceso a los lugares de trabajo, mantener contactos con los miembros de la dirección y, en términos más generales, toda actividad relativa a la defensa de los derechos de sus miembros (HUMBLET, M. et al, "Las normas internacionales del trabajo. Un enfoque global", en: Oficina Internacional del Trabajo, Biblioteca Electrónica de Normas Internacionales del Trabajo, Ginebra, 2003, disco compacto, p. 28).

LIBERTAD SINDICAL DE LOS TRABAJADORES DEL SECTOR PRIVADO

En el caso del trabajador privado, la relación laboral que establece con su patrono es de tipo convencional, por ello, en la formación del contrato, que sirve como título de la relación y en el que se determinan los derechos y obligaciones de las dos partes, interviene la voluntad de éstos, en función de sus respectivos intereses particulares. Sin embargo, es claro que en el cumplimiento de su finalidad la empresa privada puede paralizarse, quedando a expensas de las vicisitudes de las crisis económicas, con lo cual los trabajadores del sector privado están inmersos en la incertidumbre de la competencia entre los patronos y de los riesgos que derivan de la falta o disminución de trabajo. Ante estas eventualidades, el trabajador privado se encuentra en posición de desventaja frente al patrono, ya que puede ser cesado de su trabajo -con o sin indemnización- pues aunque

existan ciertas condiciones legales que el patrono debe cumplir, ocurre a veces que éste no las tiene en cuenta y sin que haya causa legal justificada rescinde el contrato.

ESTABILIDAD LABORAL DE LOS DIRIGENTES SINDICALES EN EL SECTOR PRIVADO

La estabilidad laboral, en el sector privado sólo se reconoce a los dirigentes sindicales -de acuerdo al contenido del inciso final del artículo 47 Cn.-, que al respecto establece: "Los miembros de las directivas sindicales deberán ser salvadoreños por nacimiento y durante el proceso de su elección y mandato, y hasta después de transcurrido un año de haber cesado en sus funciones, no podrán ser despedidos, suspendidos disciplinariamente, trasladados o desmejorados en sus condiciones de trabajo, sino por justa causa calificada previamente por la autoridad competente". El fuero sindical no es una simple garantía contra el despido, sino contra todo acto atentatorio de la libertad sindical (verbigracia, desmejora en las condiciones de trabajo, traslado a otro establecimiento de la misma empresa sin causa justificada etc.). Es decir, si bien el despido se erige como la sanción de consecuencias más graves, no es la única. Pero, como se ha dicho, esta garantía no rige para los demás trabajadores, sino sólo para los dirigentes sindicales. Es por ello que, frente a esas circunstancias posibles en el ámbito laboral entre particulares, se entiende que a través de la sindicación los trabajadores pueden defender y buscar mejorar sus condiciones laborales.

MANIFESTACIONES DEL EJERCICIO DEL DERECHO A LA LIBERTAD SINDICAL

Dentro de ese marco tienen lugar las principales manifestaciones del ejercicio del derecho a la libertad sindical. Los sindicatos -como manifestación de la libertad sindical-, para alcanzar su objetivo o finalidad, buscan establecer con el patrono o dueño del medio de producción una negociación o contratación colectiva, delimitando así: el contenido de la relación laboral; la proyección económica y social de la relación; la política salarial que el sindicato deberá ejercitar en función de los elementos económicos en juego, así como también el nivel de empleo; los precios; y, en cierta forma, los beneficios del empresario y las retribuciones o compensaciones de los trabajadores como fuerza laboral determinante de la producción de aquellos beneficios o lucros. Además, mediante la negociación colectiva se determina la conveniencia o inconveniencia de llevar un posible conflicto laboral a arbitraje, así como las responsabilidades sociales, económicas y jurídicas de las partes.

NEGOCIACIÓN COLECTIVA

La negociación colectiva se concibe como la actividad o proceso encaminado a la conclusión de un acuerdo colectivo. En las normas internacionales del trabajo, la

expresión "negociación colectiva" comprende todas las negociaciones que tienen lugar entre un empleador, un grupo de empleadores o una organización o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y una organización o varias organizaciones de trabajadores, por otra, con el fin de: a) fijar las condiciones de trabajo y empleo, o b) regular las relaciones entre empleadores y trabajadores, o c) regular las relaciones entre empleadores o sus organizaciones y una organización o varias organizaciones de trabajadores. Por su finalidad y contenido, se comprende fácilmente que los acuerdos o convenios derivados de la negociación colectiva sea una de las fuentes principales del Derecho del Trabajo. (HUMBLET, M. et al, "La normas internacionales del trabajo. Un enfoque global", en: Oficina Internacional del Trabajo, Biblioteca Electrónica de Normas Internacionales del Trabajo, Ginebra, 2003, disco compacto, pp. 34-35).

DERECHO DE HUELGA

Como otra de las expresiones más importantes de la libertad sindical, se reconoce que los trabajadores, para poder fomentar y defender sus intereses, necesitan disponer de medios de acción que les permitan ejercer presiones para el logro de sus reivindicaciones. En una relación económica tradicional, uno de los medios de presión de que disponen los trabajadores consiste en interrumpir la prestación de sus servicios retirando temporalmente su fuerza de trabajo, con arreglo a diversas modalidades, con lo cual se trata de ocasionar un costo al empleador para inducirlo a hacer concesiones. Si bien no figura expresamente en la Constitución de la OIT y tampoco está específicamente reconocido en los Convenios núms. 87 y 98, en el Derecho Internacional del Trabajo se considera que el derecho de huelga es uno de los derechos fundamentales de los trabajadores y de sus organizaciones, aunque únicamente en la medida en que constituya un medio de defensa de sus intereses económicos.

Se trata entonces de una manifestación concreta del derecho de sindicación, pero no es un derecho absoluto y, en circunstancias excepcionales, pueden preverse restricciones e incluso prohibiciones del mismo respecto de algunas categorías de trabajadores. En las propias normas internacionales del trabajo se admite que si el derecho de huelga es objeto de restricciones o de prohibiciones, los trabajadores que se vean así privados de un medio esencial de defensa de sus intereses socioeconómicos y profesionales deberían disfrutar de garantías compensatorias. Por ejemplo, de procedimientos de conciliación y de mediación, que, en caso de que se llegase a un punto muerto en las negociaciones, abrieran paso a un procedimiento de arbitraje que gozase de la confianza de los interesados (Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, "Estudio general de 1994. Libertad sindical y negociación colectiva: El derecho de huelga", en: Oficina Internacional del Trabajo, Biblioteca Electrónica de Normas Internacionales del Trabajo, Ginebra, 2003, disco compacto). Todo ello resulta lógico e incluso es necesario si el trabajador se encuentra inmerso en el sector privado de la producción.

En este punto vale la pena aclarar que, como manifestación del derecho de libertad sindical, que en su dimensión individual se predica de los trabajadores, la titularidad del derecho de huelga no se atribuye exclusiva e indefectiblemente a los sindicatos. Un trabajador no tiene que afiliarse a un sindicato para ejercer su derecho a la huelga, porque precisamente en ello radica el aspecto negativo de la libertad sindical. Del mismo modo y como se ha dicho, el reconocimiento de la libertad sindical no es incompatible con una restricción o hasta prohibición del derecho de huelga. Menos puede aceptarse una inferencia basada en un sentido inverso de la relación: que la imposición de una prohibición de huelga implique el reconocimiento del genérico derecho de libertad sindical, sobre todo si la primera se inserta en un contexto laboral y en un régimen jurídico diverso del que justifica el segundo.

ESTADO: VÍNCULO LABORAL CON LOS EMPLEADOS PÚBLICOS

A diferencia de los trabajadores privados, en el sector público, la relación laboral que se establece entre el servidor y el Estado está unilateralmente determinada por este último, quien -de forma general e impersonal- establece por mandato constitucional y legal, las condiciones de los servicios públicos y decide, por complejos mecanismos, a quién se nombra para la prestación de los mismos, con lo cual, el nexo que liga a los servidores públicos con el Estado es de derecho público administrativo (SÁNCHEZ MORÓN, M., Derecho de la función pública, Madrid, Tecnos, 2ª. Ed., 1997, p. 23; PAREJO ALFONSO, L. et al, Manual de Derecho Administrativo, Parte Especial, Barcelona, Ariel, 5ª. Ed., 1998, Vol. 2, p.4; y RENNELA, M., "Empleo público. Naturaleza jurídica de la relación de empleo público y sus consecuencias. La situación en la jurisprudencia", en: AGUILAR VALDEZ, O. et al, Organización administrativa, función pública y dominio público, Buenos Aires, Rap, 2005, p. 248).

La jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional ha reconocido que: "en el sistema constitucional salvadoreño aparece evidente que, en cuanto la organización administrativa en abstracto es conformada por un acto material y formalmente legislativo, se trata de la configuración de un régimen jurídico general, impersonal, unilateralmente determinado por el Estado. Lo anterior significa que el acto jurídico que estipula en abstracto la organización administrativa, y que incluye - claro está - el número y distribución de plazas, es una ley; en consecuencia, la determinación de los derechos y deberes de los servidores públicos - ingreso, estabilidad, ascenso, etcétera - derivan de una situación general e impersonal, no de una situación contractual (...) De lo dicho en los párrafos anteriores, deviene que la situación jurídica general de cada servidor público -en atención al principio de conveniencia pública, derivación de la preeminencia del interés público sobre el interés privado, art. 246 inc. 2º de la Constitución, que se citó arriba- se diseña por el legislador en atención al interés público, no para casos individuales o particulares" (sentencia de inconstitucionalidad 17-95).

De igual manera, se ha determinado que: "El servidor público, desde el momento que asume su función y en ciertos casos desde que jura desempeñar fielmente el cargo, contrae múltiples deberes que son propios de su labor, es decir, obligaciones que imperativamente debe cumplir y que se vinculan, en mayor o menor medida, al correcto desempeño de su cometido, al máximo grado de dedicación y eficacia que debe poner al realizarlo" (sentencia de inconstitucionalidad 4-88).

Lo anterior implica que el trabajador que ingresa al servicio de la Administración Pública se coloca en una situación jurídica objetiva, definida legalmente y, por ello, modificable por uno u otro instrumento normativo de acuerdo con los principios de constitucionalidad y de legalidad, sin que, consecuentemente, pueda exigir que la situación estatutaria quede congelada en los términos en que se hallaba regulada al tiempo del ingreso, o que se mantenga la situación administrativa que se está disfrutando, porque ello se integra en las determinaciones unilaterales lícitas del legislador, al margen de la voluntad de quien entra al servicio de la Administración, quien, al hacerlo, acepta el régimen que configura la relación estatutaria del empleado público.

NATURALEZA JURÍDICA DEL VÍNCULO LABORAL DEL ESTADO CON LOS TRABAJADORES PÚBLICOS

La naturaleza jurídica de ese vínculo deriva de la organización constitucional del servicio que se presta, de la actividad administrativa que se cumple en relación con un interés de carácter general que prevalece sobre el de los particulares. El servidor público efectúa una actividad de orden y naturaleza pública, a través de la cual el Estado cumple, por mandato constitucional, con un servicio a desarrollar en bien de la población en general y sin fines de lucro. En el caso del servidor público, el interés que determina su labor se vincula estrictamente con las necesidades y conveniencias generales, delimitadas por el ordenamiento jurídico –Constitución y leyes administrativas- y desarrolladas por los entes públicos. El interés que se satisface es el interés de la población, que es la que recibe los servicios públicos –seguridad ciudadana, salud pública, educación, etc.– o ve realizadas debidamente las funciones públicas. Por lo anterior es aceptable concebir al servicio público como una función social del Estado, fundamento de un imperativo ético y no sólo jurídico, el cual se hace extensivo a todo el estamento funcional, sin distinción de rangos ni jerarquías; por tanto, se supone que no exista entre el servidor y la administración pública una oposición de intereses, ya que a ésta no se le puede concebir como un mero patrono -pues no persigue el lucro- ni a aquéllos como meros trabajadores.

De este modo, con relación al servicio público, las normas que rigen la relación laboral no ponen el acento en la tutela del trabajador, ni en la visión del beneficio económico de la empresa, sino, por el contrario, en el ejercicio permanente, continuo y eficaz de la función administrativa como medio para la obtención del bien común. En consecuencia, la aplicación de las normas laborales al empleo público debe tener, en rigor, un carácter instrumental, supletorio, analógico y condicionado que exige, en todos los supuestos, un

juicio previo de compatibilidad (RODRÍGUEZ, M., "La laboralización del empleo público. Sentido y consecuencias", en: AGUILAR VALDEZ, O. et al, Organización administrativa, función pública y dominio público, Buenos Aires, Rap, 2005, p. 317; y SÁNCHEZ MORÓN, M., Derecho de la función pública, Madrid, Tecnos, 2ª. Ed., 1997, p. 81).

En tal sentido, el Estado no puede ni debe confundirse con la categoría patronal, antes bien debe observarse como un medio o instrumento ingeniosamente establecido por el pueblo y para el pueblo, por el ciudadano y para el ciudadano, por una democracia acorde a la concepción personalista plasmada en el Art. 1 Cn., que en lo pertinente proclama: "El Salvador reconoce a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado, que está organizado para la consecución de la justicia, de la seguridad jurídica y del bien común." De manera que el concepto de patrono o patronos es constitucionalmente incompatible en la relación de funciones públicas. La extensión del concepto "patrono" respecto del Estado o de sus funcionarios dentro del gobierno es desde luego un acomodo figurado o una licencia terminológica, pero en modo alguno corresponde a su significado propio o estricto. Con todo, si se admite la calidad "patronal" del Estado o de sus funcionarios, dicha calidad no puede ser cien por ciento equivalente a la de los sujetos comprendidos por el significado estricto del término. Otro tanto acontece en el extremo opuesto: quien sirve en la función pública desempeña un trabajo no equiparable en un cien por ciento al que desempeña un trabajador ordinario o tradicional; todo porque, en realidad, el destinatario de los servicios públicos que debe asumir el Estado es el pueblo (MEILAN GIL, J.L., "El servicio público en el Derecho actual", en: Revista de Derecho Administrativo, Año 6, Buenos Aires, Depalma, 1993, p. 348).

ESTABILIDAD LABORAL DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS

En el sector público, a consecuencia de la relación que existe entre el Estado y sus servidores, éstos sólo pueden ser separados de sus cargos o empleos, a partir de causa legal justificada y a través de los medios procesales previamente establecidos por ley. La Constitución, en sus artículos 218 al 222 establece el régimen administrativo, por medio del cual no sólo se establecen las condiciones de ingreso del servidor público a la administración, sino además, se reconoce en la norma constitucional que estas personas gozan de estabilidad laboral. Los servidores públicos, a diferencia de los trabajadores del sector privado, cuentan en este punto con una serie de prerrogativas derivadas del hecho que el Estado y los servicios públicos que presta son permanentes; no pueden, de manera alguna, dejar de cumplir sus funciones.

En armonía con las ideas antes expuestas, este Tribunal ha aclarado que el derecho a la estabilidad laboral "no está concebido en beneficio de la persona física que ocupa el cargo, sino que el mismo actúa como garantía para que las actuaciones de los servidores públicos se ajusten a la Constitución y a la ley. Y es que la estructura orgánica del Estado no responde a intereses particulares, sino que debe considerarse portadora de un interés público, por lo que el elemento garantizador de la situación del servidor público -la

estabilidad en el cargo- es, en puridad, garantía de la realización del interés público. Es en tal contexto que debe entenderse la protección del servidor público, pues, si partimos de la idea que el interés público está presente en la estructura orgánica del Estado, tal protección al servidor público obedece a dos razones concretas: la primera de tipo político, en el sentido que deben neutralizar las denominadas políticas de despojo, esto es, obligar al servidor público a servir a intereses partidarios por el temor a la destitución, cesación o despido; y la segunda de tipo técnico, en el sentido que la estabilidad en el cargo es exigida por la especialización de las funciones a través de la experiencia en el cargo. La regulación sobre las potestades, competencias y funciones públicas exige que sea garantizado el cumplimiento objetivo y riguroso de las disposiciones legales, objetivo éste que se ve facilitado asegurando al servidor público que si cumple con los deberes de su cargo no será arbitraria, discrecional o abruptamente destituido o cesado" (sentencia de amparo 151-97).

PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE LEGALIDAD PRESUPUESTARIA

Por otra parte, el régimen de Derecho Público a que están sometidos los servidores públicos se coordina con el principio según el cual los funcionarios del Estado no son más que delegados del pueblo, quien en definitiva es el beneficiario de todo cuando debe ejecutar el Estado por medio de aquellos delegados. Como sostuvo este Tribunal en la Sentencia de inconstitucionalidad 8-97 Ac., "El principio de legalidad –o mejor aun, de juridicidad– es una exigencia derivada del Estado de Derecho, y se expresa de dos maneras, sea que proyecte su incidencia sobre la actuación de los particulares, o sobre la actuación de los funcionarios públicos. En una primera dimensión, y visto el art. 8 Cn. en conexión con el art. 1 Cn., la juridicidad implica que la persona humana, en ejercicio de su libertad inherente, puede realizar todas aquellas conductas que no le estén prohibidas por la ley, o dejar de hacer todas aquellas conductas que no le estén mandadas por la ley (...) la ley se convierte para la persona natural en una vinculación negativa, es decir, una limitación a un ámbito de actuación que, en principio, es general y amplio y depende del libre albedrío de la persona humana. En cambio, en una segunda dimensión, y visto el art. 8 Cn. en conexión con el art. 86 inc. 3° Cn., se establece que los órganos estatales y entes públicos, actuando por medio de los funcionarios públicos, deben hacer aquello que la ley les manda hacer, y deben abstenerse de hacer aquello que la ley no les autoriza hacer; es decir que desde su creación y asignación de atribuciones, los entes públicos y órganos estatales están sometidos al alcance del mandato recibido por la ley que, en este caso, se convierte para ellos en una vinculación positiva."

La precisión sobre la denominación de este principio, en el sentido que es preferible identificarlo como "juridicidad" se debe a que la expresión "ley" utilizada en el Art. 86 de la Constitución, comprende en primer término al contenido de las disposiciones de la propia Ley Fundamental –por lo que también se habla del principio de constitucionalidad–. Esto es importante resaltarlo sobre todo en el caso que, como en el presente, una interpretación basada en la indispensable coherencia y concordancia práctica de las

normas constitucionales determina que únicamente con base en una regulación expresa de la propia Ley Suprema, sería posible reconocer ciertas facultades o atribuciones de los funcionarios públicos. En definitiva, no puede aplicarse a éstos la dimensión de vinculación negativa que sólo es admisible con relación a las personas particulares, tal como se ha planteado en los informes relacionados en la presente sentencia (Considerando, apartados I.4.B.a y I.5.B.a).

La fuerte e ineludible vinculación del principio de constitucionalidad, es reconocida en el seno de la Asamblea Legislativa, pues en la propuesta del proyecto de Acuerdo de Reformas Constitucionales N°1 –aludida en la fotocopia certificada de las discusiones de la Comisión Legislativa que analizó la aprobación de los Convenios de la OIT impugnados en este proceso–, que se refiere al Art. 47 Cn., los considerandos literalmente expresan: "I. Que la Constitución de la República en su artículo 47 consagra el derecho de sindicación de los trabajadores privados, y con relación a los trabajadores del sector público, reconoce únicamente este derecho a los trabajadores de las instituciones oficiales autónomas. II. Que los demás trabajadores del Estado y municipales, son parte de la clase trabajadora en general, por lo que se hace necesario regular el ejercicio del derecho de libre sindicación a favor de los mismos, excluyendo los que de acuerdo a la Constitución y Convenios Internacionales no pueden gozar de este derecho. III. Que careciendo nuestro ordenamiento constitucional de disposiciones habilitantes para el ejercicio del derecho de libre sindicación por parte de todos los trabajadores del Estado y municipales, es necesario emitir las reformas constitucionales pertinentes." Ante esa especie de confesión, relevo de prueba.

Por otro lado, dentro de las expresiones concretas de los principios de constitucionalidad y de legalidad en esta materia, toda pretensión de mejora laboral de los servidores públicos está sujeta al previo cumplimiento del contenido y alcance de los principios indicados, por parte del ente estatal responsable. Es decir, según dichos principios, los entes del Estado sólo pueden hacer aquello que la norma jurídica les faculta, debiendo abstenerse de aquello que la norma no les autoriza. Por ejemplo, la Constitución no establece la atribución para que el titular de una institución estatal negocie colectivamente condiciones laborales distintas a las que el régimen del sector admite. Vale señalar el caso de las mejoras salariales, en donde el ente del Estado no puede sustraerse del marco legal y hacer cambios de partidas presupuestarias, ya que éstas permanecen delimitadas presupuestariamente para cada año fiscal por la Asamblea Legislativa y se contienen en la Ley de Presupuesto y la Ley de Salarios correspondientes a ese período, por lo que todo cambio de asignación sobre salarios supone una reforma a la ley por parte de la Asamblea Legislativa, situación que queda fuera del marco de competencia de los demás entes públicos. Consecuentemente, la falta de autorización constitucional a que se hace referencia no representa un olvido u omisión o una laguna que pueda suplirse en uso de poderes discrecionales.

En reflejo de la vinculación positiva del principio de constitucionalidad, según se expuso en el párrafo antecedente, las únicas excepciones a esa competencia reservada a la

Asamblea Legislativa en la eventual modificación de partidas presupuestarias, se regulan expresamente en la propia Ley Suprema, que en el Art. 229 establece: "El Organismo Ejecutivo, con las formalidades legales, podrá efectuar transferencias entre partidas de un mismo ramo u organismo administrativo, excepto las que en el Presupuesto se declaren intransferibles. Igual facultad tendrá el Organismo Judicial en lo que respecta a las partidas de su presupuesto, cumpliendo con las mismas formalidades legales."

PROHIBICIÓN CONSTITUCIONAL DE HUELGA DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS

De igual manera, entre las particularidades esenciales del régimen estatutario de los empleados públicos puede mencionarse la prohibición constitucional establecida en el Art. 221 Cn., que se relaciona con la continuidad de la función administrativa y de servicios públicos, ya aludida. Como fundamento de dicha prohibición, la doctrina expone que "...la continuidad integra el sistema jurídico o "status" del servicio público, todo aquello que atente contra dicho sistema jurídico, o contra dicho "status", ha de tenerse por "ajurídico" o contrario a Derecho, sin que para esto se requiera una norma que expresamente lo establezca, pues ello es de "principio" en esta materia; correlativamente, para admitir, la licitud de los actos que vulneren ese sistema jurídico es indispensable la existencia de una norma que así lo autorice. De todo esto deriva la ilicitud e improcedencia de la huelga en materia de servicios públicos (...) La huelga es el hecho que subordina el funcionamiento de un servicio público, es decir, la satisfacción de una necesidad general, a los intereses particulares de los agentes. Por respetables que fuesen estos intereses particulares, no pueden prevalecer sobre el interés general representado por el servicio público. El régimen del servicio público descansa sobre la supremacía del interés general. La huelga es, pues, por parte de los agentes del servicio público, un hecho ilícito (...) Quienes ingresan como obreros, empleados o funcionarios de una entidad o empresa encargada de la prestación de un servicio público, virtualmente aceptan el régimen jurídico pertinente, renunciando así a plantear reclamos recurriendo a esas situaciones de fuerza o presión." (Marienhoff, M., Tratado de Derecho Administrativo, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1993, Tomo II, pp. 69, 74-75).

Esta Sala ha confirmado dicha prohibición constitucional, al sostener que: "La misma situación de prestar servicios al Estado o a cualquier ente descentralizado, la naturaleza de dicha prestación de servicio personal y la calidad de el ente para el cual trabaja o despliega su fuerza laboral, hacen improcedente que exista un derecho de huelga para estos trabajadores, ya que, si se admite tal situación, ello implicaría que la función estatal se viera afectada cada vez que los servidores públicos decidan ir a huelga, trayendo como consecuencia, el entorpecimiento de aquellas funciones de interés general. Por esa razón, en la Constitución vigente no se consideró procedente otorgar el derecho de huelga a los servidores públicos, prohibiéndoles el referido derecho en el artículo 221 de la Constitución. Es claro que, desde el punto de vista constitucional no existe el derecho a la huelga para los servidores públicos, pues existe prohibición expresa en dicha normativa - Art. 221 Cn.-; esta disposición es de carácter excepcional en relación a la regla general prescrita en el Art. 48 Cn., y tal prohibición es extensiva a todo aquel que se encuentre

vinculado por un contrato de trabajo con el Estado o con cualquier ente público" (sentencia de inconstitucionalidad 4-88).

Teniendo como base los argumentos y fundamentos dados en los considerandos que preceden, esta Sala concreta que el contenido del parámetro de constitucionalidad fue delimitado por el constituyente en el sentido de reconocer el derecho de libertad sindical a los patronos y trabajadores privados, como consecuencia de las circunstancias que antes se han señalado. También el constituyente incorpora en el ámbito de ese derecho a los trabajadores de las instituciones oficiales autónomas, no porque éstas sean entes privados, sino porque disponen de su propio patrimonio y en ese sentido lo utilizarán de acuerdo a sus necesidades. Además, según las respectivas actividades que dichas instituciones realicen, en caso de ser necesario, el Estado siempre podrá asumir directamente la prestación de los servicios públicos, "cuando los intereses sociales así lo exijan", Art. 110 inc. 4º Cn.

Ahora bien, la exclusión que hace el constituyente no puede ser entendida como contraria a la Constitución, ya que es la misma norma constitucional la que no comprende a los servidores públicos dentro del ámbito del derecho de libertad sindical; pero como contraparte a esa exclusión, se establece el régimen administrativo del artículo 218 al 222 de la misma Constitución, en donde se contiene no sólo los deberes de los servidores públicos sino además se reconoce como parte de los derechos de éstos, el de estabilidad laboral.

En consecuencia, la vigente Constitución reconoce un derecho general de asociación - artículo 7 Cn.-, es decir, cualquier persona puede asociarse libremente con otra u otras para constituir entes colectivos; sin embargo, no reconoce un derecho de libertad sindical en sentido general - artículo 47 inciso 1º Cn.-, sino que lo hace de forma particular para los patronos y los trabajadores del sector privado y de las instituciones oficiales autónomas. Es de forma particular, porque no se establece un derecho de libertad sindical para todo trabajador, lo hace únicamente para un sector laboral; aspecto que es regulado en igual sentido por el Código de Trabajo, específicamente en el artículo 204.

CONVENIOS NÚMEROS 87 Y 98 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO

Del análisis de las disposiciones impugnadas, que integran el contenido de los Convenios de la OIT números 87 y 98, se constata que la contradicción con el Art. 47 inc. 1º Cn., se circunscribe al Art. 2 del Convenio Nº 87, en cuanto dispone que "Los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas."

Es claro que la expresión "sin ninguna distinción" utilizada por el Art. 2 del Convenio 87, como fórmula expansiva del derecho a la libertad sindical, es contraria a la Constitución, puesto que la Ley Fundamental sí distingue entre los titulares de tal derecho, al reconocerlo expresamente en forma particularizada y limitada a ciertas categorías subjetivas, dentro de las cuales no se encuentran los empleados públicos, por cuanto la Constitución establece para estos servidores un régimen de derecho público administrativo que es incompatible con la titularidad y el ejercicio del derecho a la libertad sindical, en los términos regulados por los Convenios de la OIT. Sin embargo, el resto del contenido de las disposiciones admite una interpretación conforme a la Constitución, en el sentido que la regulación a que se refieren, así como cualquier otra incorporada al ordenamiento jurídico vigente para regular el ejercicio del derecho de libertad sindical, es aplicable únicamente a los sujetos identificados expresamente en el Art. 47 inc. 1º Cn.

(Sentencia Definitiva de INCONSTITUCIONALIDAD, Ref. 63-2007AC de las 10:50 horas del día 16/10/2007)

DERECHOS FUNDAMENTALES. CARACTERÍSTICAS

Una notable característica de los derechos fundamentales es que, tratándose primariamente de barreras frente al legislador, su plena eficacia a menudo está necesitada de colaboración legislativa. Más en general, puede decirse que la mera presencia de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico trae consigo que muchas leyes incidan sobre ellos, regulando su ejercicio o restringiendo su contenido en determinados supuestos.

Así, los derechos fundamentales son a la vez límite frente a la ley y objeto de regulación de la misma. Claro ejemplo de ello es la idea que el legislador es una garantía de los mismos a través de la reserva de ley y la determinación normativa.

Frente a la vinculación negativa de la ley a los derechos fundamentales, en tanto que éstos operan como tope o barrera a la libertad legislativa de configuración del ordenamiento jurídico, existe también una llamada vinculación positiva que impone al legislador una tarea de promoción de los derechos fundamentales.

La intervención legislativa se justifica por la relativa indeterminación de los enunciados constitucionales que proclaman los derechos fundamentales, pues en lugar de dejar enteramente la determinación de sus alcances en manos de la casuística jurisdiccional, es necesario que estas cuestiones sean abordadas de manera general y previa por el

legislador. Ello es así en un sistema de Derecho escrito o legislado, como el establecido constitucionalmente en la República de El Salvador.

De ello se deriva que la obligación de respeto incumbe en primer lugar al legislador, no sólo como un deber negativo de no vulneración, sino también como la obligación positiva de contribuir a la efectividad de tales derechos, y adquiere especial relevancia allí donde un derecho se tornaría en ineficaz de no establecerse los supuestos para su conservación y defensa.

Ello significa que al legislador le corresponde un relevante papel en la disciplina normativa de los derechos fundamentales, concretando las facultades atribuidas, organizando, regulando y limitando su ejercicio y, en definitiva, ofreciendo un marco jurídico eficaz para su garantía.

LÍMITES A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Un aspecto trascendental a los derechos fundamentales es aquel que se refiere a la posibilidad de que sean restringidos. Si no se quiere que esta posibilidad a su vez sea ilimitada, entonces, es necesario imponerle límites. Éstos pueden establecerse, en definitiva, solamente mediante una ponderación entre el contenido del derecho y el principio contrario que justifica la restricción.

En Sentencia pronunciada en el amp. 242-2001, se afirmó, respecto de los derechos fundamentales, que existen límites internos que sirven para definir el contenido mismo del derecho, resultando, pues intrínsecos a su propia definición; constituyen las fronteras del derecho, más allá de las cuales no se está ante el ejercicio de éste sino ante otra realidad. Corresponde al legislador afinar esas fronteras en la regulación que haga de cada derecho fundamental y los operadores jurídicos tienen que controlar que dicho trazado sea correcto, completándolo y adecuándolo ante las exigencias de la realidad cambiante.

Asimismo encontramos límites externos, los cuales son impuestos por el ordenamiento jurídico frente al ejercicio legítimo y ordinario de los derechos fundamentales. Esta segunda clase, a su vez se divide en explícitos e implícitos.

Se habla de límites explícitos cuando se encuentran previstos de manera expresa dentro de la Constitución y las leyes. Mientras que los implícitos no están formulados de esa manera, pero vienen impuestos por los principios o bienes jurídicos protegibles constitucionalmente.

Cabe recordar en términos generales que los límites externos formulados mediante ley formal pueden ser establecidos por la Asamblea Legislativa, siempre que se cumpla con las siguientes condiciones: que sean establecidos atendiendo a un criterio constitucional que autorice limitar derechos fundamentales; que no altere el contenido esencial del derecho –art. 246 inc. 1° Cn.–; y que respete el principio de proporcionalidad.

Así, las relaciones recíprocas entre derechos constitucionales conllevan la necesaria ponderación previa y general que asegure igual eficacia de los bienes jurídicos en tensión.

NORMAS CONSTITUCIONALES: PONDERACIÓN Y PRINCIPIO DE CONCORDANCIA PRÁCTICA

Es aquí donde entra en juego la ponderación y el principio de concordancia práctica, en virtud de los cuales se trata de disipar la tensión que pueda surgir en un caso concreto entre dos normas constitucionales, mediante la ponderación de valores, principios, intereses o bienes constitucionales protegidos, tratando de favorecer la fuerza expansiva de ambos.

Ahondando en el tema de la ponderación, es preciso tener en cuenta que, consecuencia natural del dinamismo de los sistemas jurídicos, es que pueden presentarse dentro de los mismos ciertas contradicciones, cuando entre dos o más disposiciones se imputan consecuencias incompatibles a las mismas condiciones fácticas, es decir, cuando en presencia de un cierto comportamiento o situación de hecho se encuentran diferentes significaciones que no pueden ser observadas simultáneamente.

Ahora bien, cuando la contradicción se postula en sede constitucional, entre dos normas constitucionales, el modelo de ponderación no es homogéneo. Por ejemplo, las normas que consagran derechos fundamentales, generalmente, carecen o presentan de un modo fragmentario el supuesto de hecho o condición de aplicación. No puede, en tales supuestos, observarse ningún criterio tradicional de solución de conflictos entre normas.

Así también, el conflicto constitucional puede plantearse entre principios que no se caracterizan tanto por su nota de incondicionalidad, sino por la particular conducta finalista que puede ser realizada en distinta medida. Aquí, la ponderación es necesaria, porque la determinación de la medida o grado de cumplimiento del principio que resulta exigible en cada caso, depende de distintas circunstancias y, en particular, de la presencia de otros principios en pugna.

La opción a favor de uno u otro, o la misma idea de compaginar los extremos del conflicto, con base en un equilibrio, implica la idea de razonabilidad. Es decir, en la resolución de la antinomia, se deben proporcionar soluciones equitativas, con un mínimo de justicia – Sentencia de Inc. 30-96–. Esto es algo que hace, primero el Legislativo, y luego los tribunales, incluida la Sala de lo Constitucional.

En efecto, el modo de resolver los conflictos entre principios implica la acción de considerar imparcialmente los aspectos contrapuestos de una cuestión o el equilibrio entre el peso de dos cosas. En la ponderación, en efecto, hay siempre razones en pugna,

intereses o bienes en conflicto, en suma, normas que suministran justificaciones diferentes a la hora de adoptar una decisión.

El problema es que la Constitución, por su amplitud, nada dice de forma concluyente, y ante cuestiones como las señaladas, debe por tanto determinarse según la fuente de lo razonable. En realidad, la apelación a la razonabilidad nos remite a un esfuerzo de justificación racional de la decisión y encierra la solución de un conflicto entre principios. Luego si hay razones a favor o en contra, será preciso sopesarlas y ver cuál de ellas resulta proporcionalmente más fuerte y más justa.

De este modo, y en lo que se refiere al caso concreto, puede afirmarse que en un sistema normativo pueden y deben convivir perfectamente el reconocimiento de la libertad personal y de la tutela de la seguridad pública, y aunque no puede afirmarse que per se exista antinomia cada vez que estos dos bienes se confronten, también es claro que en algunos casos puede formularse un conflicto que, ni puede resolverse mediante la declaración de invalidez de una de ellas, ni tampoco a través de un criterio de especialidad que conciba a una como excepción frente a la otra.

La ponderación en la jurisdicción constitucional, al enjuiciar la constitucionalidad de un precepto legal en abstracto, dará lugar a una declaración de invalidez cuando se estime que, en todas las hipótesis de aplicación posibles, resulta injustificadamente lesivo para uno de los principios en juego. Pero si la ley contempla supuestos de aplicación no lesivos, cabe también una sentencia que indique qué significados de la regla enjuiciada resultan válidos.

Dado ese carácter de juicio a la luz de las circunstancias de un caso concreto, la ponderación constituye una herramienta esencialmente judicial. Sin embargo, ello no excluye que el legislador pueda y deba ponderar, pues de hecho es el primer llamado a solventar, mediante concreciones legislativas, los posibles conflictos entre principios constitucionales.

La ley, por tanto, representa una forma de ponderación, que a su vez puede ser objeto de un enjuiciamiento abstracto por parte de la Sala de lo Constitucional. Sin duda, la actividad legislativa no ha de verse como una mera ejecución de la Constitución y que, por tanto, dispone de una amplia libertad configuradora; pues la Constitución no es un programa cerrado, y sus contenidos, aun cuando se propugnen coherentes, pueden plantear tensiones en su aplicación y también en su proyección sobre la actividad legislativa.

Lo que el legislador no puede hacer es eliminar el conflicto mediante una norma general, y postergar en abstracto un principio en detrimento del otro. Pues ello implicaría establecer por vía legislativa una jerarquía entre preceptos igualmente constitucionales y asumir la tarea de un Poder Constituyente; lo mismo puede afirmarse de esta Sala, en su caso.

En relación con lo anterior, cabe preguntarse cuál es el medio idóneo para justificar la razonabilidad de una concreción normativa –ya sea simple regulación o una limitación– en un proceso de inconstitucionalidad.

En ese orden, es inevitable que la competencia de este tribunal no puede extenderse a verificar si en el mundo real existe un perjuicio irrazonable y desproporcionado resultante de la emisión de una ley que regule un derecho constitucional y mucho menos comprobar si los efectos de dicha ley han contribuido a mejorar las condiciones de vida reales – Sentencia, pronunciada en el proceso de Inc. 30-96–.

Por lo tanto, el análisis de las razones que justifiquen la emisión de una ley reguladora de derechos constitucionales debe basarse –por orden de prevalencia– en los siguientes documentos: (i) el informe rendido por la autoridad emisora de la norma en el proceso, ya que se entiende que dicho informe contiene una argumentación reflexiva orientada primordialmente a la defensa de la norma impugnada; (ii) los Considerandos de la ley; (iii) el texto mismo de la ley; y (iv) los documentos oficiales previos a la emisión de la ley que sean de contenido técnico, mediante los cuales se propone a la autoridad emisora, la elaboración de la norma impugnada.

SUSTITUCIÓN DE LA DETENCIÓN PROVISIONAL

De la lectura del inciso 2° del artículo 294 del C. Pr. Pn. se desprende que, en efecto, el legislador ha establecido la prohibición de sustituir la detención provisional por otras medidas; lo cual, visto desde una perspectiva afirmativa implica que las medidas cautelares que afecten la libertad personal –como la sujeta a análisis– deben fundamentarse en un juicio acerca de su razonabilidad para la consecución de la finalidad propuesta, en atención a las circunstancias concurrentes. Todo en relación con los requisitos ya indicados.

Ello significa que, para imponer la detención, el juzgador debe, como requisito indispensable de la legalidad de la medida, comprobar la existencia efectiva de razones concretas que determinen la necesidad de imponer la medida de coerción personal, de acuerdo a los presupuestos ya indicados y que exige el art. 292 del C. Pr. Pn., referidos al *fumus boni iuris* y el *periculum in mora*.

La resolución que ordena la detención provisional debe ser motivada, tanto en lo relativo al *fumus boni iuris* como al *periculum in mora*, de modo que sea palpable el juicio de ponderación de los extremos que justifican su adopción; por un lado, la libertad de una persona cuya inocencia se presume, y por otro, la realización de la administración de la justicia penal, respecto de aquél en quien recae la probabilidad de ser responsable penalmente.

Pueden advertirse tres categorías de delitos en los cuales el legislador ha prescrito la no sustitución de la detención provisional por otras medidas cautelares: (i) homicidio simple y agravado, secuestro, robo agravado y extorsión, los cuales tienen como denominador común que son ataques a bienes jurídicos que se encuentran entre los más importantes de la persona humana: vida, libertad personal, propiedad; (ii) defraudación a la economía pública, comercio de personas, tráfico ilegal de personas y trata de personas, así como los delitos contemplados en la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas y en la Ley contra el Lavado de Dinero y Activos, que son delitos realizados por estructuras de crimen organizado, que plantean al Estado un reto mayor en cuanto a su persecución y combate, que el resto; (iii) delitos contra la libertad sexual, que al ser usado como una categoría genérica comprende tanto ataques graves a uno de los bienes jurídicos más importantes de la persona, como conductas que no encajan en tal categoría, v. gr., el art. 171 del C. Pn.

Desde la perspectiva de un análisis abstracto, propio del proceso de inconstitucionalidad, es atendible la ponderación realizada por el Legislativo respecto de las categorías precisas. Respecto de los delitos contemplados en la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, así como los delitos contenidos en la Ley Contra el Lavado de Dinero y Activos y los delitos contra la libertad sexual, es preciso hacer algunas consideraciones en particular; pues, dada la amplitud de su consideración se contemplan conductas que aparecen como justificantes de la ponderación realizada por la autoridad emisora del art. 294 inc. 2º –como el delito de agresión sexual en menor o incapaz– y otras que no lo son.

En efecto, respecto de la categoría que comprende, de manera genérica, los delitos contra la libertad sexual, los delitos relativos a las drogas y los delitos relacionadas con el lavado de dinero y otros activos, no puede hacerse un juicio completo sobre su constitucionalidad, pues dependerá de la dañosidad del mismo, su comprensión dentro de la justificación mencionada o no y encontrar en ellos la ponderación realizada por el Legislativo.

Un criterio para delimitar objetivamente la anterior consideración, se encuentra en la distinción legislativa contenida en el art. 18 Pn., en tanto que los delitos se clasifican en graves y menos graves, según su penalidad. En ese sentido, y siendo que la ponderación legislativa se justifica en la dañosidad de las conductas punibles, debe interpretarse que la misma opera solamente respecto de los delitos relativos a la libertad sexual, los contenidos en la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas y los previstos en la Ley contra el Lavado de Dinero y Otros Activos, que sean considerados graves, en integración con el art. 18 del Código Penal.

En síntesis, en cualesquiera caso, incluyendo los contenidos en el artículo 294 Inc. 2º Pr. Pn., las medidas cautelares y, por supuesto, al tratarse de la aplicación de la detención provisional –ya sea en forma explícita o implícita– su motivación debe establecer la razonabilidad o ponderación de la misma como resolución jurisdiccional, en cumplimiento de la referida disposición y, en cumplimiento de los parámetros expresados por el Art. 292

Pr. Pn., con énfasis en la ponderación razonable de los presupuestos habilitantes de la medida, siempre en función del aseguramiento de sus objetivos procesales, tal como se ha indicado en esta sentencia; ya que, en ningún caso, las disposiciones de una ley, en especial las de procedimiento jurisdiccional, pueden tener aplicación sin razonamiento o sin justificación fáctica, particularmente en materia procesal penal, cuando se trata de restringir la libertad de una persona.

(Sentencia Definitiva de INCONSTITUCIONALIDAD, Ref. 28-2006AC de las 12:00 horas del día 12/04/2007)

DERECHOS FUNDAMENTALES. TUTELA

El art. 2 Cn. claramente consigna dos materias: la primera, contiene la enumeración de ciertos derechos subjetivos que se consideran fundamentales para toda persona humana: "Toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad, a la seguridad, al trabajo, a la propiedad y posesión"; la segunda, establece el imperativo jurídico de protección para la conservación y defensa de aquellos derechos: "y a ser protegido en la conservación y defensa de los mismos". Se trata, en este último contenido, del imperativo jurídico-constitucional de tutelar los derechos fundamentales como consecuencia de su reconocimiento.

Tal derecho, interpreta la Sala de lo Constitucional, se ha instaurado con la finalidad de darle vida a todas las categorías jurídicas subjetivas integrantes de la esfera jurídica del individuo, al poder válidamente reclamar frente a actos particulares y estatales que atenten contra la conservación, mantenimiento, defensa y titularidad de tales categorías.

El imperativo así establecido denota que el reconocimiento de los derechos fundamentales indicados no puede quedar como simple enunciación. Dicho imperativo recae en el Estado, desde luego que éste –según el Art. 1 Inc. 1° Cn.– se organiza para la consecución de la justicia, la seguridad jurídica y el bien común. Obviamente, la tutela de los derechos fundamentales de la persona humana –origen y fin de la actividad del Estado– contribuye a la consecución de aquellos valores. Por el contrario, la omisión o infracción de la tutela indicada, atenta contra los mismos valores o los afecta negativamente.

Debe entenderse que la consecución de la justicia, de la seguridad jurídica y del bien común, dentro de un Estado Constitucional de Derecho, depende o puede depender de la forma en que la legislación secundaria adquiera desarrollo, con apego en la Constitución en forma integral, esto es, sin menoscabo de su amplio contenido y de su espíritu, cualesquiera sea o fuere el grado de evolución de aquella legislación.

LEGISLACIÓN SECUNDARIA

En ese sentido, la legislación secundaria debe caracterizarse por su constitucionalidad, esto es, por ser la conductora de aquellos valores supremos, a efecto de que al aplicarse a los hechos o acontecimientos jurídicos –concretos– por los responsables de su observancia, especialmente, en circunstancias conflictivas o litigiosas, estos mismos valores representen claramente el soporte jurídico pertinente de las distintas actuaciones y resoluciones de parte del Estado o de sus funcionarios.

LEGISLACIÓN PENAL

Dentro de esa concepción, la legislación penal, tanto en materia sustantiva como en materia procesal, debe representar con énfasis especial, el objetivo primordial de tutela de los derechos fundamentales. Es que no puede dejar de observarse que para prevenir y sancionar la violación de cualesquiera de los derechos fundamentales citados en el texto constitucional, éstos tienen verdadera tutela en el ámbito de la legislación penal.

Con todo, los sujetos que aparezcan como posibles responsables de las violaciones de hecho de los derechos subjetivos constitucionales, de acuerdo a la legislación penal, deben someterse al juzgamiento que corresponde, la que incluye la sujeción de medidas razonablemente establecidas, a efecto de asegurar la tutela de aquéllos derechos en doble sentido: primero, el que corresponde a los sujetos pasivos de las violaciones; y segundo, el que corresponde a los sujetos probablemente infractores o sujetos activos de las violaciones.

En este enfoque, es evidente que las personas o sujetos pasivos de las violaciones integran la colectividad o generalidad, sin perjuicio de la propia individualidad de los que la componen. Esto significa que en el resguardo o tutela de los derechos fundamentales está interesada el universo de la población salvadoreña: es pues, materia de interés público. Por otro lado, también interesa que el juzgamiento penal de responsabilidad individual, efectivamente someta a aquellos que razonablemente aparezcan como sujetos activos de la infracción penal, y en cuanto tal deben responder sin posibilidades de evasión, es decir, sin posibilidades de atentar impunemente contra los valores supremos reconocidos, o sin posibilidades de volverlos nugatorios; pero, todo sin menoscabo de asegurarles sus derechos fundamentales.

A lo anterior se debe la complejidad de la materia jurídica penal a que se someten los justiciables, la cual debe contener una regulación que permita conciliar aquel doble interés. En efecto, los derechos fundamentales contribuyen en toda la perspectiva jurídica a la sistematización del orden jurídico derivado, en su contenido axiológico, y de igual importancia es que los derechos fundamentales tienen proyección universal, que no se reducen a imponer limitaciones al poder estatal, sino que descubren una amplísima proyección positiva, por lo que se erigen en fuente inagotable de la actividad y accionar del Estado.

En esta hipótesis, frente al deber de tutela que recae en el Estado, existe el correlativo derecho subjetivo, pero en doble sentido: frente al Estado, que se satisface por la mera abstención de lesionar los derechos fundamentales –aspecto negativo– y frente a los particulares, que se satisface por el Estado mismo, al desarrollar toda su actividad jurídica, en dirección de proveer de forma idónea la efectividad a los derechos en mención –aspecto positivo–.

En el Estado de Derecho, esa actividad jurídica se ejecuta mediante la emisión de leyes correspondientes al ordenamiento sustantivo o material, al ordenamiento adjetivo o procesal, y al ordenamiento orgánico. En esa idea, para la tutela de los derechos fundamentales, son determinantes el Derecho Penal, el Derecho Procesal Penal y la Organización de tribunales.

Ahora bien, en el plano aplicativo, pudieran plantearse tensiones entre las necesidades estatales de aplicación del Derecho Penal y Procesal Penal –corolario de la obligación estatal de protección de bienes jurídicos– y los derechos fundamentales de las personas; ya que, para el caso que nos ocupa, si bien la detención provisional asegura del modo más firme la realización del juicio y la eventual aplicación de la pena, ciertamente es una de las restricciones más gravosas a los derechos fundamentales del imputado.

El derecho a la protección en la conservación y defensa del resto de derechos –Art. 2 Inc. 1° Cn.–, se ha instaurado con la finalidad de darle vida a todas las categorías jurídicas subjetivas integrantes de la esfera jurídica del individuo, al poder válidamente reclamar frente a actos particulares y estatales que atenten contra la conservación, mantenimiento, defensa y titularidad de tales categorías.

Y es que, en efecto, tal disposición constitucional obliga al Estado salvadoreño a dar protección jurisdiccional integral a todos sus miembros, frente a actos arbitrarios e ilegales que afecten la esfera jurídica de los mismos, y a través del proceso –también creado constitucionalmente– diseñado con tal finalidad.

Desde un plano procesal, se deduce que el proceso, en todas sus instancias y en todos sus grados de conocimiento –y, habría que agregar, independientemente de la materia a la cual pertenezca la disposición que sirve de fundamento jurídico para la pretensión– es el instrumento mediante el cual el Estado cumple con su obligación de proteger a todas las personas en la conservación y defensa de sus derechos.

Por lo tanto, cabe entender que el proceso penal –como todo proceso jurisdiccional– constituye, en principio, una forma de protección en la conservación y defensa de los derechos de las personas –Sentencia pronunciada en el proceso de Inc. 24-97–.

Es así que corresponde al legislador a través del Derecho Procesal Penal establecer el punto de equilibrio, y señalar los lineamientos básicos para reconocer en qué casos los riesgos procesales se orientaran a la vulneración de los derechos fundamentales y en qué

casos será el Estado quien deberá soportar tales riesgos y respetar los derechos fundamentales del inculpado a ultranza.

En ese sentido, debe existir un equilibrio ponderado entre las garantías individuales que racionalizan el proceso penal –principalmente los arts. 11, 12, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 24 Cn.– y el deber de protección de bienes jurídicos –art. 2 Cn–. Y es que, por un lado, la justificación del poder punitivo del Estado y de la definición de delitos y penas y su determinación judicial, se encuentra en la dañosidad de las conductas caracterizadas legalmente como delito; pero, por otro, no debe obviarse que, si la intervención punitiva es la técnica de control social más gravosamente lesiva de la libertad y dignidad de los ciudadanos, debe exigirse que se recurra a ella como remedio extremo.

Es decir, si el Derecho Procesal Penal no sólo debe responder al objetivo de minimizar la violencia y al derecho-deber de protección de bienes jurídicos, sino para que las consecuencias jurídicas del delito, deben también respetarse las garantías individuales contenidas en las disposiciones constitucionales mencionadas y así equilibrar efectivamente el doble interés aludido.

De conformidad con la Constitución –cuando el art. 172 Cn. dispone que corresponde al Órgano Judicial la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado–, se le concede a los Jueces y Magistrados la potestad jurisdiccional, que se ejerce al aplicar el derecho a los casos concretos de modo irrevocable y ejecutando asimismo lo decidido.

MEDIDAS CAUTELARES

A tal efecto sirven las medidas cautelares, pues a partir de ellas, de oficio o a petición de parte, y luego de verificarse los presupuestos que las habilitan, el juzgador asegura su función de ejecutar lo juzgado, pues con ella se pretende que el resultado del proceso no quede burlado ante situaciones ajenas a la actividad del juzgador, pero que pueden ser aseguradas procesalmente, minimizando el riesgo de un dispendio y pronunciamiento jurisdiccional inútil.

Sobre las medidas cautelares, en resolución de 16-IX-2003, pronunciada en el proceso de Inc. 4-2003, se dijo que éstas implican la idea de prevención, pues con su aplicación se pretende evitar las posibles frustraciones, tanto de la tramitación del proceso, como de la efectividad de la sentencia que lo culmina, en caso de ser estimatoria.

Teniendo en cuenta lo expuesto, las medidas cautelares son las herramientas procesales a través de las cuales se persigue dotar de eficacia a la decisión que dicte el órgano jurisdiccional encargado de pronunciarse sobre el fondo de un asunto sometido a su conocimiento.

En virtud de lo expuesto, es preciso señalar que, en toda clase de procesos, las medidas cautelares deben corresponderse a los efectos que se pretenden garantizar y que eventualmente han de concurrir mediante la sentencia que corresponda.

En tal sentido, los presupuestos para la adopción de las medidas cautelares consisten en la probable existencia de un derecho amenazado –*fumus bonis iuris*– y el daño que ocasionaría el desarrollo temporal del proceso o procedimiento para darle cumplimiento a la sentencia –*periculum in mora*– supuestamente esperada, ante la apariencia favorable a derecho. En efecto, el primero de dichos presupuestos permite advertir o visualizar la fortaleza jurídica razonable, que la sentencia definitiva puede ser favorable a la pretensión, asunto que da, al mismo tiempo, suficiente fundamento para decretar la medida cautelar razonable, ante el riesgo de ser ilusoria o inefectiva aquella misma sentencia. Ambos presupuestos, según la fundamentación de la pretensión y la gravedad de la infracción penal, se relacionan necesariamente para decretar la medida cautelar.

LIBERTAD PERSONAL Y LIBERTAD JURÍDICA

En el otro extremo de la delimitación conceptual se encuentra la libertad personal, que es libertad jurídica, lícitamente realizable como derecho integrante del sistema constitucional de derechos, es la facultad de autodeterminación y autoorganización que implica la capacidad de adoptar y ejecutar libremente las propias decisiones. Se plantea así como la facultad de que la persona determine libremente su conducta –dentro de la juridicidad–, sin que pueda sufrir injerencia o impedimentos, sin habilitación legal, por parte de terceros, especialmente poderes públicos.

Asimismo, la libertad jurídica implica el derecho de disponer de la propia persona y de determinar la propia voluntad y de actuar de acuerdo con ella, sin que nadie pueda impedirlo, siempre y cuando no exista una prohibición constitucionalmente legítima dentro del ordenamiento jurídico.

De manera reiterada la Sala de lo Constitucional ha expresado en su jurisprudencia –v. gr., Sentencia, pronunciada en el proceso de Inc. 17-95– que la libertad no es un derecho absoluto, como no lo son la mayoría de los derechos fundamentales. Ahora bien, no se trata de una libertad ilimitada, sino que las personas han de observar obligatoriamente todas aquellas restricciones de su libertad que el legislador formula para la convivencia social, siempre en relación a los valores fundamentales del ordenamiento, la justicia, la seguridad jurídica y el bien común. Lo anterior nos dice que la libertad es restringible, pero al mismo tiempo que sólo es restringible por razones que atiendan a los valores fundamentales del sistema, lo que significa que no es restringible en virtud de razones cualesquiera.

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

Ahora bien, una vez establecido el contenido fundamental del derecho a la libertad personal, así como la posibilidad que se tiene de restringir dicho derecho, siempre que dicha restricción respete el marco constitucional, es conveniente hacer una referencia a la presunción o principio de inocencia a fin de poder –posteriormente– establecer con mayor facilidad los límites de la detención provisional como figura constitucional restrictiva del derecho de libertad física establecida en el art. 13 Cn.

La presunción o principio de inocencia se encuentra consagrada en el art. 12 inc. 1° Cn., y se puede entender que posee tres significados claramente diferenciados: (i) como garantía básica del proceso penal; (ii) como regla de tratamiento del imputado durante el proceso; y (iii) como regla relativa a la prueba. Respecto al primero, ella ha sido entendida como garantía básica del proceso, y como tal constituye un límite al legislador frente a la configuración de normas procesales penales que pudiesen implicar en contrario una presunción de culpabilidad, una condena anticipada y que conlleven para el imputado la carga de probar su inocencia. Es en ese sentido que esta Sala, en la Sentencia pronunciada en el proceso de Amp. 360-97, expresó: "ninguna persona –natural o jurídica– puede verse privada de algún derecho por aplicaciones automáticas y aisladas de ‘presunciones de culpabilidad’, sean legales o judiciales, ya que las mismas son inconstitucionales si no se acompañan de otros medios de prueba que lleven una conclusión objetiva de culpabilidad". Respecto del segundo, se parte de la idea de que el inculgado se presume inocente, en tanto no exista prueba o evidencia objetiva para sostener razonablemente que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe ante los tribunales y mientras tanto deben reducirse al mínimo la imposición de medidas restrictivas de derechos durante la tramitación del proceso penal, a fin de que éstas no se conviertan en medidas arbitrarias o en penas anticipadas. Finalmente, la presunción o principio de inocencia como regla relativa a la prueba, exige que la actividad probatoria de cargo que demuestre la culpabilidad del inculgado sea suministrada por la acusación, imponiéndose la absolución ante la existencia de dudas razonables sobre la culpabilidad.

Por lo anterior, cabe mencionar que la presunción o principio de inocencia tiene una especial incidencia en el ámbito de las medidas cautelares, siendo compatible con las mismas siempre que éstas se impongan por medio de una resolución motivada, en la que queden de manifiesto la finalidad perseguida, esto es, el aseguramiento de los fines del proceso.

Por ende, para que las medidas cautelares sean compatibles con la presunción o principio de inocencia, deben cumplirse los siguientes requisitos: (i) existencia de indicios racionales de la comisión de un delito que permita sostener que el objeto del proceso no se va a desvanecer; (ii) establecido lo anterior, también es necesario que existan indicios, por lo menos, de la participación en la infracción penal, en alguna de las formas que impliquen responsabilidad y que vuelvan razonablemente probable la culpabilidad del imputado; (iii) que tengan un fin constitucionalmente legítimo que responda a la necesidad de conjurar ciertos riesgos relevantes para el fin del proceso, partiendo de la gravedad del delito, dado

que la detención provisional sólo tiene un fin cautelar y no retributivo respecto a una infracción no declarada; y (iv) que su adopción y mantenimiento se conciben como una medida excepcional, subsidiaria, necesaria y proporcional a la consecución de los fines.

DETENCIÓN PROVISIONAL

Sobre la base del marco constitucional antes señalado, resulta procedente realizar un análisis de la detención provisional, cuya ubicación dentro del texto constitucional –art. 13 inc. 3° Cn.– permite advertir que su naturaleza es distinta de la pena privativa de libertad, pues aparece contemplada entre aquellas restricciones de libertad que pueden denominarse asegurativas, es decir, que se autorizan no a modo de sanción por el incumplimiento o infracción de una norma, sino con el objeto de poder garantizar los resultados de un proceso penal, así como la comparecencia del imputado a la realización del juicio oral.

Lo anterior significa que la detención provisional, no obstante constituir materialmente una privación temporal al derecho de libertad personal, no lo es a título de sanción, pues no tiene ese efecto, sino –como ya se acotó– sólo puede tener efectos o fines procesales, dadas sus características.

Es cierto que la característica principal de la coerción procesal es la de no tener un fin en sí misma, pues es siempre un medio para asegurar el logro de otros fines: los del proceso. Las medidas que la integran no tienen naturaleza sancionatoria (no son penas) sino instrumental y cautelar; se conciben en cuanto sean necesarias para neutralizar los peligros de evasión de la justicia y que puedan cernirse sobre el descubrimiento de la verdad o la actuación de la ley sustantiva. En consecuencia, sólo puede autorizarse la restricción de libertad de un imputado si se pretende garantizar, con ella, la realización de los fines del proceso. Por ende, resulta ilegítimo detener provisionalmente a una persona con fines diferentes o no reúna los requisitos ya señalados.

Por tanto, trasladar a la detención provisional uno de los fines de la pena, supondría una inaceptable tergiversación de la presunción o principio de inocencia, ya que si todo imputado es jurídicamente inocente mientras no se pruebe su culpabilidad durante el procedimiento conforme a la ley, ninguna restricción de libertad y mucho menos privación de la misma, a título de sanción se justifica con anterioridad a la condena, es decir, la privación de libertad personal debe ser consecuencia de la condena, derivación del proceso y no requisito del mismo.

Importa por lo anterior observar, en su caso respectivo, la distinción entre la detención provisional, como medida cautelar, y la privación de libertad, como pena; porque tampoco es válido sostener, per se, que la detención provisional es y será siempre una pena anticipada. Su inevitable semejanza con la pena, no debe inducir a confundirlas, y mucho menos a su manipulación –la de la eventual confusión– para propiciar la impunidad.

Asimismo, ante casos de evasión de otras medidas menos gravosas, la detención provisional debe reemplazar a aquellas.

Probablemente de los efectos inmediatos de la detención provisional puede derivar otros, como por ejemplo, cierto efecto disuasorio ante las inclinaciones de los potenciales agresores de los bienes jurídicos. Pero ello no obsta para que se confunda con la pena, porque las derivaciones directas o indirectas no constituyen su motivación esencial, sino el aseguramiento del proceso, tal como se ha dejado dicho. En este sentido, la detención provisional, al igual que la presunción o principio de inocencia, es consagrada constitucionalmente y su finalidad operativa es estrictamente procesal, pues a ninguna es atribuible efectos sustantivos o materiales.

(Sentencia Definitiva de INCONSTITUCIONALIDAD, Ref. 28-2006AC de las 12:00 horas del día 12/04/2007)

FALTAS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO SALVADOREÑO

El Código Penal salvadoreño, en su art. 18, divide los hechos punibles en delitos y faltas. Estas últimas, se encuentran contempladas en el Libro III del mencionado estatuto sustantivo, y comprenden entre otras, las relativas a la vida, integridad y libertad personal, así como a su prevención, las que se relacionan con el patrimonio, familia, buenas costumbres y al decoro público, y aquellas referidas al orden y tranquilidad pública, así como al respeto de los difuntos.

FALTAS

De acuerdo al art. 371 del C. Pn, su aplicación está condicionada a los siguientes parámetros legales: (i) la ley penal sólo se aplicará a las faltas cometidas en territorio nacional; (ii) sólo se sancionarán si fueren consumadas; (iii) sólo responderán los autores; y (iv) las únicas penas que podrán imponerse por el cometimiento de las mismas son: arresto de fin de semana, arresto domiciliario, prestación de trabajo de utilidad pública y multa.

Tal técnica legislativa, sin duda, ha sido inspirada en el anterior Código Penal de 1973, que seguía la misma distinción bipartita, aunque con diferencias sustanciales en cuanto a la materia de prohibición. Esta distinción entre las diversas formas de infracción punibles pueda remontar su origen en la adscripción histórica de nuestra legislación penal al modelo recogido en el Código penal italiano de 1930 que distingue entre dos formas de hechos punibles (reato): delitti y contravvenzioni.

Sin embargo, es viable la pregunta sobre su diferencia. Al respecto se han ensayado criterios de diversa índole que intentan exponer una posible y sustancial diferencia entre ambos institutos normativos.

Más de algún sector doctrinario de carácter minoritario, considera que la diferencia es de orden cualitativo, en el sentido que los delitos afectan derechos objetivos e intereses jurídicamente protegidos, mientras que las faltas protegen intereses propios de la Administración Pública o que atienden a la protección del orden colectivo en general. Sin embargo, el entendimiento de la antijuridicidad penal como lesión o peligro de bienes jurídicos no permite establecer una clara distinción entre los delitos y las faltas; pues en ambos casos se intentan proteger esas condiciones socialmente valiosas. Por tanto, el concepto de bien jurídico no resulta ser exclusivo del Derecho Penal. Al contrario, puede acontecer que aún en las contravenciones de carácter administrativo tenga relevancia este principio como máxima rectora en la elaboración normativa.

Y es que como bien sostiene, el jurista español José Cerezo Mir, citando a Hans Welzel, el legislador no establece sus mandatos y prohibiciones para ejercitar obediencia de los ciudadanos, sino para crear un estado o situación valiosos o impedir la producción de un daño. De ahí que, desde el núcleo central del Derecho Penal hasta las últimas faltas penales o infracciones administrativas, discurre una línea continua desde un ilícito material que se va atenuando, pero que no llega a desaparecer nunca del todo. Esto es lo que induce a los juristas a afirmar que lo injusto de una falta determinada es puramente formal (Curso de Derecho penal español, Parte General).

Por tanto, no es posible apreciar una diferencia cualitativa entre delito y falta, sino que, como ha puesto de relieve un mayoritario sector de la dogmática penal, las diferencias son meramente cuantitativas. Al respecto, Luís Jiménez de Asúa, sostuvo en su Tratado de Derecho penal, que entre delito y falta no existe una diferencia de calidad, sino a lo sumo de cantidad únicamente. Por ello, a menudo, la contravención no es más que un "delito en pequeño", del que se reproducen sus elementos y características. En suma, se trata de una distinción legislativa efectuada con base en la gravedad.

Al tratarse entonces la falta, de un injusto de menor lesividad que el delito, pero que, sin embargo para su castigo se establecen penas de menor entidad que la privativa de libertad, como son el arresto domiciliario o de fin de semana, el trabajo de utilidad pública o la multa (art. 45 C. Pr. Pn.), y que aunque pueden resultar dispensadas por el otorgamiento del perdón judicial por única vez (327 C Pn.), conviene para su conocimiento jurisdiccional –conforme lo contempla el C. Pr. Pn.– estructurar un procedimiento penal que a la vez sea eficiente con el menor gasto de recursos, pero que por otra parte respete los derechos fundamentales del infractor.

En éste sentido, el estatuto procesal penal vigente regula el inicio de tal procedimiento conforme una solicitud escrita, la cual ha de contener los requisitos contemplados en el

art. 391 del C. Pr. Pn., además en caso que se posible de la intimación del presunto hechor.

Posteriormente, al presentarse la persona que se le atribuye la referida contravención, ella podrá admitir la culpabilidad o solicitar que se efectúe el juicio, ofreciendo los elementos de prueba o solicitando los elementos que estime pertinentes para su defensa. En este último caso, el Juez convocará a una audiencia oral y pública, resolviendo luego conforme los elementos introducidos al debate y los que se encuentran acompañando la solicitud inicial. Pero cuando exista la mera admisión de la culpabilidad, y no sean necesarias otras diligencias, el Juez de Paz dictará la resolución que corresponda (arts. 391 a 394 del C. Pr. Pn.)

MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

Con relación al rol constitucional del Ministerio Público fiscal, esta Sala en la sentencia del 28-III-2006 (Inc. 2-2005), estableció claramente que constituyen en funciones constitucionales de la FGR: "(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 PNC– 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 sentido, y con relación al ord. 4° del 193 Cn., en dicho pronunciamiento se hizo un distingo semántico entre los términos procesales de promoción, acción penal y al titular de la misma. Así, "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. Con relación a la acción penal, y siguiendo al jurista italiano Eugenio Florián, se definió como el "poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal".

Igualmente, se dejo claro bajo tales directrices doctrinarias que el fin del ejercicio de la acción penal 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.

Por último, de acuerdo, con la disposición constitucional citada y de los arts. 19 inc. 2º y 83 del C. Pr. Pn., se llevo a la conclusión que la titularidad en el ejercicio de la acción

pública constituye una facultad exclusiva del Ministerio Público-Fiscal. Y ello 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.

Desde esta perspectiva, 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.

Como puede observarse, la sentencia supra detallada, se encuentra en consonancia con una línea jurisprudencial emitida por la Sala de lo Constitucional, cuyos precedentes más importantes se enmarcan –entre otros– en las Sentencias emitidas (Inc. 15-96), (Inc. 52-2003) y, (HC 76-2003), las cuales destacan un desarrollo argumentativo a favor de que el Ministerio público-fiscal desempeñe "el señorío" de la investigación del delito y la promoción de la acción ante los tribunales penales competentes, conforme al diseño de un proceso penal de clara tendencia acusatoria, que no permite la iniciación del procedimiento por una persona distinta de la que ostenta el poder de requerir y acusar.

POLICÍA NACIONAL CIVIL

Con relación al rol constitucional de la Policía Nacional Civil, merece la pena efectuar algunas consideraciones relativas a lo estipulado en el inciso 3° del art. 159 Cn.

Sin duda, la actividad policial es una de las manifestaciones del poder público que más directamente incide en la esfera de los ciudadanos, gracias a la multiplicidad de intervenciones que presenta, desde el ámbito puramente administrativo hasta el represivo judicial más estricto.

Es así que, dentro del marco del Estado de Derecho, este operador público, especialmente facultado para el ejercicio directo de la coacción estatal, tiene la función de "garantizar el orden, la seguridad y tranquilidad pública, colaborar en el procedimiento de la investigación del delito dirigida por el FGR y, a su vez, ser un ente garante de los derechos humanos; es decir, se trata de una institución cuya esencia radica en las exigencias de la sociedad, inmersa en un sistema político que trasciende los límites constitucionales de lo propiamente político, donde la sociedad manifiesta sus problemas, demandas, expresa su descontento o apoyos, que requieran decisiones o acciones colectivas de gobierno, para la dirección, ordenación o integración de la vida social" (Sentencia de Inc. 33-2000, Considerando XII).

Por ello, y desde el ámbito constitucional, la institución policial ostenta al menos tres funciones básicas. (i) preventiva del delito; (ii) represiva e investigativa del hecho punible –en este último caso por medio de la denominada "policía judicial"– y (iii) de asistencia a la comunidad. A efectos de esta sentencia, conviene estudiar detenidamente la segunda.

En la policía descansa la facultad y responsabilidad de producir la primera reacción estatal contra el ilícito cometido o que está a punto de cometerse. Al ser, entonces, detentadora de la fuerza pública estatal, tiene normalmente el primer choque directo con las personas que cometen hechos punibles. Por este motivo, se establece en el art. 239 del C. Pr.Pn. 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 (...). Si el delito es de acción privada, no procederá salvo orden del Juez y en los límites de esa orden; cuando se trate de un delito de instancia particular sólo actuará cuando exista expresa solicitud de la persona facultada para instalar la acción, o de oficio, en los límites absolutamente necesarios para interrumpir la comisión del delito, prestar auxilio a la víctima o realizar actos urgentes de investigación".

Sin embargo, pese a que en determinados casos, el órgano policial pueda practicar de forma autónoma determinadas diligencias de investigación que el mismo estatuto procesal enuncia de forma taxativa; éste como regla general se encuentra sujeto a la dirección funcional de la FGR.

Y es que, la misma reformulación histórica del modelo de justicia penal, y que dio lugar a la creación del Ministerio público-fiscal, conlleva la misión de controlar a la policía para que sus procedimientos se ajusten a las reglas del Estado de Derecho, y con ello tenga, una mejor consideración a los ojos del pueblo (Claus Roxin: Posición jurídica y tareas futuras del Ministerio Público).

DIRECCIÓN DE LA INVESTIGACIÓN PENAL

Desde esta perspectiva, al Ministerio Público fiscal le toca la dirección de la investigación penal, y a la policía una función de colaboración, que no podrá considerarse en forma alguna de carácter subalterno, sino como una complementación de carácter operativo y criminalístico en aras de una efectiva y correcta investigación de los hechos punibles. Así, la dirección funcional que la FGR ejerce sobre la PNC, trasciende más allá de un obligado asesoramiento de carácter técnico-jurídico, para llegar a constituirse en un control legal respecto de la investigación policial. Todo ello, con el fin de: (i) evitar que la investigación presente algún vicio procesal que posteriormente la invalide en el ámbito jurisdiccional. (ii) garantizar los elementos necesarios para la prueba del delito y la participación delincinencial de los imputados que permitan fundamentar adecuadamente tanto el requerimiento como la acusación; y (iii) salvaguardar los derechos constitucionales que puedan resultar implicados en el procedimiento de averiguación delictiva.

De acuerdo a las consideraciones efectuadas supra, si entendemos la acción penal como un ius procedatur, es decir, para una actividad encaminada a iniciar un proceso penal que determine la verdad histórica de lo acontecido, y en dado caso aplicar la ley penal, y cuyo titular exclusivo corresponde a la FGR de acuerdo a lo prescrito en el ord. 4° del 193 Cn., el órgano policial no se encuentra legitimado constitucionalmente para efectuar tales peticiones, pues sencillamente no ostenta el ejercicio de la acción penal aún en casos de menor lesividad como son las faltas penales. Y ello resulta claro, pese a que una lectura superficial del art. 391 se refiera únicamente a una "solicitud" o "formulario", y no al ejercicio de la acción penal.

Evidentemente que la lectura atomizada de la referida disposición secundaria, permitiría argumentar que al encontrarnos ante meras contravenciones administrativas judicializadas no se requería control fiscal alguno. Sin embargo, el art. 34 C. Pr.Pn. que regula la prescripción de la acción penal establece que: "la acción penal prescribe: (...) Al año en las faltas". Por tanto, la solicitud de juzgamiento por faltas constituye un ejercicio de acción penal, y debe ser requerido por quien constitucionalmente tiene la exclusiva potestad de ello.

Aunado a lo anterior, no debe perderse de vista que aunque las faltas supongan una respuesta de menor calado que la correspondiente a los delitos, constituyen restricciones a los derechos fundamentales del infractor, y que pueden conllevar sanciones como la multa, el arresto domiciliario, el arresto de fin de semana o el trabajo de utilidad pública.

En efecto, nos encontramos siempre ante "tipos penales", cuya sanción requiere el ejercicio intelectual y probatorio propio de un proceso penal configurado conforme al programa penal de la Constitución, y aunque se busque la celeridad y sencillez en el procedimiento, en razón de su mayor parentesco con las contravenciones administrativas, tales razones no son determinantes para flexibilizar el marco de los Derechos fundamentales.

En este sentido, si nos encontramos ante la aplicación del Derecho penal –en teoría de menor intensidad con relación a los delitos– se requiere al menos la existencia de una imputación legal y el ofrecimiento de determinados medios probatorios para su comprobación (art. 391 ords. 1° al 5° del C. Pr.Pn.)

Por tanto, la necesidad de fijar un contenido técnico a una imputación de carácter netamente penal, corresponde efectuarla a la Fiscalía General de la República, quien está obligada constitucionalmente a ser garante de la legalidad. Y se concluye que la disposición que faculta a la policía para que pueda presentar solicitudes de juzgamiento por faltas, es inconstitucional.

(Sentencia Definitiva de INCONSTITUCIONALIDAD, Ref. 23-2006AC de las 15:20 horas del día 06/03/2007)

INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

La mayoría de disposiciones constitucionales poseen un carácter abierto y amplio y, por tanto, la interpretación constitucional casi siempre resulta obligatoria, por eso es fundamental para el cumplimiento del cometido de este tribunal, así como para el proceso constitucional en su conjunto, el modo como se resuelva la problemática de la interpretación constitucional, con la finalidad de crear certeza y previsibilidad jurídicas.

Para ese fin, la jurisdicción constitucional utiliza los elementos gramatical, sistemático, teleológico e histórico; sin embargo, la teoría tradicional presenta ciertas dificultades ya que el objetivo de la interpretación constitucional no puede consistir en el descubrimiento de una "voluntad", objetiva o subjetiva, preexistente. Para el caso de la interpretación constitucional, identificar como objetivo el descubrimiento de la previa voluntad de la Constitución o del constituyente equivale a pretender dar cumplimiento a algo que no preexiste realmente.

Las "reglas tradicionales de interpretación" que se han elaborado en la evolución de la ciencia jurídica sólo ofrecen una explicación parcial acerca del modo y manera como el tribunal constitucional construye sus sentencias; en consecuencia, restringirse a tales reglas supone desconocer la finalidad de la interpretación constitucional; y por tanto, debe atenderse a las condiciones reales, a las posibilidades y límites de la interpretación constitucional.

Más allá de las tradicionales reglas, en materia de interpretación constitucional, se encuentran ciertos principios que mejoran la calidad de la concreción, puesto que a ellos corresponde la misión de orientar y encauzar el proceso de relación, coordinación y valoración de los puntos de vista que deben llevar a la solución del problema.

Es necesario hacer referencia a que en virtud principio de la unidad de la Constitución, cada disposición constitucional ha de ser interpretada de tal manera que se eviten contradicciones con otras disposiciones constitucionales; al principio de concordancia práctica, según el cual los bienes jurídicos constitucionalmente protegidos deben ser coordinados de tal modo que, en la solución del problema, todos ellos conserven su entidad, y allí donde se produzcan colisiones no se debe realizar el uno a costa del otro; al de corrección funcional, según el cual si la Constitución regula el cometido respectivo de los agentes de las funciones estatales de una determinada manera, el órgano de interpretación debe mantenerse en el marco de las funciones a él encomendadas; al criterio de eficacia integradora, que considera que, si la Constitución se propone la creación y mantenimiento de la unidad política, de ello deriva la necesidad de otorgar preferencia en la solución de los problemas jurídico-constitucionales a aquellos puntos de vista que promuevan y mantengan dicha unidad; finalmente, al de la fuerza normativa de la Constitución, el cual prescribe que, dado que la Constitución pretende verse

actualizada, es preciso dar preferencia en la solución de los problemas jurídico-constitucionales a aquellos puntos de vista que ayuden a la Constitución a obtener la máxima eficacia.

Vinculado estrechamente al último principio, se sitúa el concepto de defensa de la Constitución, que postula la protección del orden fundamental establecido en el Estado de Derecho sobre la base de la autodeterminación del pueblo según la voluntad de la mayoría, de la libertad y de la igualdad, teniendo como principios rectores el respeto a los derechos humanos, la soberanía popular, la división de poderes, la legalidad de la administración, la independencia de los jueces y tribunales, y el principio de pluralidad de partidos, junto con el derecho de formar y ejercer constitucionalmente una oposición.

En ese sentido, la interpretación constitucional, está vinculada indefectiblemente al control de la constitucionalidad de leyes, decretos reglamentos y actuaciones de los funcionarios, en el ejercicio directo de las atribuciones que la Ley Suprema confiere. En el sistema salvadoreño dicho control, en la modalidad abstracta, se articula por medio del proceso de inconstitucionalidad, que implica el examen jurídico-constitucional de disposiciones generales o de actos concretos realizados en aplicación directa e inmediata de la normativa constitucional, y su posterior invalidación cuando se constata la disconformidad con la Ley Suprema.

Toda interpretación constitucional que realiza la Sala de lo Constitucional, presupone la búsqueda del mayor grado de defensa, eficacia y fuerza normativa de la Constitución, pues es ésta la principal función de un Tribunal Constitucional.

La Sala de lo Constitucional, tiene el carácter de un verdadero tribunal constitucional, por cuanto es jurisdiccionalmente autónomo en materia constitucional para conocer sobre infracciones a la Constitución en que puedan incurrir los funcionarios estatales. Se infiere, de ello, que la finalidad de la creación de esta Sala obedece a la defensa del orden constitucional, con fundamento jurídico en los arts. 174 y 183 Cn.

En ese sentido, el conocimiento de esta Sala, en un proceso de inconstitucionalidad, sobre actuaciones que no se exteriorizan en disposiciones generales, impersonales y abstractas, nunca puede entenderse como una actuación fuera de sus facultades y competencias constitucionales, pues se ha configurado como el ente jurisdiccional encargado de realizar la defensa de la Constitución.

La misma Ley Suprema ha dispuesto a esta Sala una obligación de juzgar sobre pretensiones constitucionales que busquen la defensa de la Constitución, a fin de preservar, con efectos jurídicos erga omnes, la fuerza normativa de la misma.

La habilitación de este tribunal para examinar la constitucionalidad de actuaciones cuyo único fundamento normativo es la Ley Suprema, deviene de la jurisprudencia constitucional misma, pues desde la resolución de sobreseimiento pronunciada en el

proceso de Inc. se ha afirmado que excluir de dicho control, sin las debidas precisiones, a los actos de contenido concreto, permitiría la existencia de actuaciones de los gobernantes que, al imposibilitar su examen, generarían en el ordenamiento jurídico zonas exentas de control.

Si se trata de un acto concreto cuyo único fundamento normativo es la Constitución, el ejercicio de potestades públicas en la producción de dicho acto, sólo tiene como parámetro de control los límites formales, materiales y genérico-valorativos que establece la Ley Suprema; por lo cual –como se ha plasmado–, a esta Sala le corresponde conocer de toda inconstitucionalidad que se origine en un acto jurídico, concreto o normativo, emanado de cualquier órgano del Estado o autoridad, independientemente de su naturaleza para hacer prevalecer la supremacía de la Constitución establecida en el art. 246 inc. 2° de la misma. Y es que el uso de los vocablos ley, decreto y reglamento en los arts. 174 y 183Cn., tiene carácter esencialmente ejemplificativo –no taxativo– y referencial, como indicativos de proposiciones jurídicas, esto es, normas que sirven de criterio para enjuiciar en su contenido realidades concretas; o, utilizando expresiones ejemplificativas que pueden servir de premisa mayor en el silogismo judicial.

El objeto de control en el proceso de inconstitucionalidad no debe restringirse sólo a las reglas de carácter general y abstracto producidas por los órganos investidos de potestades normativas, sino que debe ampliarse y hacerse extensivo a aquellas actuaciones que se realizan en aplicación directa e inmediata de la normativa constitucional, en cumplimiento de un mandato expreso de la Constitución.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL VETO PRESIDENCIAL

Entender que el objeto de control de constitucionalidad sólo puede estar constituido por disposiciones creadoras de situaciones jurídicas abstractas y generales con carácter unilateral, coercitivo y obligatorio, podría permitir la existencia de zonas exentas de control, desnaturalizándose con ello el sentido de la Ley Suprema, pues efectivamente el control es un elemento inseparable del concepto de Constitución.

El veto es un acto político concreto cuyo fundamento normativo es la Constitución –pues aquel lo ejerce con base en una atribución conferida directamente por la Ley Suprema–, asimismo, se dijo que implica un medio constitucional del que dispone para rechazar políticamente un proyecto de ley discutido y aprobado por el Órgano Legislativo; medio que según los arts. 137 incs. 1° y 2° y 138 Cn., puede obedecer a razones de inconstitucionalidad o por otras causas, de las cuales sobresale la inconveniencia política que revele la decisión adoptada por la Asamblea Legislativa.

El veto presidencial, en tanto mecanismo de control político interorgánico del Ejecutivo al Legislativo prescrito por la misma Constitución para dar vigencia al principio de frenos y contrapesos, no puede recibir por la jurisprudencia constitucional un sentido o una significación que produzca una enervación de dicho mecanismo de control, pues ello no

sería otra cosa que una vulneración a la Ley Suprema, producida por el tribunal encargado de la defensa de la misma en su máxima expresión.

El veto es un acto político concreto basado directamente en la Constitución, que no encaja en el supuesto de ser una "ley en sentido formal", es decir, no crea situaciones jurídicas positivas que pudieran afectar elementos materiales del contenido de la Constitución, sino que es un mecanismo de control interorgánico del Ejecutivo al Legislativo, basado en valoraciones políticas exclusivas del Presidente de la República; y las potestades de los Órganos Legislativo y Ejecutivo para valorar políticamente la conveniencia de adoptar y ejecutar una decisión política expresada jurídicamente en una ley, no puede ser sustituida por este tribunal, pues el Órgano Judicial no es un órgano político que pueda suplantar dichas valoraciones.

La naturaleza política del veto presidencial, como potestad emanada directamente de la Constitución, le fija ciertos requisitos formales para su emisión en el art. 137 inc. 1° de la Constitución, los cuales se refieren al plazo en el que se debe efectuar el veto: ocho días hábiles siguientes al recibo del proyecto de ley de la Asamblea Legislativa; y a la exposición de las razones en que se funda.

En ese sentido, el control de constitucionalidad de un veto presidencial, si bien no puede recaer sobre las razones políticas que el Presidente de la República ha valorado para determinar la inconveniencia de la decisión política que el proyecto de ley expresa, o sobre la adecuada o inadecuada interpretación de la Constitución que pudiera haber llevado al Jefe de Estado a vetar por inconstitucionalidad; si puede hacerse sobre el cumplimiento de los requisitos formales incumplidos o vulnerados por el Presidente de la República.

La Sala de lo Constitucional no puede involucrarse en funciones que son propias y discrecionales de los demás órganos del Estado; sino que su función se limita a realizar el examen de compatibilidad con la Ley Suprema, con lo cual está actuando dentro de los límites de sus atribuciones y competencias, sin violentar disposiciones constitucionales.

PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD: FINALIDAD

La finalidad del proceso de inconstitucionalidad consiste en verificar la confrontación de la normativa impugnada con el texto constitucional a fin de invalidar la disposición que se estima incompatible con éste; por tanto el proceso de inconstitucionalidad es, fundamentalmente, un proceso de contraste normativo.

SOBRESEIMIENTO Y SENTENCIA DEFINITIVA: DIFERENCIAS

El sobreseimiento y la sentencia definitiva, implican la conclusión del proceso, la primera es una forma anormal de terminación, porque en ella no se examina el fondo de la petición planteada, y por ello en el proceso de inconstitucionalidad que se extingue de esa

forma, no se realiza un análisis de la legitimidad constitucional del cuerpo normativo o precepto impugnado; mientras que la segunda en definitiva, supone un conocimiento y decisión sobre la pretensión objeto del proceso.

Por consiguiente, considerando que el proceso de inconstitucionalidad está diseñado para realizar un examen de compatibilidad entre el cuerpo normativo o precepto impugnado por el actor –objeto de control– y la Constitución –parámetro de control–, con la finalidad de verificar si con la emisión del primero se ha violado la segunda; la determinación de sí existe o no la violación constitucional alegada por los demandantes en un proceso constitucional, es un aspecto de fondo que debe dilucidarse en sentencia definitiva, y no en una resolución de sobreseimiento.

Es necesario que los mandatos constitucionales –verdaderas normas jurídicas insertas en la Ley Suprema del ordenamiento jurídico salvadoreño– sean eficaces; eficacia que debe ser garantizada primariamente por esta Sala. De ello se deriva la consecuencia que, en caso de posibles incumplimientos de los mandatos constitucionales, la jurisdicción constitucional debe desarrollar mecanismos idóneos para evitar que la Constitución sea vulnerada por el comportamiento de los órganos y entes públicos encargados de velar por su realización, ya que como tales están subordinados a su fuerza normativa.

CONTROL CONSTITUCIONAL

El término control es un elemento inseparable del concepto de Constitución; pues, ésta tiene sentido únicamente cuando se le concibe como un instrumento de limitación y control del poder. Si la Constitución está dotada de eficacia normativa, no puede considerársele como un mero programa político; sino que despliega su fuerza normativa a partir de los mecanismos de control sobre la actividad estatal, es decir, al incluir el control como parte integrante del concepto de Constitución, ésta se define como norma jurídicamente vinculante.

En ese sentido, y ante un sistema de frenos y contrapesos estructurado por la Constitución, a través de la distribución del poder en diversos órganos constitucionales, su ejercicio se presenta como una división interconectada de funciones y atribuciones que se controlan mutuamente, es decir, implica la fiscalización y control entre los órganos en que se reparte el poder. Y es que, resulta evidente que allí donde el poder político no está restringido o limitado, éste se excede; es por ello que, para evitar ese peligro, la Constitución exige de manera imperativa que el ejercicio del mismo sea restringido y limitado, fijando ciertas reglas que lo distribuyen entre varios órganos del Estado interdependientes entre sí.

De allí la justificación de los controles que, como garantía de una compleja división y limitación del poder, preservan el equilibrio del sistema pluralista al que la Constitución dota de unidad. A esta finalidad obedece la creación de los Tribunales Constitucionales,

los cuales realizan una de las formas de control más relevante: el control jurídico-objetivo de constitucionalidad de las actuaciones del poder público.

Tal afirmación surge de una concepción de Constitución como orden jurídico fundamental del Estado, pues ésta no sólo limita el poder del Estado, sino que también lo autoriza; en ese sentido, ante la cualidad jurídica que diferencia a la Constitución del resto de fuentes del ordenamiento jurídico, la jurisdicción constitucional debe garantizar la eficacia normativa de la Ley Suprema, y por tanto realizar la defensa del orden constitucional, con base en los arts. 174 y 183 Cn.

En ese sentido, debe reafirmarse que, tal como se hiciera en Resolución de 24-IX-2003, pronunciada en el presente proceso, corresponden a la Sala de lo Constitucional las facultades de custodia constitucional en su expresión técnico-jurídica; y por tanto, se encuentra plenamente habilitada para conocer de la pretensión planteada, en virtud de la invocación de un parámetro de control constitucional, en relación con el ejercicio de una potestad atribuida directamente por la Ley Suprema.

En relación con el control constitucional, debe señalarse que éste no puede descansar únicamente en la jurisdicción constitucional, sino que reviste diversas formas y facetas, bajo una sola finalidad: hacer efectivo el principio de limitación del poder. Si bien la unidad del fin permite atribuir un sentido unívoco al control, la pluralidad de medios a través de los cuales se articula, la diversidad de objetos sobre los que puede recaer y el distinto carácter de los instrumentos e institutos en los cuales se manifiesta, impiden sostener un concepto único de control.

La Constitución representa el punto a partir del cual se establece la orientación que han de seguir los sujetos encargados de ejercer el poder por ella conferido. Por ello, además de los cánones ético-jurídicos sobre los cuales la comunidad ha logrado encontrar un cierto grado de consenso, la Constitución expresa los postulados y principios rectores de la organización y funcionamiento del Estado. A partir de ello, y dada la incidencia negativa que, sobre los derechos de los gobernados, ha tenido la concentración del poder, la Constitución ordena las funciones de sus distintos detentadores, de manera que se posibilite la complementariedad de éstos entre sí y se garantice la responsabilidad en el proceso de adopción de las decisiones estatales.

MODALIDADES DE CONTROL INTERORGÁNICOS E INTRAORGÁNICOS

En ese orden de ideas, el art. 86 Cn. establece un elemento indispensable para tal cometido: el principio de separación e independencia de órganos; según el cual, las funciones estatales deben ser ejercidas por órganos distintos, y pretende, en su esencia, crear un sistema de ejercicio moderado y controlado del poder, mediante la distribución y coordinación de las competencias.

Por ello, los órganos del Estado no representan instrumentos independientes, sino obligadamente relacionados para dar funcionalidad del sistema político, tornándolo operativo y eficiente. En esta dinámica de interacción del proceso político se desarrolla la teoría de los controles, cuyo presupuesto es un concepto de Constitución como origen y límite de las potestades, previendo su titularidad, procedimiento y forma de manifestación, con la finalidad que el ejercicio de las mismas no derive en actuaciones arbitrarias.

Por tanto, el sistema constitucional de controles interorgánicos e intraorgánicos denota una sólida garantía para preservar el orden fundamental plasmado en la Ley Suprema, pues obliga a que el nacimiento de los actos del Estado sólo pueda producirse a través de un procedimiento estructurado en varias etapas y con la intervención de diversos entes que se controlen mutuamente.

Desde esta perspectiva, la noción de control constitucional reafirma que cualquier expresión de los poderes constituidos que contraríe el contenido de la Ley Suprema, es susceptible de invalidación, independientemente de su naturaleza concreta o abstracta, pues se estaría dictando en contra de los parámetros básicos establecidos por la comunidad para alcanzar el ideal de convivencia trazado en la norma fundamental.

CONTROLES JURÍDICOS Y POLÍTICOS

Las limitaciones institucionalizadas que reviste el control constitucional pueden clasificarse en jurídicas y políticas. Sobre el control constitucional de carácter jurídico, ya se ha adelantado que, sin perjuicio de las implicaciones del control difuso, el mismo corresponde principalmente a este tribunal. En consecuencia, el control jurídico reviste un carácter objetivo –fundamentado en razones jurídicas– y necesario –es decir, realizado por un órgano independiente e imparcial, dotado de singular competencia técnica para resolver cuestiones de derecho–.

Ese carácter objetivo del control jurídico significa que el parámetro o canon de control es un conjunto normativo preexistente y no disponible para el órgano que ejerce dicho control; además, el juicio o valoración del objeto sometido a control jurídico está basado en razones jurídicas; en ese mismo orden, el control se considera necesario, en el sentido que el órgano facultado, ha de ejercerlo cuando es requerido para ello, y ante el resultado que confirme la ilegitimidad del objeto controlado debe emitir, necesariamente, la correspondiente sanción.

De manera que, debido al carácter objetivo del control jurídico realizado en el proceso de inconstitucionalidad, este tribunal únicamente actualiza las limitaciones preestablecidas en la Constitución, sin posibilidad de añadir pesos y contrapesos no previstos en la ingeniería constitucional del poder. En su caso, cuando se declara la inconstitucionalidad de alguna disposición, no se está limitando el poder, sino asegurando que los límites establecidos por la Constitución se cumplan.

Al contrario, el control político se define a partir de su carácter subjetivo y voluntario; es decir, no existe canon fijo y predeterminado de valoración, sino que descansa en la libre apreciación realizada por el órgano contralor, el parámetro es de composición eventual y plenamente disponible. El control político, además, tiene un carácter voluntario, pues el sujeto que controla es libre para ejercerlo o no, basado en consideraciones de oportunidad y en caso que esta valoración tenga un resultado negativo, no implica la emisión necesaria de una sanción.

En estos casos, se trata de un control cuya atribución y modo de ejercicio están previstos por el derecho; sin embargo, tal situación no lo transforma en control jurídico propiamente, sino que se está en presencia de un control político normado.

Es preciso aclarar que esa regulación jurídica del procedimiento que debe seguir el control político, no implica un desconocimiento de la libertad de conformación del parámetro de dicho control, que incluso en aquellos casos en que se alude a un canon normativo –v. gr. adecuación constitucional– sigue habiendo libertad de valoración. Así, cuando un órgano político acude a la Constitución para juzgar la actuación de otro, está interpretándola políticamente; pues, aunque en la fundamentación sobre la presunta inconstitucionalidad se esgriman atinadas razones jurídicas, el agente de control político siempre interpreta la Constitución de la manera y en el momento que le parece oportuna.

En definitiva, aunque el canon de valoración política y su resultado no son determinados por la Constitución, ésta regula su procedimiento e institucionaliza jurídicamente los instrumentos a través de los cuales se efectúa, lo que no lo constituye como un control jurídico; pero, en tanto que normado, tiene asegurada su tramitación y, en ese sentido, garantizado su ejercicio por el propio derecho. Por tanto, el papel del derecho en los controles políticos es regular el procedimiento, e incluso la forma externa de la voluntad controladora, pero no su contenido interno, es decir, en el Estado Constitucional de Derecho el control político, sin dejar de serlo, ha de ser concebido y garantizado por el derecho.

Siguiendo las consideraciones expuestas, es viable manifestar que las técnicas de control –tanto político como jurídico– también pueden clasificarse en intraorgánicas e interorgánicas, en el entendido que las primeras operan al interior organizativo del mismo sujeto controlado, mientras que las segundas se realizan en un órgano distinto.

REFRENDO MINISTERIAL: FINALIDAD

En cuanto a la regulación constitucional del Órgano Ejecutivo, el art. 150 Cn. incluye dentro de su organización funcional la figura de los Ministros, acentuándose en su estructura la necesidad lógica de alguien que presida y elija las personas que han de conformar el gabinete de gobierno –art. 166 Cn.–

En ese sentido, en la Sentencia pronunciada en el proceso de Inc. 22-96, este tribunal afirmó que en un sistema presidencial como el salvadoreño, los Ministros son nombrados y removidos por el Presidente de la República –art. 162 Cn.– Estos funcionarios, además de cumplir con los requisitos de idoneidad que para ellos prescribe la Ley Suprema, deben ser personas de confianza del Presidente, con lo cual, la designación y suspensión de aquellos queda librada a la plena discreción de éste. Así, en nuestro sistema constitucional, el instituto ministerial implica una coparticipación en el ejercicio de las atribuciones del Ejecutivo, disgregadas entre el Presidente de la República –art. 168 Cn.– y el Concejo de Ministros –art. 167 Cn.–.

Sin embargo, es preciso separar las atribuciones conferidas constitucionalmente al Concejo de Ministros, de las que desempeñan los Ministros considerados individualmente. El art. 159 inc. 1° Cn. introduce la división interna del Ejecutivo en diferentes unidades o Secretarías, con la finalidad de cumplir con la gestión de negocios públicos y ejecutar eficazmente las políticas de gobierno, procurando la unidad de acción y trazando un lineamiento político con base en las particularidades que en cada ámbito material o Ramo puedan verificarse.

En ese contexto, y a manera de ejemplo, pueden citarse como atribuciones individuales de los Ministros: asistir en forma directa al Presidente, en las atribuciones que le asigna la Constitución, en lo relativo a las actividades que aseguren la coherencia política de la acción de gobierno y la coordinación en el asesoramiento para la determinación de objetivos, políticas y criterios de gestión; efectuar el seguimiento y la verificación del cumplimiento de las directivas emanadas del Presidente y realizar las tareas especiales que éste le encomiende, informando sobre el diseño y actividades de su ramo; coordinar sus tareas con las distintas Secretarías de la Presidencia, con el objeto de optimizar el resultado de la unidad de acción en el gobierno; y, principalmente, efectuar la coordinación administrativa de las áreas integrantes en su Ministerio y las entidades desconcentradas dependientes, así como la planificación de sus actividades.

En resumen, las áreas funcionales en las que los Ministros actúan son básicamente: de carácter administrativo, tales como la jefatura, dirección, control y superintendencia de las oficinas a su cargo y manejar el régimen económico-financiero de sus departamentos; y de carácter político, que implican la ejecución o puesta en marcha del proyecto político que se impulsa desde el Ejecutivo, dentro de las materias de su competencia.

Dentro de sus atribuciones principales de tipo político, aparece el refrendo ministerial establecido en el art. 163 Cn. Se entiende que la naturaleza del refrendo ministerial es la de ser un control constitucional, es decir, un mecanismo por el cual los Ministros, al consentir un acto del Jefe de Estado –refrendo material–, no solo asumen cierto grado de responsabilidad mediante la firma que estampan al pie del documento en que normalmente se concreta –refrendo formal–, sino que además ejecutan el requisito que da autenticidad legal a los actos del Jefe de Estado o Presidente de la República –decretos, acuerdos, órdenes y providencias–.

VETO PRESIDENCIAL: CONTROL POLÍTICO DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

En relación con el veto presidencial, en Resolución de improcedencia de 8-XII-1999, pronunciada en el proceso de Inc. 24-99 y en Sentencia pronunciada en el proceso de Inc. 8-96, la Sala de lo Constitucional ha sostenido que en el Estado Constitucional de Derecho las funciones estatales están distribuidas entre varios e independientes detentadores del poder, los cuales están obligados a cooperar en la formación de la voluntad estatal. La Constitución, al distribuir las atribuciones y competencias entre los distintos órganos por ella creados, y al establecer la obligación de ejercicio conjunto en la formación de la voluntad estatal, limita al mismo tiempo el ejercicio del poder.

En razón de esa necesidad de colaboración en la formación de la voluntad estatal, la Constitución prevé la intervención del Presidente de la República en el procedimiento legislativo; precisamente, porque el Órgano Ejecutivo, al asumir la ejecución de la dirección política así como la responsabilidad en la ejecución de la misma, está inseparablemente unido al proceso legislativo.

Así pues, según la Constitución –ord. 8° del art. 168–, corresponde al Presidente de la República sancionar, promulgar y publicar las leyes, y hacerlas ejecutar. Tal intervención implica –como se desprende de los arts. 135, 136, 137 y 138– la aprobación política de un proyecto de ley emanado de la Asamblea; de tal suerte que el mismo no pasará a formar parte del ordenamiento jurídico sino hasta que sea sancionado por el Presidente de la República.

La sanción, entonces, deviene en un acto solemne, de carácter político, que implica la aceptación por el Presidente de la República, de un proyecto de ley aprobado por el órgano investido de la potestad legisferante. En este mismo sentido, el Órgano Ejecutivo, al sancionar un proyecto de ley, manifiesta su aceptación total sobre el contenido del texto y su fuerza imperativa.

Ahora bien, si la sanción comporta una manifestación de aceptación política sobre el contenido y regularidad constitucional de un proyecto de ley, ésta no es más que el resultado de un control sobre el proyecto de ley; es decir, que la sanción va precedida del examen de fondo y forma del proyecto de ley. En esta tónica, el Presidente se convierte en un auténtico controlador político de la actividad normativa de la Asamblea Legislativa.

El control de un proyecto de ley puede realizarse básicamente sobre tres aspectos: (i) constatar si se han cumplido los requisitos formales –orgánicos y procedimentales– establecidos en la Constitución para la elaboración del mismo; (ii) realizar un examen de constitucionalidad, es decir, verificar la concordancia del proyecto de ley con la normativa constitucional; (iii) realizar una ponderación acerca de la conveniencia y oportunidad del proyecto para los intereses de la colectividad y los fines perseguidos. Asimismo, el

Presidente puede examinar algunos aspectos accidentales que, no siendo de fondo, pueden afectar el proyecto de ley –observaciones–.

Como consecuencia de este control político –voluntario y subjetivo–, el Presidente de la República puede sancionar el proyecto de ley por ser constitucional y afín a los intereses perseguidos, puede realizar observaciones, o vetarlo por razones de oportunidad o inconstitucionalidad. Así, las observaciones y el veto son los instrumentos que la Constitución concede al Presidente de la República para rechazar la actividad legislativa.

El veto, en su esencia, es un medio constitucional del que dispone el Presidente de la República para rechazar políticamente un proyecto de ley discutido y aprobado por el Órgano Legislativo –arts. 137 incs. 1° y 2° y 138 Cn.–, y puede obedecer a razones de inconstitucionalidad o la inconveniencia política que, según el primero, presente la decisión adoptada por el segundo.

La valoración de los criterios que llevan a concluir que un proyecto de ley es inconveniente o inconstitucional –y la consecuente decisión de vetar–, corresponde al Presidente de la República, en su calidad de Jefe de Gobierno, es decir, jefe de uno de los dos órganos fundamentales de la estructura estatal que están habilitados para configurar positivamente la política del Estado salvadoreño, la cual principalmente, y en un Estado de Derecho, se expresa en leyes.

En síntesis, la intervención del Presidente en el proceso de formación de la ley constituye un control interorgánico de naturaleza política para aceptar u oponerse a los proyectos de ley contrarios a la Ley Suprema, los intereses de la colectividad o los fines del Estado; y como tal, es parte integrante del desarrollo de la función política que desarrolla el Presidente, quien decide en forma discrecional ejercitar el control conferido a su cargo y las razones del rechazo al proyecto de ley –veto–.

Esta Sala ha ratificado la importancia de los controles para la eficacia normativa de la Constitución, que ésta adjudica a los órganos de poder para evitar excesos, para reducir al máximo la discrecionalidad de los actos de gobierno, para proteger a la sociedad y a cada persona de la arbitrariedad y para garantizar los más amplios márgenes de libertades públicas y personales. En sentido amplio, el control del poder tiene un doble objeto: la defensa de las libertades, por lo que se refiere al interés de los gobernados y, desde la perspectiva del interés del poder, la preservación de su legitimidad.

Sin embargo, los controles no constituyen un universo aislado, sino que son simplemente expresiones del proyecto constitucional de una sociedad. Los términos del control son variables y la intensidad con que éste se ejerce corresponde al diseño constitucional adoptado. El ejercicio del control obedece a un mandato normativo, a una responsabilidad pública, a una convicción política, a un compromiso ético y a un proyecto colectivo. La estructura constitucional de los controles debe conciliar los máximos posible de libertad y

de seguridad para la sociedad, con los mínimos indispensables de eficacia de los órganos estatales.

Como lo reconoce la Ciencia Política, por definición, controlar al poder es un acto de poder. No se controla al poder desde fuera del poder, ni sin poder, ni contra el poder. Lo que es capaz de subordinar al poder, es poder. Porque los instrumentos de control del poder son parte del poder, esos instrumentos tienen naturaleza bidireccional entre los órganos de gobierno y representación, de modo que el control del poder no se convierta en el único poder constituido sin control y que no propenda a transformarse en aquello que debe eludir, que es el poder único, sin contrapeso y, por tanto, arbitrario. Si solamente existen posibilidades de control en un sentido, se generarían situaciones de asimetría incompatibles con un sistema constitucional y se configurarían áreas del poder ajenas al control.

Por otra parte, la pretensión de balance o equilibrio aludida implica que los controles más eficaces serán aquellos que no paralicen la acción de los órganos del poder, porque en este caso el ejercicio del poder se vuelve un asunto privado, que se ventila sólo en interés de sus titulares. Cuando los titulares de los órganos sólo se ocupan de bloquearse recíprocamente, la atención de los asuntos públicos queda desplazada a segundo término. Las motivaciones ajenas a la prescripción normativa y a la ética pública ocasionan distorsiones en el ejercicio del poder, de modo que la aplicación de los controles se traslada del interés público para el que fue prevista hacia el interés privado que es precisamente al que trata de combatir.

Ciertamente, la formulación de las normas y el funcionamiento de las formas de control que ellas rigen no pueden estar condicionados por la desconfianza que inspiren o puedan inspirar los agentes políticos encargados de su aplicación. Pero no puede asumirse que la ingeniería constitucional de los controles se haya realizado sin consideración de las características esenciales de este tipo de instrumentos y del delicado balance que están llamados a conservar. Además, si los controles están destinados a reducir el margen de discrecionalidad de la autoridad política, la interpretación de los enunciados normativos de los instrumentos de control debe asimismo orientarse a la atenuación de la discrecionalidad de los agentes políticos que los utilizan. De lo contrario, se generaría un círculo vicioso que intensifique los aspectos patológicos del ejercicio del poder y magnifique la arbitrariedad, que es precisamente lo que se quiere evitar.

La premisa de un diseño constitucional de los controles del poder, que pueda convertirse en una espiral de controles sobre los controles, en función de las veleidades de la práctica política y bajo el exclusivo amparo del vínculo esencial entre Constitución y control y de la apertura de las normas contenidas en la primera sobre el segundo, es una tesis incompatible con el fundamento mismo del sistema constitucional democrático. Lo anterior debe observarse de modo particular cuando se trata de controles que tienen una relación estrecha y hasta definitoria del régimen político configurado constitucionalmente.

Así ocurre con el veto, que es una potestad conferida por la Constitución al Presidente de la República, en su calidad de Jefe del Ejecutivo, para desaprobado un proyecto de ley emanado de la Asamblea Legislativa y consecuentemente bloquear el desarrollo del procedimiento de formación de la ley. Con relación a este delicado instrumento de control político interorgánico, la Constitución establece su titularidad y procedimiento y dentro de éste último regula expresamente los mecanismos que pueden contraponerse a su influencia, así como las condiciones orientadas a garantizar el ejercicio racional del poder que el veto implica, siempre en la búsqueda del difícil balance entre los órganos que ejercen el poder y en respeto a la necesaria reciprocidad del instrumental de control.

Los contrapesos del veto previstos en los Arts. 137 y 138 Cn., así como otros derivados del régimen presidencial modelado por la Constitución –por ejemplo, según los Arts. 154 y 235 inc. 1º Cn.– reflejan la existencia de un diseño normativo compatible con la visión del control recogida en esta sentencia. Como se ha dicho, este tribunal únicamente actualiza las limitaciones preestablecidas en la Constitución, sin posibilidad de añadir pesos y contrapesos no previstos en la ingeniería constitucional del poder.

Los elementos que funcionan como justificación constitucional del referendo –la racionalización del ejercicio del poder y la imputación de responsabilidad política– han sido atendidos por la Constitución, con relación al veto, a través de mecanismos propios, distintos e independientes.

(Sentencia Definitiva de INCONSTITUCIONALIDAD, Ref. 15-2003 de las 10:00 horas del día 21/12/2007)

JUICIO DE INCONSTITUCIONALIDAD: FINALIDAD

El juicio de inconstitucionalidad, fundamentalmente, se desenvuelve con la finalidad de verificar la confrontación normativa entre las disposiciones inaplicadas y el texto constitucional, a fin de invalidar la primera. Por ello, la identificación y permanencia en el sistema jurídico de ambos elementos -objeto y parámetro de control- siempre es necesaria para seguir con la normal tramitación y conclusión del proceso de inconstitucionalidad.

OBJETO DE CONTROL EN EL JUICIO DE INCONSTITUCIONALIDAD

En ese sentido, la viabilidad del proceso depende de la existencia del objeto de control, es decir, de la disposición infraconstitucional sobre la cual realizar el examen de constitucionalidad; por el contrario, si la disposición objeto de control ya ha sido derogada al momento de iniciarse el proceso, se derogó durante el desarrollo del mismo o ha sido expulsada del ordenamiento jurídico, mediante el pronunciamiento general y obligatorio de este tribunal, el objeto de control ha dejado de existir y, en consecuencia, el proceso carece de finalidad, y no habría sustrato material sobre el cual pronunciarse.

(Sobreseimiento de INCONSTITUCIONALIDAD, Ref. 63-2006AC de las 09:00 horas del día 18/10/2007)

Relaciones:

INCONSTITUCIONALIDADES, Ref. 107-2007AC de las 09:00 Horas de fecha 08/11/2007

LEGITIMACIÓN ACTIVA EN EL PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD

La jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional –v. gr., Sentencia interlocutoria pronunciada el 18-XII-2003, en el proceso de Inc. 58-2003–, ha entendido la legitimación activa en el proceso de inconstitucionalidad, de una manera más flexible y menos formalista, dando una interpretación amplia al art. 183 de la Cn., en el sentido que, si bien éste utiliza la expresión "ciudadano", esto no significa la imposibilidad de postular la demanda de inconstitucionalidad en razón de un interés propio y directo, distinto al establecido en el art. 73, ord. 2° Cn. –cumplir y velar por que se cumpla la Constitución–, y así entendido, bien puede figurar como parte actora un ciudadano salvadoreño actuando en representación de una persona jurídica.

También, aunque no aparecen expresamente mencionados en el art. 183 Cn., esta Sala ha admitido demandas presentadas por las entonces titulares de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos –procesos de Inc. 15-96, Sentencia de 14-II-1997, y 52-2003, Sentencia de 1-IV-2004–, con base en lo prescrito en el art. 194 I 4° Cn.; y en la Resolución de improcedencia de 31-V-2000, pronunciada en el proceso de Inc. 11-2000, se ha aceptado que el Procurador General de la República puede presentar demandas en esta clase de procesos, para impugnar leyes que contravengan la Constitución en las materias respecto de las cuales la Ley Suprema le ha conferido la defensa y asistencia legal a dicho funcionario –la familia, menores e incapaces y personas de escasos recursos económicos, en cuanto a su libertad personal y derechos laborales, art. 194 II ords. 1° y 2°–.

Y es que, del análisis de la jurisprudencia constitucional se evidencia que este tribunal ha sido del criterio que la razón de ser de los arts. 183 y 174 de la Constitución, es procurar restablecer o garantizar la pureza de la constitucionalidad, y que por ello no puede restringirse dicha tarea concluyendo que un proceso de esta naturaleza sólo puede ser iniciado "a petición de cualquier ciudadano" –entiéndase la exclusión de los jueces en sus funciones–, y mediante una "demanda" –entiéndase en su acepción más formalista, excluyente de la figura del requerimiento por vía remisión de sentencia de inaplicabilidad–, sino que es jurídicamente posible el inicio por vía de un requerimiento que cumpla los requisitos procesales de la demanda de inconstitucionalidad, a saber: la fundamentación jurídica y fáctica de los motivos de inconstitucionalidad argüidos para la inaplicabilidad declarada.

Asimismo, respecto de los artículos 77-E y 77-F L. Pr. Cn., esta Sala ha sostenido – Resolución de 4-IX-2006, pronunciada en el proceso de Inc. 19-2006– que "este modo de inicio del proceso de inconstitucionalidad, no se convierte, bajo ningún concepto, en un recurso o procedimiento de revisión de la inaplicación declarada por la jurisdicción ordinaria. El caso concreto (...) es independiente de este proceso de inconstitucionalidad y, por tanto, en el supuesto de una posible interposición y admisión de los pertinentes, las instancias competentes no están inhibidas de conocer, de oficio o a petición de parte, la posible contradicción entre el parámetro y el objeto de control que se analizarán en esta sede constitucional. Es decir, que el desarrollo de este proceso de inconstitucionalidad no interfiere con los efectos de la resolución judicial de inaplicación –reconocidos expresamente en el Art. 77-D de la L. Pr. Cn.–, y el pronunciamiento de este Tribunal se verifica con independencia total de las apreciaciones y consideraciones expuestas por la jurisdicción ordinaria relacionadas al caso concreto. En definitiva el requerimiento sólo representa el cauce de conexión entre el control difuso –Art. 185 Cn.– y concentrado –Art. 183 Cn.– de la constitucionalidad de las leyes".

También, se dijo que no se trata de un "control sobre el control difuso", ni tampoco una "consulta inmediata y simultánea a la tramitación de la decisión judicial de inaplicabilidad", puesto que la potestad de los jueces para inaplicar leyes o normas que consideren inconstitucionales queda indemne; tanto así que la declaratoria de inaplicabilidad que efectúe un juez en un caso concreto no será objeto de control dentro del proceso de inconstitucionalidad, iniciado vía remisión de la respectiva resolución, sino que únicamente se tomará como objeto de conocimiento, la disposición inaplicada, en abstracto.

(Improcedencia de INCONSTITUCIONALIDAD, Ref. 75-2006 de las 09:00 horas del día 08/02/2007)

LEY ESPECIAL TRANSITORIA PARA LA APLICACIÓN DE LA RESOLUCIÓN 1546 (2004), DEL CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS, RELATIVA A LAS TAREAS ESPECIALES DE PAZ PARA LA RECONSTRUCCIÓN Y ASISTENCIA HUMANITARIA EN IRAQ

INTERPRETACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 211 Y 212 DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA. SOBERANÍA: DIMENSIÓN INTERNA Y EXTERNA

Lo esencial para lograr una resolución constitucionalmente adecuada es determinar la interpretación pertinente de los arts. 211 y 212 inc. 1° Cn. Para ello, deberá formularse ciertas consideraciones sobre las nociones de soberanía, política exterior y nación.

Sobre la noción jurídica de soberanía y la limitación de la misma por el I Derecho Internacional, este tribunal se ha pronunciado ya en la Sentencia emitida en el proceso de Inc. 3-91, considerando III.

En dicha jurisprudencia, para una clara comprensión del art. 83 Cn., se advirtió que la interpretación del término soberanía debe referirse a sus dos perspectivas, dimensiones o facetas. Entender que el artículo se refiere únicamente a la soberanía interna del Estado sería: una interpretación restrictiva del mismo; por ello, es necesario reconocer en este vocablo tanto su dimensión interna como externa.

Asimismo, es posible concluir que la soberanía externa implica la ausencia de toda subordinación de un Estado con relación a gobiernos extranjeros, lo cual no es desmentido por el cumplimiento de los tratados internacionales suscritos y ratificados por él, pues la adquisición de la obligación internacional es justamente una manifestación de su propia soberanía; mientras que la soberanía interna se predica con relación a los grupos o individuos que actúan dentro del territorio: Resumiendo en una frase, es posible hablar de independencia en el exterior y supremacía en el interior.

SOBERANÍA POPULAR

Sin embargo, es importante resaltar que tanto las manifestaciones internas como externas del poder público, que se concretan mediante los órganos del Estado, están determinadas o limitadas por el concepto de "soberanía popular" que reconoce nuestra Constitución. Como lo expresa el art. 83 Cn., el verdadero titular de la soberanía es el pueblo y en ejercicio de ese poder supremo que le corresponde en exclusiva, se limita a sí mismo mediante la propia Constitución.

En definitiva, la soberanía popular se traduce en la supremacía constitucional y, por tanto, en la posibilidad de este tribunal para controlar, mediante los procesos constitucionales sometidos a su conocimiento, las actuaciones realizadas en ejercicio de la "soberanía del Estado", tanto a nivel interno como externo. Como lo ha expresado la jurisprudencia de esta Sala en la Sentencia pronunciada en el proceso de Inc. 18-2001, "dado que precisamente la Constitución representa el momento originario del Estado, valga decir, el punto a partir del cual se establece la orientación que han de seguir los sujetos encargados de ejercer el poder por ella conferido, cualquier expresión de los poderes constituidos que contraríe el contenido que mediante la misma se ha establecido, es susceptible de invalidación, independientemente de su naturaleza concreta o abstracta, pues se estaría dictando en contral de los parámetros básicos establecidos por la comunidad para alcanzar el ideal de convivencia trazado en la norma fundamental".

Finalmente, debe mencionarse también que el ejercicio de la soberanía externa comprende una gama de temáticas de índole internacional, dentro de la cual se incluye la cooperación y asistencia internacional.

POLÍTICA EXTERIOR

Ahora bien, ante la diversidad de problemas que suelen presentarse en el ámbito internacional, los gobiernos de los Estados adoptan -en virtud de su soberanía- lo que se conoce como política exterior. Esta rama de la política consiste en una estrategia o programa planteado de actividades a corto, mediano o largo plazo, desarrollado por los ejecutores de decisiones de un Estado frente a otros Estados o entidades internacionales, encaminado a alcanzar metas específicas, definidas, en términos de los intereses estratégicos nacionales.

Así pues, cada Estado define y posee su propia política exterior en función de sus objetivos a nivel nacional y buscando, en definitiva, lograr los fines de desarrollo para el país. De tal manera, cada Estado determina -entre otros- dentro de su particular política exterior, cómo se llevará a cabo las relaciones con otros Estados, ejerciendo quiénes son fundamentales para su desarrollo y quiénes no. Es posible advertir que en la actualidad, la asistencia humanitaria en situaciones de emergencias complejas así como en casos de desastres y la observancia del Derecho Internacional, son elementos coincidentes dentro de la política exterior de muchos Estados.

Lo anterior ocurre en mayor medida cuando, dentro de las acciones de política exterior, el Estado se ha incorporado a una entidad internacional como la Organización de las Naciones Unidas, que tiene entre sus propósitos declarados por el art. 1.3 de la Carta de la ONU, "Realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario". En desarrollo de esa finalidad se emitió la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas (Resolución n° 2625, del 24-X-1970), la cual establece que: "Los Estados tienen el deber de cooperar entre sí, independientemente de las diferencias; de sus sistemas políticos, económicos y sociales, en las diversas esferas de las relaciones internacionales, a fin de mantener la paz y la seguridad internacionales y de promover la estabilidad y el progreso de la economía mundial, el bienestar general de las naciones y la cooperación internacional libre de toda discriminación basada en esas diferencias. A este fin: a) Los Estados deben cooperar con otros Estados en el mantenimiento de la paz y de la seguridad internacionales..." Al final de dicho instrumento se declara que: "Los principios de la Carta incorporados en la presente Declaración constituyen principios básicos de derecho internacional y, por consiguiente, insta a todos los Estados a que se guíen por esos principios en su comportamiento internacional y a que desarrollen sus relaciones mutuas sobre la base del estricto cumplimiento de esos principios".

Cada Estado determina, como parte de sus relaciones exteriores y en ejercicio de su "igualdad soberana" con los demás Estados, la forma y la oportunidad de cumplir con el mencionado "deber de cooperación y amistad", sustentado en la Carta de las Naciones

Unidas, lo cual no excluye la posibilidad de incorporar un componente militar para tal efecto.

En conclusión, reiterando las ideas mencionadas en párrafos anteriores, la política exterior no se opone al concepto de soberanía estatal sino, más bien, existe una interrelación entre ambas, ya que es el Estado mismo, en uso de su soberanía, quien se somete en igualdad de derechos con el resto de Estados involucrados, a la normativa y órganos internacionales. Y, por otra parte, es opción de cada Estado -en virtud de su soberanía externa- incorporar dentro de su política exterior el cumplimiento de los compromisos derivados de tales vínculos, para lo cual deberá tomar en cuenta, como interés nacional, la imagen y lugar que dicho Estado desea proyectar y ocupar en el campo de las relaciones internacionales, según el beneficio que ello le aporte internamente.

CONCEPTO DE NACIÓN

En cuanto a nación, es generalmente aceptado que se trata de un concepto sociológico. En ocasiones se ha definido como un conjunto de personas unidas por lazos compartidos de raza, religión, lengua, historia y un proyecto común, o también como una gran solidaridad constituida por el sentimiento de los sacrificios que se han hecho y los que aún se está dispuesto a hacer.

Esta última posición resalta la idea de que el futuro es tan importante en la concepción de la nación, como lo es el pasado en el que se identifica la sociedad. Incluso, en este orden de ideas no es el haber tradicional o histórico lo decisivo para que una nación exista, pues las naciones -se dice- surgen y viven de tener un programa para el mañana.

Sin perjuicio del enfoque tradicionalmente sociológico de la nación, es necesario que el "proyecto común" o "programa para el mañana" no han objetivados, al punto que se eluda la voluntad real de las personas actuales y vivientes de la nación. Ésta no debe separarse de la pluralidad de personas que la componen y cuya voluntad de asociación es el ligamento que la cohesiona. La manifestación política de ese vínculo voluntario entre los integrantes de una nación, es la Constitución, porque ésta contiene las decisiones fundamentales necesarias para el respeto a la dignidad humana y el reconocimiento efectivo de los derechos fundamentales de quienes forman la nación. Entonces, para una comprensión adecuada del término "nación", libre de tendencias etnicistas o imposiciones pretendidamente históricas, es indispensable partir de una concepción política y, específicamente constitucional, puesto que es en la Constitución donde la nación expresa su "plan estructural básico" (Höllerbach) y esas decisiones fundamentales ya citadas, que son los que sustentan la voluntad de asociación nacional.

De las ideas expresadas surge la estrecha relación entre los conceptos "nación", "pueblo" y "Estado", así como el papel fundamental de la Constitución en la articulación de los mismos. Mediante la Constitución se determina el "orden jurídico fundamental de la Comunidad" (Hesse, Kāgi) y se configura la unidad política mediante la cual se ejerce el

poder público. Esa unidad política es el Estado y; dentro del mismo, en el plano político, la nación se reserva la titularidad del poder supremo la soberanía popular, antes mencionada-, de acuerdo con ese orden fundamental que la Constitución establece.

Por otra parte, como la Sala de lo Constitucional ha dicho en la Sentencia pronunciada en el proceso de Inc. 22-1999, "para el ejercicio de ese poder público" el arto 86 Cn. "reconoce la necesidad de la existencia de varios órganos dentro del Estado, como garantía genérica de libertad, y cada uno de esos órganos debe llevar a cabo, independientemente de los demás, una de las funciones básicas del Estado". En esa misma sentencia se dijo que "el Ejecutivo es el órgano de dirección política, pues dirige la vida política estatal, incluyendo en ella el impulso para la actuación de los otros órganos. Esta función de dirección política se realiza en dos ámbitos: una acción o política exterior y una acción o política interior." Lo anterior significa que el proyecto común o programa de vida futura de la nación se va construyendo y cumpliendo dinámica y permanentemente por medio de los órganos del Estado -dentro de los cuales se halla el Ejecutivo, que tiene a su cargo la política exterior-, siempre que se respeten las reglas del sistema democrático que la Constitución ha elegido, así como los demás límites que derivan del contenido de ésta.

Con base en las anteriores consideraciones, debe establecerse la más adecuada interpretación de los arts. 211 y 212 inc. 1º Cn.

FUERZA ARMADA

El art. 211 Cn., literalmente dice: "La Fuerza Armada es una institución permanente al Servicio de la Nación. Es obediente, profesional, apolítica y no deliberante".

Tomando en cuenta las consideraciones expuestas 'sobre el concepto de nación, la comprensión del artículo en referencia no debe limitar dicha noción a una perspectiva interna o territorial sino que debe entenderse en función del programa de vida común que vincula a la entidad social. De tal manera, la Fuerza Armada está obligada a colaborar para la consecución del proyecto común de la nación, cuando sea requerida por los Órganos competentes y dentro de los límites que establece la Constitución. Y dentro de dicho proyecto, se comprende tanto la política interna como la exterior del Estado.

Para respaldar esta interpretación es útil recordar que el texto vigente del art. 211 Cn. es el resultado de la reforma constitucional aprobada el 29- IV -1991 y ratificada el 30-I-1992, que a su vez fue originada como parte del proceso de paz en el país. En ese contexto histórico, "servicio de la nación" no puede entenderse rígidamente como "servicio en el territorio nacional". El texto de las disposiciones constitucionales reformadas indica que el término "nación" es más compatible con el cambio pretendido (preferente respecto de, por ejemplo, el vocablo "Estado") ya que marca cierta distancia con el ejercicio del poder político y la intervención militarista en el control del Gobierno. Más bien, dicho texto alude a la comunidad social que reconoce a la dignidad humana y los derechos

fundamentales de quienes la integran, como el límite infranqueable del poder público. Este sentido de la reforma constitucional en referencia no excluye que el "servicio de la nación" pueda ser cumplido afuera del territorio nacional, como ocurre cuanto se trata de misiones ligadas a la política exterior del Estado.

Por otra parte, el art. 212 inc. 1° Cn. establece: "La Fuerza Armada tiene por misión la defensa de la soberanía del Estado y de la integridad del territorio. El Presidente de la República podrá disponer excepcionalmente de la Fuerza Armada para el mantenimiento de la paz interna, de acuerdo con lo dispuesto por esta Constitución".

Al respecto, es necesario señalar que en el constitucionalismo democrático occidental resulta inusual la expresión de las misiones que competen a la fuerza militar, lo cual es común en el constitucionalismo latinoamericano. De conformidad con la doctrina, la mención expresa de las misiones de la Fuerza Armada en algunos textos constitucionales tiene un claro carácter garantista, en el sentido que se trata de Estados con experiencias poco democráticas. En consecuencia, con la expresión de tales misiones se pretende vincular la finalidad de la Fuerza Armada al régimen constitucional, como garantía frente a una tradición militarista que se pretendió erradicar mediante las reformas derivadas de los Acuerdos de Paz.

MISIONES DE LA FUERZA ARMADA SEGÚN LA DOCTRINA

Por otra parte, en la doctrina, las misiones de la Fuerza Armada se dividen en: (a) misiones clásicas o esenciales; y (b) misiones no esenciales.

Entre las primeras, quedan comprendidas las acciones de guerra clásica, las acciones de guerra irregular y las acciones de vigilancia y protección de objetivos. Las funciones enumeradas en el art. 212 Cn., coinciden con este tipo de misiones clásicas o esenciales, pero esto no significa que, la Fuerza Armada está impedida para desempeñar otras.

Así, la evolución del Derecho Internacional ha añadido misiones que, aunque no sean de la esencia de la Fuerza Armada, estarían cubiertas por nuestro texto constitucional en virtud de una integración con el art. 83 Cn., en razón de la dimensión externa de la soberanía.

Como ejemplos de dichas misiones encontramos en la práctica internacional, el mantenimiento o restablecimiento de la paz, la ayuda a poblaciones perseguidas, la vigilancia de procesos electorales difíciles, la comprobación de la retirada de tropas de un Estado, la superación de guerras civiles -tal como ocurrió con la presencia de efectivos militares extranjeros en nuestro país, luego de la firma de los Acuerdos de paz- y la ejecución de operaciones humanitarias. Estas misiones se caracterizan por no requerir el empleo de las armas, sin embargo, se busca el componente militar en virtud de la disciplina y organización de sus elementos humanos, aunados a la aportación de elementos materiales de los cuales dispone la institución militar.

DECRETO LEGISLATIVO 762/2005

Es necesario señalar que el Decreto Legislativo 762/2005 tiene como propósito cumplir con la Carta de las Naciones Unidas, especialmente con el llamado que hace la Resolución 1546 (2004) a que los Estados Miembros de las Naciones Unidas presten asistencia humanitaria al pueblo iraquí y apoyen la reconstrucción de Iraq.

La misión encomendada a la Fuerza Armada mediante Decreto Legislativo 762/2005 encaja dentro de las misiones no esenciales o no tradicionales relacionadas con el Derecho Internacional, específicamente con el restablecimiento de la paz y la ejecución de operaciones humanitarias.

El Artículo 211 de la Constitución de la República debe interpretarse en el sentido que la Fuerza Armada está obligada a colaborar para la consecución del proyecto común de la Nación, del cual forma parte la política exterior del Estado, definida en virtud de su soberanía externa para la consecución de los intereses nacionales estratégicos.

Ahora bien, siendo que el contenido del D. L. 762/2005 obedece a la política exterior del Estado Salvadoreño -en tanto que la misión encomendada a la Fuerza Armada encaja dentro de las misiones no esenciales relacionadas con el restablecimiento de la paz y la ejecución de operaciones humanitarias-, la Fuerza Armada está obligada a colaborar para la ejecución del mismo.

ARTÍCULO 212 DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA: CARACTERÍSTICAS DE LA CONSTITUCIÓN

En relación al artículo 212 de la Constitución es necesario relacionar dos características de la Constitución. En primer lugar, el carácter abierto, en tanto que la regulación de la mayoría de aspectos se hace de forma incompleta, perfilándolos normativamente en sus líneas básicas y dejando que los mismos sean precisados por la práctica de los órganos políticos y la jurisdicción constitucional como mecanismos de cierre. En segundo lugar, la concentración, que se logra mediante el uso de cláusulas generales y conceptos jurídicos indeterminados, a fin de favorecer la adaptación de la Constitución a los cambios de la realidad normada.

Ante dichas características, resulta justificado que la Constitución no prevea literalmente una autorización para que la Fuerza Armada preste asistencia humanitaria en el extranjero. No obstante, aunque dicha habilitación no deriva expresamente del Art. 212 Inc. 1 °. Cn. -pues en este únicamente se hace referencia a las misiones clásicas de la Fuerza Armada-, sí debe admitirse tal habilitación, al relacionar el artículo citado con el Art. 83 Cn., del cual surge que la soberanía del Estado tiene tanto una faceta interna como

una externa y de esta última deriva la política exterior que, a su vez, por influencia del Derecho Internacional, comprende la posibilidad de empleo de las fuerzas armadas para el desarrollo de misiones no tradicionales, como la cooperación y la asistencia internacional.

La Constitución "no codifica, sino que únicamente regula -y muchas veces sólo de forma puntual y a grandes rasgos-", de modo que es lógica la existencia de determinadas cuestiones deliberadamente "abiertas", para que sean determinadas mediante la libre configuración del poder político de cada momento, puesto que éste no es un mero ejecutor de la Constitución, sino un poder que actúa dentro del amplio marco de posibilidades que ella le permite. Con respecto a los anchos márgenes de actuación que la Constitución reconoce a los poderes constituidos, esta Sala se limita a expulsar del ordenamiento las normas infraconstitucionales que sean intolerables o rebasen el marco de posibilidades políticas que la Constitución permite, pues en caso contrario, la pretensión de inconstitucionalidad debe ser desestimada.

La competencia de la Sala de lo Constitucional no se extiende a aspectos prácticos o de cumplimiento de las normas impugnadas, de modo que los fallos emitidos por este Tribunal no juzgan la legitimidad de los actos que originan o que derivan de las normas sometidas a control, sino sólo la confrontación internormativa, en abstracto, del objeto y del parámetro propuestos.

(Sentencia Definitiva de INCONSTITUCIONALIDAD, Ref. 25-2004 de las 11:40 horas del día 25/07/2007)

MATRIMONIO: REGULACIÓN EN CASO DE EMBARAZO DE UNA MENOR. CÓDIGO DE FAMILIA, ARTÍCULO 14

El art. 14 del Código de Familia, en su última parte, no regula un requisito obligatorio de embarazo o hijo en común, para que una menor pueda casarse, sino que dicha disposición contempla una excepción al impedimento para contraer matrimonio establecido con respecto a los menores de dieciocho años de edad, lo cual, aunque parezca significar lo mismo, no es igual tomando en cuenta el sentido teleológico de la norma integralmente comprendida.

Es evidente que el legislador no puede prohibir ni evitar que las mujeres queden embarazadas siendo menores de edad, pues ésta es una realidad inobjetable que escapa de su esfera de regulación, pero sí puede formular normas que de alguna forma aminoren los efectos negativos que tal situación puede ocasionar tanto a la menor embarazada como a su hijo o hija por nacer, su familia y su entorno social en general. Entendido de esta manera, que la menor resulte embarazada no es consecuencia de la imposición por parte del legislador sino, todo lo contrario, que a raíz de la existencia de un embarazo deseado o no por la menor, aquél se ve motivado a regular normativamente la posibilidad

excepcional de que ella pueda casarse, entendiendo lógicamente esta circunstancia en beneficio de quien está por nacer y su madre, en la medida que el Código de Familia protege en especial los intereses del menor y su entorno familiar.

De lo anterior cabe destacar también que lo que se establece en el artículo 14 del Código de Familia, en su última parte, no es una obligación impuesta a la menor sino, por el contrario, una posibilidad de la que disponen los menores -"los menores...podrán casarse si "-, cumplidos que fueran los requisitos legales respectivos como la autorización de sus padres (art. 18 C.F); es decir, que no se obliga a la menor ni a casarse, ni mucho menos a quedar embarazada.

La omisión del artículo 14 del Código de Familia generaría un vacío legal que, por un lado, ignoraría la realidad a la que se ven enfrentadas muchas menores de edad, y por otro, generaría la prohibición absoluta para ella de casarse y poder ofrecer a su hijo o hija por nacer un desarrollo dentro de una familia, y lo que éste implica de acuerdo al Código de Familia.

(Improcedencia de INCONSTITUCIONALIDAD, Ref. 56-2007 de las 10:05 horas del día 05/07/2007)

ORDENAMIENTO JURÍDICO: REGULACIÓN DE LOS JUEGOS DE AZAR

El ordenamiento jurídico instituido como conjunto sistemático de disposiciones e instituciones jurídicas que se interrelacionan entre sí, se encuentra informado por ciertos principios que lo dotan de estructura; pues, si se trata de un ordenamiento sistematizado, en su interior no deben existir contradicciones y vacíos normativos. Por tal razón, y ante la indefectible multiplicidad de órganos con potestades normativas reconocidas por la Constitución y con la finalidad de ordenar la posición de las distintas fuentes que lo conforman, el ordenamiento se basa en los postulados de coherencia, plenitud y unidad.

El postulado de coherencia concibe al ordenamiento jurídico como un sistema articulado, dinámico y autorregulado, que contiene los mecanismos pertinentes que eliminan la existencia de antinomias, es decir, situaciones de incompatibilidad o colisiones normativas, determinando el derecho aplicable para tal efecto.

En efecto, las colisiones normativas son inevitables; es por ello que el ordenamiento prevé la solución de conflictos tanto entre las disposiciones jurídicas como entre las competencias de los entes que las emiten, a través de los criterios de especialidad, cronológico y de jerarquía. De manera que corresponde al aplicador hacer uso de dichas herramientas para llegar a determinar la disposición aplicable al caso concreto que se le plantee.

Pero además, el postulado de coherencia consiste en un principio informador del ordenamiento jurídico que, ante una posible colisión normativa, busca o se inclina -en la manera de lo posible- hacia aquella interpretación que solventa el conflicto preservando los elementos contrastados, de manera que uno no implique la negación del otro.

El art. 64 de la Ley de Policía ha sido derogado tácitamente por el ord. 24° del art. 4 del Código Municipal, pues en el primero se prohíben los juegos de azar, mientras que en el segundo se atribuye a los Municipios la potestad de autorizar y regular el funcionamiento de rifas, loterías y similares.

El art. 64 de la Ley de Policía y el art. 4 ord. 24° del Código Municipal, ambas disposiciones desde un plano abstracto, admiten una consideración en común como componentes de una sola prescripción -vale decir, que no plantean una antinomia-; ello porque, el art. 64 de la Ley de Policía regula una prohibición, mientras que el art. 4 ord. 24° del Código Municipal, con la reforma introducida con el D. L. n° 730, de 14-X-1999, publicado en el D. O. n° 210, de 11-XI-1999, se refiere a una atribución de competencia en plena concordancia con la prohibición mencionada.

Parece claro que las expresiones "juegos de azar" por un lado y "loterías, rifas y similares" por el otro, carecen, en principio, de identidad plena, necesaria o inequívoca, en cuanto a su ámbito semántico o significado propio y por ello es inaceptable su categórica equiparación, así como la idea que el Art. 4 Ord. 24 del Código Municipal permite autorizar lo que en el Art. 64 Ley de Policía, es objeto de prohibición. Y es que, consideradas en conjunto y en virtud de una interpretación armónica de ambas disposiciones, debe deducirse que, por un lado, se establece la prohibición de los juegos de azar -art. 64 Ley de Policía-, y en la otra disposición -art. 4 ord. 24° del Código Municipal-, se regula una de las implicaciones normativas de la primera.

Por tanto, se concluye que la supuesta contradicción entre ambas disposiciones, ha sido resuelta ya por el legislador compatibilizando sus contenidos y dejando el margen de apreciación necesario para que sea el aplicador quien determine su grado de aplicabilidad.

VALIDEZ Y EFICACIA DEL DERECHO

En cuanto a la derogación del art. 64 de la Ley de Policía por falta de actualidad -desuso-, es preciso exponer que, dentro de los distintos enfoques con los cuales se puede estudiar el derecho, se encuentran los criterios de validez y eficacia, relacionados e independientes entre sí.

Dentro de los distintos enfoques con los cuales se puede estudiar el derecho, se encuentran los criterios de validez y eficacia, relacionados e independientes entre sí.

Desde la perspectiva de la validez, puede entenderse como derecho al juicio prescriptivo sobre las conductas humanas, emitido por un órgano facultado por otra norma jurídica para tal efecto; mientras que desde la perspectiva de la eficacia es norma aquella prescripción sobre las conductas humanas que, amparada por la fuerza bajo un criterio de corrección, tiene la capacidad para imponer las consecuencias previstas a su incumplimiento.

Ambos conceptos son independientes entre sí, en el sentido que la eficacia no es parámetro para predicar la validez de una disposición, pues ésta no pierde su pertenencia al ordenamiento jurídico si no es observada ni aplicada, sino que simplemente ha dejado de ser eficaz, conservando su validez.

VALIDEZ DEL ARTÍCULO 64 DE LA LEY DE POLICÍA

La validez y, por tanto, pertenencia al ordenamiento jurídico del art. 64 de la Ley de Policía no puede hacerse depender en su falta de actualidad o desuso, pues en todo caso se ha visto afectada su eficacia, no su existencia normativa. Es decir, el transcurso del tiempo y las modificaciones que la modernidad introduce en la realidad normada, no es parámetro para ponderar la existencia de la normativa válidamente emitida, sino para medir su grado de idoneidad o capacidad para alcanzar los objetivos para los que fue creada.

Es preciso exponer las nociones que la Constitución prescribe respecto de la autonomía municipal, y caracterizarla normativamente, a partir de la idea rectora del interés local, asimismo, es preciso definir los principios de subsidiariedad y razonabilidad como condicionantes a la actividad legislativa en la distribución de competencias municipales, y las consecuencias que ellos implican, tanto para los Municipios, como para la Asamblea Legislativa.

AUTONOMÍA MUNICIPAL

Los Municipios son distribuciones territoriales donde se organiza institucionalmente el ejercicio de las potestades de la Administración pública; así, dentro del esquema de organización del Estado, el Municipio es un fenómeno que surge por el reconocimiento atributivo de caracteres jurídicos a determinados elementos sociales, territoriales y políticos.

Según el art. 202 de la Ley Suprema, el Municipio se instaura para ejercer el gobierno representativo de la localidad, es decir como una forma en que el Estado descentraliza la administración y los servicios públicos correspondientes a un ámbito territorial específico, con el propósito de lograr una gestión más eficaz de los mismos.

Los cargos públicos representativos del Gobierno local vienen elegidos por sufragio universal, están sometidos a mandatos de representación y ejercen potestades de dirección política. Este principio democrático representativo estructura una gestión pública de los intereses locales que se legitima en la voluntad popular de los habitantes del municipio. Esto supone, por un lado, cierto ámbito de decisión, y por otro, la asignación de competencias sobre la base de la participación o intervención del Municipio en cuantos asuntos les afecten.

Como se ha adelantado, el ejercicio del gobierno local es garantizado constitucionalmente a través del reconocimiento de la autonomía local en el artículo 203 de la Constitución.

La idea que subyace a ese reconocimiento constitucional, es garantizar la capacidad efectiva de las entidades locales de ordenar y gestionar una parte importante de los asuntos públicos, en beneficio de sus habitantes; se habla, pues, de una capacidad efectiva de autogobierno local, que el legislador no debe ignorar y que, además, obliga a que las normas legales que reconozcan o supriman competencias locales sean enjuiciadas en sede constitucional.

MUNICIPIOS: INTERÉS LOCAL

De acuerdo con la Constitución, el modelo de Estado salvadoreño incorpora en los Municipios la garantía de la autonomía para el efectivo ejercicio de sus funciones y facultades; por ello, tienen, además, un ámbito propio de intereses, determinados comúnmente por la legislación secundaria –Código Municipal– con base en la misma Constitución -art. 204 Cn.-; ahora bien, la autonomía del Municipio no se agota en el artículo 204 Cn., pues éste nada más es un esbozo de los espacios que el gobierno local pudiera llegar a comprender; por ello, el detalle de esos espacios competenciales se realiza por medio de la legislación secundaria.

En efecto, las disposiciones constitucionales, lejos de codificar de manera taxativa los ámbitos de actuación de los entes públicos, instauran un marco abstracto, dentro del cual los órganos estatales –principalmente los que ejercen potestades normativas– se desenvuelven con cierta discrecionalidad.

Esta idea se fundamenta en que toda norma jurídico-constitucional forma parte de un sistema normativo fundamental, en tanto que la Constitución agrupa los aspectos que se consideran fundamentales para la convivencia social; por ello, y dado el carácter abierto de los preceptos constitucionales, la Constitución no es una unidad sistemática ya cerrada, que postule una jerarquía de unos contenidos en desmedro de otros -Resolución de improcedencia, pronunciada en el proceso de Inc. 75-2006-.

En ese sentido, el espacio constitucionalmente reservado de la autonomía local no está vacío de contenido, de manera que resulte totalmente disponible por el legislador. La Administración local no es sólo una autonomía "en el marco de la ley" sino en un marco

constitucionalmente garantizado. Precisamente su naturaleza de garantía institucional justifica que los principios de razonabilidad y subsidiariedad, a los que se hará referencia en el siguiente párrafo de este Considerando, condicionen la legitimidad e intensidad de la intervención que el Estado hace en dicho ámbito de autonomía.

Debe tenerse en cuenta que la finalidad del Constituyente es permitir el establecimiento de un régimen especial para el gobierno y administración del municipio adecuado a sus necesidades peculiares, es decir, la Ley Suprema les asegura una capacidad para reaccionar de manera más objetiva, inmediata y flexible a sus propios intereses.

Estos intereses locales, a diferencia de los nacionales, están al servicio predominantemente de las pretensiones de las poblaciones correspondientes, sin salirse del marco material –o competencial– y territorial, que ha sido distribuido constitucional y legalmente.

Desde esta perspectiva, el interés local tiene por objeto la mejor organización de los servicios y el cumplimiento de las funciones encomendadas al Gobierno Municipal en la circunscripción territorial de que se trate, a partir de criterios administrativos; es decir, la administración de aquellos aspectos que afecten propia y particularmente a la localidad sobre la cual se ejerce el gobierno.

Si bien el interés local es un concepto jurídico indeterminado, ello no significa que el legislador pueda determinarlo con discrecionalidad y sin controles; eso sería una indefensión, constitucionalmente inadmisibles para la garantía constitucional de la autonomía municipal.

COMPETENCIAS MUNICIPALES: PRINCIPIOS DE RAZONABILIDAD Y SUBSIDIARIEDAD

Para la efectividad de la autonomía de dichas entidades locales, la legislación estatal, con base en los principios de razonabilidad y subsidiariedad, deberá asegurar a los Municipios su capacidad de intervenir en cuantos asuntos afecten directamente al círculo de sus intereses, atribuyéndoles las competencias que procedan en atención a las características de la actividad pública de que se trate y a la capacidad de gestión de la entidad local.

Desde esta perspectiva de distribución administrativa del poder, los principios de subsidiariedad y razonabilidad pueden realizar tres grandes funciones: como títulos habilitantes para fundar competencias ex novo, como criterios de interpretación para fijar el alcance de competencias ya asignadas, o como límites al ejercicio de las competencias que deben ser tenidos en cuenta por los poderes públicos.

De acuerdo con el principio de subsidiariedad, la acción normativa de un escalón superior debe restringirse a un tipo de norma menos incisiva y detallada, dejando margen de actuación y alternativas al escalón inferior.

Asimismo, implica que el Estado, como comunidad de mayor amplitud competencial, debe ocuparse sólo de las tareas que los Municipios no puedan realizar con la misma eficacia, atendiendo a la amplitud o naturaleza de la tarea, en relación con la inversión de esfuerzos que la misma requiera.

Como criterio hermenéutico básico para definir el interés local, el principio en mención presenta una doble vertiente: una negativa o de prohibición que impide la innecesaria intervención del ente superior y el consiguiente centralismo, y otra de carácter positivo o de habilitación, por la que el ente estatal debe intervenir para auxiliar a los entes inferiores cuando éstos no puedan alcanzar por sí mismos los fines del Estado.

De este modo, la intervención del ente central está condicionada a que el ente local no pueda alcanzar los objetivos de la acción emprendida de manera suficiente, y que puedan lograrse mejor en el nivel superior por las dimensiones o los efectos de dicha acción. Supone así una evaluación de necesidad y eficacia de la actuación del nivel superior.

Así también, exige la demostración de tales extremos y la consecuente motivación de las medidas adoptadas, pues actúa como criterio regulador del ejercicio de la competencia legislativa o administrativa, determinando la intensidad de la acción y la descentralización de la actividad desarrollada hacia los centros más próximos al ciudadano.

La asignación de competencias a los Municipios debe complementarse, a su vez, con el principio de proximidad a los ciudadanos, y lo que deben justificarse son las excepciones a esta atribución. Para la no-atribución de competencia al Municipio deberá probarse la imposibilidad de gestión por parte de éste, es decir, debe verificarse el ajuste de una determinada norma a la consecución de los fines propios del Municipio o, en su defecto, del ente territorial superior, y si dicha norma no es desproporcionada desde el punto de vista de su razonabilidad, sin que ello signifique considerar al nivel municipal como una Administración dotada de competencias residuales.

Las principales consecuencias que el principio de subsidiariedad postula para la autonomía municipal, se encaminan a: la facilitación del mayor margen posible para la toma de decisiones en los niveles inferiores, ofreciendo el nivel superior formas alternativas para que los Municipios alcancen los objetivos perseguidos; establecimiento de normas mínimas dejando libertad a los Municipios para fijar normas adicionales más estrictas; adopción de la forma de acción más sencilla posible y con el menor detalle en su regulación; elección preferente del fomento de la cooperación entre Municipios y la coordinación con el Estado central, integrando, complementando o apoyando tales medidas.

En materia de competencias, y frente a una determinada medida que hace referencia a la asignación o recorte de determinada atribución municipal, ella es susceptible de ser sometida al juicio de razonabilidad determinando los presupuestos legitimantes de la

intervención. Pues ese principio comporta la principal exigencia de exponer los motivos que dan lugar a la elección de una determinada acción, justificando las medidas adoptadas.

Sobre el principio de razonabilidad, la jurisprudencia de esta Sala se ha aproximado a su contenido en casos de supuestas violaciones de derechos fundamentales, por ejemplo en la sentencia del proceso de Inc. 2-2002, cuyas tesis son seguidas en la sentencia del proceso de Inc. 10-2005.

En lo pertinente, dicha jurisprudencia ha establecido que la exigencia de razonabilidad remite a un estado de equilibrio entre una medida que persigue ciertos fines y el grado de afectación que ella provoca en otros intereses o bienes constitucionalmente protegidos. Partiendo de esa idea, el principio de razonabilidad obliga a buscar un equilibrio entre exigencias inicial o aparentemente contrapuestas, mediante la aportación de buenas razones para demostrar que la afectación, limitación o perjuicio de un bien debe aceptarse, por la importancia que tiene el cumplimiento del bien o interés enfrentado.

Es necesario resaltar que ese equilibrio es el resultado de sopesar razones o argumentos que justifican una determinada relación de prioridad o –como ha dicho esta Sala– una precedencia condicionada entre los intereses o bienes estimados. Esto significa que, para verificar el cumplimiento del principio de razonabilidad, hay que recurrir a la ponderación de los elementos de la relación que se pretende equilibrar.

La ponderación implica identificar los elementos -principios, bienes, valores, derechos, intereses- enfrentados, asignarles la importancia que merecen y decidir sobre la prioridad entre unos y otros en el caso concreto. La identificación de los elementos en conflicto implica la consideración de datos de la realidad, desde la perspectiva de su correspondencia con principios o bienes constitucionales. La determinación de la importancia de esos principios o bienes -a su vez- consiste en formular argumentos sobre el grado de cumplimiento de uno y el grado de afectación o perjuicio del otro, en función de las circunstancias concurrentes, para cada una de las soluciones posibles del conflicto.

La opción por la prevalencia de uno de los elementos enfrentados se fundamenta en las fases previas del análisis y debe cumplir la condición que cuanto mayor sea el perjuicio del principio que retrocede, mayor debe ser la importancia o cumplimiento del principio que predomina en el caso concreto.

Esta referencia a la ponderación como forma de determinar si se ha cumplido con el principio de razonabilidad, confirma que se trata de sopesar razones o argumentos y que éstos, a su vez, derivan en buena medida de datos de la realidad, circunstancias de hecho o información empírica. Así, para identificar los elementos enfrentados se necesita relacionar un estado de cosas con la regulación normativa de principios o bienes constitucionales; mientras que la asignación de importancia o "peso" de cada elemento sólo es posible en función de las circunstancias del caso.

En coincidencia con ello, esta Sala –respecto de las disposiciones jurídicas– ha dicho que "mediante el control de razonabilidad, el Órgano Judicial penetra necesariamente en la ponderación de los criterios y medios de que se valen los órganos del poder para ejercer sus competencias (...) Este examen de razonabilidad consiste en examinar directamente las disposiciones promulgadas por el poder público, para ver si los motivos o razones que se alegan para justificar el tratamiento dentro de la norma, están o no de acuerdo con los valores constitucionales y se comprueba directamente si las razones tienen un peso específico capaz de contradecir a los valores constitucionales o no lo tienen" -Sentencia del proceso de Inc. 59-2003.

Al reconocer la importancia de elementos fácticos o datos empíricos, pero dentro de los límites del control abstracto de constitucionalidad, esta Sala ha aclarado que esa información necesaria para enjuiciar la razonabilidad de una medida legislativa, puede obtenerse de: la argumentación de la autoridad emisora, sobre la constitucionalidad de dicha medida; los considerandos y el texto de la ley respectiva; así como en los documentos oficiales que contengan la propuesta técnica de las disposiciones enjuiciadas -Sentencia del proceso de Inc. 2-2002.

Entonces, es mediante esas oportunidades que el órgano emisor de una disposición debe documentar en forma seria y suficiente los conocimientos empíricos, estudios técnicos o datos de la realidad –según la naturaleza del asunto que se trate– que permitan justificar, argumentar o demostrar la razonabilidad de una medida.

AUTONOMÍA MUNICIPAL: PODER LIMITADO

De lo expuesto, es válido afirmar que la autonomía hace referencia a un poder limitado; en efecto, autonomía no es soberanía, y dado que cada organización territorial dotada de autonomía es una parte de un todo, en ningún caso el principio de autonomía puede oponerse al de unidad del Estado, sino que es precisamente dentro de éste donde alcanza su verdadero sentido, como expresa el art. 203 inc. 2° Cn.

Este ámbito de libre decisión de los entes locales no está exento de límites, los Municipios tienen un poder normativo condicionado por la Constitución y por la ley; éstos como entidades protegidas por una garantía institucional, ordenadas en sus potestades por el legislador con arreglo a la lógica del principio de subsidiariedad, y titulares de recursos financieros y de competencias estables conexas al interés local, se encuentran subordinados a la Constitución y los principios que en ella se consagran.

Asimismo, la Asamblea Legislativa puede ejercer su marco de atribuciones en la definición legal de competencias municipales, siempre que respete la autonomía de los Municipios reconocida constitucionalmente para el ejercicio de sus funciones en la procura de los intereses de la localidad de que se trate; lo que posibilitará un adecuado equilibrio en el

ejercicio de la función constitucional encomendada al legislador de garantizar los mínimos competenciales que dotan de contenido y efectividad a la garantía de la autonomía local, ya que la Constitución no se ocupa de la fijación detallada de tales competencias.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA: PRINCIPIO DE DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS EN LOS MUNICIPIOS

La Constitución consagra un principio de distribución de competencias en relación con los asuntos de la comunidad local que debe ser respetado por el legislador al regular las mismas; el legislador sólo puede sustraer o desplazar a los Municipios una competencia con marcado carácter local por motivos de interés general y como última opción, es decir, si no existe otro medio de asegurar el ordenado cumplimiento de la competencia.

En ese sentido, y no obstante el legislador está constitucionalmente llamado a concretar y detallar en la medida de lo posible la autonomía municipal, con sujeción a la Constitución, siempre se encuentra sujeto a ese marco constitucional que lo obliga a determinar las razones por las cuales se altera la competencia de los Municipios. Tal injerencia únicamente se justifica en términos constitucionales, si dicha materia es un asunto de interés nacional, prevalente en relación con el interés local.

CONFIGURACIÓN LEGISLATIVA DE LA AUTONOMÍA MUNICIPAL

En cuanto a la configuración legislativa de la autonomía municipal, el principio de razonabilidad implica para el Órgano Legislativo considerar las razones objetivas que habiliten la afectación de competencias municipales, sobre los establecimientos dedicados al giro de la explotación comercial de juegos de azar.

Esa injerencia únicamente se justifica, en términos constitucionales, si dicha materia es un asunto de interés nacional, en prevalencia frente al interés local. La prevalencia de un interés sobre el otro debe sustentarse en razones objetivas o cuando menos objetivables, que a su vez requieren la exposición de datos empíricos suficientes, según el caso, para superar la estructura argumentativa exigida por el expediente de la ponderación.

INCONSTITUCIONALIDAD POR CONEXIÓN O DERIVADA

En sentencia pronunciada en el proceso de Inc. 52-2003, esta Sala ha afirmado que, como excepción al principio de congruencia, la inconstitucionalidad por conexión o derivada tiene por objeto expulsar del ordenamiento jurídico aquellas disposiciones cuya ilegitimidad constitucional se deriva como consecuencia de la decisión adoptada; es decir, si se constatan o verifican las conexiones que se coligen de la declaratoria de inconstitucionalidad de la disposición o cuerpo normativo inicialmente impugnado, no

puede consentirse la validez de las disposiciones que constituyen el consecuente desarrollo de la que ya ha sido declarada inconstitucional.

Tal consecuencia, puede darse –sin ánimo de taxatividad– en caso que la declaración de inconstitucionalidad se extienda hacia otras y diferentes disposiciones que coinciden, junto con la impugnada, en el efecto considerado por este tribunal como inconstitucional; así también, puede darse la inconstitucionalidad derivada o por conexión en caso que la supervivencia de las disposiciones, hacia las cuales se extiende el pronunciamiento estimatorio, plantee la incompatibilidad con la resolución estimatoria, y sobre todo con las finalidades que con la misma se han querido alcanzar, ya sea por contener el mismo reproche de inconstitucionalidad, o por constituir disposiciones, cuya única razón de ser, es dictar una regulación instrumental o complementaria, en relación con la declarada inicialmente inconstitucional.

Aunque las disposiciones identificadas no se encuentren en una relación jerárquica de producción normativa con el precepto suprimido, por el grado de conexidad material que presentan, aquellas generan la misma afectación a la autonomía municipal, en los términos expuestos, de manera que dicho vicio debe ser también declarado por este tribunal, como un supuesto de inconstitucionalidad por conexión.

Autonomía municipal no implica soberanía sino que, más bien, la organización territorial dotada de autonomía es parte de un todo; en ningún caso el principio de autonomía puede oponerse al de unidad del Estado, porque es precisamente dentro de éste donde alcanza su verdadero sentido, como expresa el art. 203 inc. 2° Cn.; el ámbito de decisión de los entes locales tiene límites; y los Municipios tienen un poder normativo condicionado por la Constitución y por la ley. En segundo lugar, la Asamblea Legislativa puede ejercer su marco de atribuciones en la definición legal de competencias municipales, siempre que respete los parámetros que al efecto le establece la Constitución, con relación a la autonomía municipal; en esta sentencia únicamente se ha determinado la falta de justificación de la normativa impugnada, sin afectar o sustraer a la Asamblea Legislativa su competencia constitucional en la configuración de la legislación secundaria, incluso sobre la materia aludida en este proceso, con la justificación exigida por la garantía constitucional de la autonomía municipal.

(Sentencia Definitiva de INCONSTITUCIONALIDAD, Ref. 35-2002AC de las 14:25 horas del día 23/10/2007)

PRETENSIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

Uno de los requisitos ineludibles para configurar efectivamente la pretensión de inconstitucionalidad es el planteamiento de un argumento lógico, que demuestre la contradicción entre disposiciones constitucionales y las infra-constitucionales

impugnadas, lo cual resulta imposible cuando el contenido normativo de uno de estos elementos jurídicos ha sido interpretado equívocamente.

LIBERTAD DE ASOCIACIÓN

Así, se tiene que el art. 7, incs. 1° y 2° Cn. desarrolla la libertad que tienen las personas para asociarse, por un lado, y la prohibición de obligarlas a pertenecer a una asociación para poder ejercer actividades lícitas, por otro. Es decir, que dicha disposición constitucional reconoce el derecho de asociación desde la perspectiva de una libertad positiva (asociarse) y negativa (no asociarse), para cuya aplicación y cumplimiento es necesario entender el concepto de asociación. Al respecto, y en términos jurídicos en estricto sentido, el art. 11 de nuestra Ley de Asociaciones y Fundaciones sin Fines de Lucro define a las asociaciones como "personas jurídicas de derecho privado, que se constituyen por la agrupación de personas para desarrollar de manera permanente cualquier actividad legal", y desarrolla ciertos requisitos formales para su constitución.

En ese sentido, el elemento volitivo de los miembros no es el único componente para considerar la existencia jurídica de una asociación; aunado a ello se encuentran determinados requisitos formales –escritura pública de constitución, pactum associationis, registro para efectos contra terceros, etc.–, que evidentemente no recaen en la figura del Registro de Peritos Valuadores de la Superintendencia del Sistema Financiero, ya que la creación, estructura y organización de éste no recae en la voluntad de sus miembros sino en una decisión del poder público que se encuentra, a su vez, prefiguradas en la ley.

(Improcedencia de INCONSTITUCIONALIDAD, Ref. 82-2006 de las 10:13 horas del día 08/02/2007)

RECHAZO DE LA PRETENSIÓN BASADA EN SITUACIONES FÁCTICAS

Los procesos de inconstitucionalidad se ocupan de examinar la constitucionalidad de las leyes en abstracto, por lo que el fundamento material o fáctico de la pretensión está conformada, en primer lugar, por el establecimiento del contenido normativo de las disposiciones impugnadas –objeto de control– y de la disposición constitucional supuestamente vulnerada –parámetro de control–; y, en segundo lugar, por las argumentaciones jurídicas tendentes a evidenciar el contraste inter normativo, percibido por el actor, entre el contenido de uno y otro.

En ese entendido, la Sala de lo Constitucional, siendo coherente con su jurisprudencia y con la naturaleza de la pretensión de inconstitucionalidad –distinta en su fundamento material a los procesos de Amparo y Hábeas Corpus–, no puede examinar la constitucionalidad de hechos que no son reales (en tanto son planteados hipotéticamente), y que aún si lo fueran, serían objeto de procesos de diferente naturaleza al de inconstitucionalidad.

En suma, debe rechazarse la posibilidad de decidir sobre una pretensión que se fundamenta en situaciones fácticas y que requiere de verificación empírica para tenerla por establecida, como lo sería en este proceso: (i) el planteamiento de casos hipotéticos que, además, quedan fuera del objeto de regulación de la disposición impugnada por recaer en el ámbito de la autonomía de la voluntad estrictamente, como ocurre con el ejemplo de que la menor embarazada no desee casarse; (ii) la exposición de supuestos hipotéticos de incumplimiento de la ley, que supuestamente deriven en vulneraciones constitucionales, como ocurre cuando el pretensor expresa que la disposición objetada podría presionar a los menores a corromper los "requisitos" legales, obteniendo constancias falsas de embarazo para poder casarse, y (iii) enfocar la norma infraconstitucional a partir del aplicador judicial de la ley, en cuanto a la verificación de su real cumplimiento (eficacia de la norma), como ocurre cuando el demandante afirma que habiéndose presentado la constancia de embarazo aludida, nunca se verifique si pasados los nueve meses, efectivamente la menor casada, bajo esas circunstancias, haya dado a luz.

Por eso, para que la pretensión de inconstitucionalidad sea configurada, la parte actora debe exponer con claridad los argumentos lógicos y jurídicos que establezcan en qué sentido el objeto de control vulnera disposiciones constitucionales; de lo contrario, existiría deficiencia en la argumentación sin configurarse la pretensión, como en el presente proceso en que se alegan hechos hipotéticos de aplicación o ejecución, en los cuales el objeto de decisión queda indeterminado.

La correcta atribución de contenido normativo tanto al parámetro como al objeto de control es vital para que la pretensión en un proceso de esta naturaleza pueda ser analizada.

El marco normativo de la Constitución, constituye la única fuente del parámetro de control dentro de un proceso de inconstitucionalidad.

(Improcedencia de INCONSTITUCIONALIDAD, Ref. 56-2007 de las 10:05 horas del día 05/07/2007)

PRINCIPIO GENERAL DE IGUALDAD

En la Sentencia pronunciada en el proceso de Inc. 17-95, la Sala de lo Constitucional señaló que "la fórmula constitucional contempla tanto un mandato en la aplicación de la ley –por parte de las autoridades administrativas y judiciales– como un mandato de igualdad en la formulación de la ley, regla que vincula al legislador". En relación al segundo mandato –de igualdad en la formulación de la ley–, en la misma sentencia se afirmó que "el principio general de igualdad que vincula al legislador no puede exigir que todos los sujetos jurídicos deban ser tratados exactamente de la misma manera ni

tampoco que todos deban ser iguales en todos los aspectos". Por ello, se ha dicho que "La igualdad no significa igualitarismo. Hay diferencias justas que deben tomarse en cuenta, para no incurrir en el trato igual de los desiguales".

En ese orden, el derecho de igualdad no es un derecho absoluto y corresponde al legislador determinar tanto el criterio de valoración como las condiciones del tratamiento normativo desigual. Así, la Sentencia de 8-IV-2003, pronunciada en el proceso de Inc. 28-2002, dijo que la igualdad "puede presentarse como exigencia de diferenciación, de manera que deba darse un trato desigual a circunstancias o situaciones, que no obstante ser similares, mantienen un criterio diferenciador relevante; o como exigencia de equiparación, sobre situaciones o circunstancias que, no obstante mantienen ciertas diferencias, existe entre ellas un criterio relevante que habilita a tratarlas de manera similar". Mientras que en la mencionada Sentencia de 14-XII-1995, se concluyó que "lo que está constitucionalmente prohibido –en razón del derecho a la igualdad en la formulación de la ley– es el tratamiento desigual carente de razón suficiente, la diferenciación arbitraria (...); en la Constitución salvadoreña el derecho de igualdad en la formulación de la ley debe entenderse, pues, como la exigencia de razonabilidad de la diferenciación". La igualdad sólo exige que se trate del mismo modo a quienes se encuentren en iguales situaciones.

En relación al artículo 294 Pr. Pn., legislador advierte que los atentados más graves a los bienes jurídicos vida, libertad y propiedad implican una mayor riesgo de fuga, obstaculización de la investigación o "alarma social", como también que los delitos en que se presenta la realidad del crimen organizado, justifican establecer una regla en virtud de la cual no se sustituirá la medidas cautelares de la detención provisional por otras medidas cautelares, ello se encuentra habilitado por las especiales características de estos delitos, por lo cual ello no violenta el art. 3 Cn

(Sentencia Definitiva de INCONSTITUCIONALIDAD, Ref. 28-2006AC de las 12:00 horas del día 12/04/2007)

PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD INICIADO VÍA REMISIÓN DE INAPLICABILIDADES

El proceso de inconstitucionalidad iniciado vía remisión de inaplicabilidades, por el hecho de fundarse en el ejercicio judicial del control difuso (art. 185 Cn.) -de conformidad a lo establecido en el art. 77-F de la L.Pr.Cn.-, se resuelve sobre la base de un requerimiento judicial, de acuerdo a la remisión de resoluciones judiciales en las cuales se ha declarado la inaplicabilidad de alguna(s) disposición(es) infraconstitucional(es).

En consecuencia, los procesos de inconstitucionalidad iniciados vía requerimiento judicial, cuyo fundamento radique en la inaplicabilidad de una disposición infraconstitucional que ya fue objeto de decisión por parte de este Tribunal, con relación a los mismos motivos y

parámetros constitucionales, no conllevan a algún resultado efectivo para su continuación.

Al existir un pronunciamiento de fondo por parte de la Sala de lo Constitucional, respecto del objeto de control impugnado en nuevos procesos, cuando ese pronunciamiento implica el examen constitucional de los mismos motivos de inconstitucionalidad – planteados en los nuevos procesos aludidos–, carece de sentido resolver sobre el fondo de éstos pues implicaría un dispendio procesal que, al final, conducirá a una sentencia definitiva igual a la ya existente. Por esta razón, es procesalmente correcto terminar de manera anormal los nuevos procesos en referencia.

(Sobreseimiento de INCONSTITUCIONALIDAD, Ref. 68-2006 de las 10:05 horas del día 20/06/2007)

Relaciones:

INCONSTITUCIONALIDADES, Ref. 36-2007 de las 10:05 Horas de fecha 11/07/2007

INCONSTITUCIONALIDADES, Ref. 46-2007 de las 10:05 Horas de fecha 13/07/2007

INCONSTITUCIONALIDADES, Ref. 3-2007AC de las 10:05 Horas de fecha 16/10/2007

PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES COMO PARÁMETRO DE CONTROL

En Sentencia de 26-IX-2000, Inc. 24-1997, la Sala de lo Constitucional explicó que los tratados internacionales no pueden ser invocados directamente como parámetro de control en el proceso de inconstitucionalidad, en virtud de lo establecido en el art. 246 inc. 2° Cn. –la Constitución se ha atribuido a sí misma solamente el carácter de suprema sobre el resto del ordenamiento jurídico (incluidos los tratados internacionales)– y Considerando I de la L. Pr. Cn. –los procesos constitucionales tienen por objeto garantizar la adecuación a la Constitución de las disposiciones y actos concretos que controla la jurisdicción constitucional–. No obstante, se consideró en esa oportunidad que los tratados internacionales pueden invocarse como fundamento complementario de la pretensión de inconstitucionalidad.

Ahora bien, en Sentencia de 1-IV-2004, Inc. 52-2003, Considerando V 3, se aclaró que la modificación o derogación de un tratado internacional de derechos humanos por parte de una ley secundaria, por acción refleja transgredía el art. 144 inc. 2° Cn., el cual dota a los tratados internacionales de derechos humanos de mayor fuerza pasiva que las leyes secundarias. Pero hay que recalcar: debemos estar frente a un tratado internacional en su sentido técnico, no de otro tipo de fuente de derecho internacional, siendo la nota distintiva del primero la de que se rige por el principio *pacta sunt servanda*.

Debe observarse que en el Derecho Internacional contemporáneo, el comportamiento de los Estados juega un papel nada desdeñable en la creación de las normas jurídicas internacionales, pues, dependiendo de la forma por la que opten para aprobar un instrumento internacional, así será el valor jurídico de éste. Dicho de otro modo, la actitud específica que los Estados observen al momento de crear una fuente de derecho internacional no es fortuita, sino que, al contrario, refleja la medida en la que dichos Estados pretenden obligarse internacionalmente.

DIFERENCIA ENTRE EL TRATADO Y LA DECLARACIÓN INTERNACIONAL

El tratado es un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, cualquiera que sea su denominación particular (art. 2.1.a de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados [CVDT]). Se rige por el principio *pacta sunt servanda*, es decir que obliga a las partes y debe ser cumplido de buena fe (art. 26 CVDT).

La declaración internacional es adoptada mediante la resolución de una organización internacional. Ésta obtiene su autoridad normativa del tratado instituyente de la organización, pero, en principio, carece de aptitud para obligar a los Estados.

Por tanto, la diferencia básica entre el tratado internacional y la declaración es que el primero sólo es obligatorio para el Estado que manifiesta su consentimiento en obligarse a través del mismo; por tal razón, el tratado exige la ratificación por parte de cada Estado conforme a su derecho interno, y sólo entra en vigor hasta que ha alcanzado un cierto número de ratificaciones. En cambio, la declaración, desde el momento en que prescinde del consentimiento de los Estados, tampoco, en principio, les obliga; por ello, la declaración es aprobada sin los formalismos de los tratados, mediante una simple resolución, y adquiere vigencia internacional en la fecha de su adopción por parte de la respectiva organización internacional.

La elaboración de una declaración internacional sigue un procedimiento que es típico del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, tanto a nivel universal como regional. Primero se encarga a una comisión de expertos de una organización internacional que estudie la temática y redacte un proyecto de declaración; luego, este texto inicial es sometido a la consideración de un órgano político de la organización, que lo revisa y, en su caso, le introduce modificaciones; finalmente, el proyecto es sometido a la aprobación de la máxima instancia de la organización de que se trate, sin exigirse la ratificación por parte de los Estados.

Ahora bien, este procedimiento de elaboración, conscientemente elegido por los Estados y diferente del de los tratados de derechos humanos, está directamente relacionado con su contenido, respecto del cual dichos actores tienen un diferente grado de compromiso. Así, en virtud de los tratados –de derechos humanos–, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación

con otros Estados, sino hacia los individuos sometidos a su jurisdicción (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-2/82, de 24 de septiembre de 1982, párrafo 29). En cambio, una declaración es una manifestación de criterios o pautas orientadores de la conducta a seguir en el futuro, por parte de uno o varios Estados en consenso, en el ámbito respectivo (el mantenimiento de la paz y la seguridad internacional, los derechos humanos, el comercio exterior, etc.)

El punto más discutido respecto de las declaraciones internacionales es el de su valor jurídico.

Al comparar las declaraciones con los tratados internacionales, ya se adelantaba que las primeras –a diferencia de los segundos– no son obligatorias y que era precisamente por ello que los Estados optaban por ese estatuto jurídico.

Las declaraciones internacionales se insertan dentro del fenómeno más amplio conocido como soft law (derecho blando), el cual resalta dos aspectos: el carácter formalmente no obligatorio de las declaraciones (de ahí lo blando), y un cierto impacto jurídico de las mismas (de ahí derecho).

Las declaraciones internacionales despliegan una actividad normativa indirecta o exhortativa, en el sentido que proponen una conducta no obligatoria, pero deseable. El carácter recomendatorio de las declaraciones deriva de las competencias atribuidas a las organizaciones internacionales en sus tratados constitutivos.

Ahora bien, las declaraciones anticipan una opinio juris (conciencia de obligatoriedad), a la que la práctica de los Estados debe adecuarse, con miras a cristalizar, a mediano o largo plazo, una costumbre internacional. Por otro lado, es frecuente que, a partir de la adopción de una declaración internacional, se inicia la elaboración de un tratado sobre la misma materia, el cual se basa en las recomendaciones establecidas en la primera. Por ejemplo, la Declaración de los Derechos del Niño de 20-XI-1959 precedió a la Convención de 20-XI-1989 sobre los Derechos del Niño; la Declaración de las Naciones Unidas de 20-XI-1963 sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial antecedió a la Convención Internacional de 21-XII-1965 sobre el mismo tópico; etc.

De modo que las declaraciones internacionales, aunque no sean obligatorias, sí contribuyen significativamente a la formación de fuentes obligatorias del derecho internacional, ya sea, adelantando la convicción de obligatoriedad de una determinada práctica estatal, o bien, incitando la elaboración de un tratado a partir de ciertas recomendaciones.

Para completar el análisis, debe observarse que algunas declaraciones sí conllevan obligaciones para los Estados. Pero dichas obligaciones no derivan directamente de las declaraciones, sino de su concurrencia con fuentes obligatorias de Derecho Internacional. Así, por ejemplo, la Declaración Universal de Derechos Humanos de 10-XII-1948, aunque

no fue aprobada como un tratado ni puede considerársele constitutiva de costumbre internacional –como evidenciaron las posturas divergentes de los Estados en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de 1993–, sí contiene algunas normas imperativas de derecho internacional general o *ius cogens* –v. gr., el principio de no discriminación (art. 2), el derecho a la vida (art. 3) y la prohibición de esclavitud y servidumbre (art. 4)–.

También merece especial mención la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH), la cual fue adoptada por la Novena Conferencia Internacional Americana mediante una simple resolución –la XXX–, sin los formalismos de los tratados. No obstante, para aquéllos Estados Miembros de la Organización de Estados Americanos (OEA) que no son parte en la Convención Americana de 22-XI-1969 sobre Derechos Humanos (CADH), la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre determina cuáles son los derechos humanos a los que se refiere la Carta de la OEA, es decir que para dichos Estados, en lo pertinente y en relación con esta Carta, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre es fuente de obligaciones internacionales (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-10/89, de 14-VII-1989, párrafos 44 y 45). Y para aquellos Estados que sí son parte en la Convención Americana de 22-XI-1969 sobre Derechos Humanos, aunque el instrumento principal que los rige sea ésta, en virtud de lo dispuesto en el art. 29 d) de la Convención Americana de 22-XI-1969 sobre Derechos Humanos, no se liberan de las obligaciones que derivan para ellos de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre por el hecho de ser miembros de la Organización de Estados Americanos.

CARTA INTERAMERICANA DE GARANTÍAS SOCIALES

A partir de un Proyecto de Carta Interamericana de Garantías Sociales, elaborado por el Comité Jurídico Interamericano en Río de Janeiro, 1947, la CIAGS fue aprobada el 2-V-1948 en ocasión de la Novena Conferencia Internacional Americana, convocada por la Unión Panamericana y reunida en Bogotá, Colombia, del 30 de marzo al 2 de mayo de 1948, en la cual se creó la propia OEA y se aprobó, también, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre –concebida como complemento de aquélla–.

Ahora bien, aunque el instrumento internacional en comento reciba el nombre de "Carta", ésta denominación no tenía por objeto más que, por un lado, llamar la atención sobre la importancia de la materia tratada, y por otro, resaltar la unidad orgánica y estructura uniforme de los principios y derechos en materia social. Por otro lado, la utilización del término "Garantías" es impropia, pues el instrumento en cuestión se limita a reconocer derechos y principios, mas no prevé mecanismo efectivo de protección alguno.

En realidad, se trata de una declaración internacional en el sentido estudiado, habiendo sido aprobada mediante una simple resolución de la Novena Conferencia Internacional Americana –la XXIX–, sin exigirse la posterior ratificación de los Estados. Lo confirman su

preámbulo, en el que se adopta la carta como Declaración de los Derechos Sociales del Trabajo, y su art. 1, que establece: "La presente Carta de Garantías Sociales tiene por objeto declarar los principios fundamentales que deben amparar a los trabajadores de toda clase y constituye el mínimo de derechos de que ellos deben gozar en los Estados Americanos, sin perjuicio de que las leyes de cada uno puedan ampliar esos derechos o reconocerles otros más favorables".

En consecuencia, si la CIAGS es una declaración internacional, no contiene obligaciones para los Estados, sino únicamente criterios orientadores de la política a seguir en el futuro, cuya observancia se reserva al compromiso moral de cada Estado, sin que, desde el punto de vista del Derecho Internacional, puedan incurrir en algún tipo de responsabilidad. En ese sentido, su único impacto jurídico –como el de la mayoría de declaraciones internacionales– es que podría, en algún momento, contribuir a la formación de una costumbre o tratado internacional. Por otro lado, la CIAGS tampoco genera obligaciones para los Estados, por su conjunción con alguna fuente obligatoria de derecho internacional –v. gr., normas imperativas de Derecho Internacional general (ius cogens)–.

Sin embargo, se ha afirmado que la CIAGS no produce obligaciones para los Estados. Por consiguiente, aunque el Estado salvadoreño hubiera inobservado lo establecido en el art. 10 CIAGS, el instrumento internacional que contiene esta disposición, en conjunto, no posee la aptitud para producir una violación, por acción refleja, del art. 83 Cn.

(Sentencia Definitiva de INCONSTITUCIONALIDAD, Ref. 26-2006 de las 10:00 horas del día 12/03/2007)

PARÁMETRO DE CONTROL

En reiteradas ocasiones, la Sala de lo Constitucional ha sostenido que, en el proceso de inconstitucionalidad, el parámetro de sus decisiones está conformado por las disposiciones constitucionales supuestamente vulneradas, sobre las cuales el actor contrasta con la legislación. De ello deriva que, para efectos de la adecuada configuración de la pretensión, corresponde al actor delimitar el parámetro de control, en su manifestación lingüística prescriptiva, como además, fijar los límites de la impugnación con el establecimiento de un contenido normativo deducido de dicho parámetro. Pues, a partir de dicho contenido se delimita la competencia material de esta Sala y así se habilita un pronunciamiento definitivo sobre la pretensión planteada.

Ahora bien, la determinación de ese contenido hasta cierto punto es libre por parte del pretensor, pues la interpretación que del mismo realice, constituye su personal concepción sobre los alcances y manifestaciones del parámetro; sin embargo, esa determinación del contenido del parámetro no resulta vinculante para el pronunciamiento definitivo de la pretensión de inconstitucionalidad; es decir, la decisión de este tribunal puede o no coincidir con las consideraciones que el actor despliegue en la

fundamentación jurídica de su demanda –Resolución de prevención, pronunciada en el proceso de Inc. 14-2005–.

Las disposiciones constitucionales, lejos de codificar de manera taxativa los ámbitos de actuación de los entes públicos, instauran un marco abstracto, dentro del cual los órganos estatales –principalmente los que ejercen potestades normativas– se desenvuelven con cierta discrecionalidad.

En efecto, la premisa es que toda norma jurídico-constitucional forma parte de un sistema normativo fundamental, en tanto que la Constitución agrupa los aspectos que se consideran fundamentales para la convivencia social; por ello, y dado el carácter abierto de los preceptos constitucionales, la Constitución no es una unidad sistemática ya cerrada, que postule una jerarquía de unos contenidos en desmedro de otros. En ese sentido, el legislador goza de libertad de configuración del ordenamiento jurídico, en tanto que el desarrollo de las disposiciones constitucionales no opera de manera mecánica, es decir, la ley no significa ejecución de la Constitución.

Ya la jurisprudencia constitucional –v. gr. en la Sentencia, pronunciada en el proceso de Inc. 18-95– ha sostenido que el legislador goza de cierto ámbito de libertad para configurar el contenido y alcance de las normas jurídicas emitidas por ella.

En primer lugar –se recalcó–, debe distinguirse entre el contenido de las disposiciones constitucionales y el que pueden comprender las disposiciones legales, pues, efectivamente las disposiciones materiales de la Constitución, a diferencia de los preceptos legales, no pretenden disciplinar conductas específicas o habilitar para que los órganos estatales o particulares realicen concretas actuaciones de ejecución; sino garantizar el respeto a determinados valores y principios, así como asegurar a los individuos los derechos que otorga la Constitución.

Siendo por ello que el legislador no es ejecutor de la Constitución, sino un poder que actúa libremente en el marco de ésta y esta libre actuación requiere en muchos casos que el enunciado de esos preceptos constitucionales permita interpretaciones diversas. Por ende, el legislador está facultado para configurar libremente el contenido de las leyes según sus consideraciones de conveniencia, pertinencia u oportunidad, debiendo respetar únicamente el marco señalado por la Constitución.

(Improcedencia de INCONSTITUCIONALIDAD, Ref. 75-2006 de las 09:00 horas del día 08/02/2007)

PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD: FINALIDAD RECTORA

La finalidad rectora y fundamental del proceso de inconstitucionalidad es establecer un contraste entre normas a partir del cual se pueda verificar la confrontación de una

normativa impugnada con el texto constitucional, a efecto de invalidar la disposición que se estima incompatible con la Constitución. Así, el art. 6 L. Pr. Cn. prescribe como requisitos de la demanda, en el ord. 2º: la identificación de "la ley, el decreto o reglamento que se estime inconstitucional" –lo que, doctrinariamente, se denomina objeto de control de constitucionalidad–; y, en el ord. 3º, que se cite "los artículos pertinentes de la Constitución" que se estimen vulnerados por la disposición o cuerpo normativo impugnado –lo que, también doctrinariamente, se denomina parámetro de control–.

OBJETO DEL PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD

Interpretando tales disposiciones legales en conexión con el control abstracto que la Sala de lo Constitucional realiza, se sostiene que el objeto del proceso de inconstitucionalidad radica en la confrontación internormativa que el peticionario plantea en su demanda y justifica con sus argumentos, siendo los dos extremos de tal cotejo o confrontación: (a) la disposición constitucional, que se propone como canon o parámetro; y (b) la disposición infra-constitucional, cuerpo normativo o acto concreto realizado en aplicación directa e inmediata de la normativa constitucional, que el peticionario pide invalidar.

En ese sentido, la tramitación y normal conclusión del proceso de inconstitucionalidad estará condicionado a la existencia del objeto de control, es decir, de la disposición infraconstitucional sobre la cual realizar el examen de constitucionalidad. Por el contrario, si la disposición objeto de control ya ha sido derogada al momento de presentarse la demanda, o se derogó durante el desarrollo del procedimiento, o ha sido expulsada del ordenamiento jurídico, mediante el pronunciamiento general y obligatorio de este tribunal, el objeto de control ha dejado de existir. En consecuencia, el proceso carece de finalidad, pues la pretensión carecería de sustrato material sobre el cual pronunciarse.

(Sobreseimiento de INCONSTITUCIONALIDAD, Ref. 44-2006AC de las 10:05 horas del día 04/07/2007)

Relaciones:

INCONSTITUCIONALIDADES, Ref. 82-2007AC de las 10:05 Horas de fecha 18/10/2007

FUNDAMENTO JURÍDICO DE LA PRETENSIÓN EN EL PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD

La jurisprudencia emitida por la Sala de lo Constitucional –v. gr., la Sentencia pronunciada en el proceso de Inc. 17-95; la pronunciada en el proceso de Inc. 15-96; la pronunciada en el proceso de Inc. 4-97; la pronunciada en el proceso de Inc. 3-93; y la Resolución pronunciada en el proceso de Inc. 20-2003–, ha sostenido que en el proceso de inconstitucionalidad, el fundamento jurídico de la pretensión está configurado por el señalamiento preciso de las disposiciones impugnadas y las disposiciones constitucionales

propuestas como parámetro de control, por su lado; mientras que el fundamento material está constituido, en primer lugar, por el establecimiento del contenido normativo del objeto y del parámetro de constitucionalidad y, en segundo lugar, por las argumentaciones expuestas tendentes a evidenciar las confrontaciones internormativas, percibidas por el actor, entre el contenido de uno y otro; de manera que, para que la pretensión se tenga por configurada, la parte actora debe exponer con claridad los argumentos lógico-jurídicos que dejen claro en qué sentido el primer elemento contiene mandatos opuestos al segundo.

En ese sentido, el planteamiento de la pretensión de inconstitucionalidad, no puede proyectarse contra los posibles actos concretos de aplicación de la normativa impugnada, a los cuales el titular de la pretensión atribuya efectos de vulneración de preceptos constitucionales; pues, tal como se ha afirmado en las referidas sentencias, el proceso de inconstitucionalidad no constituye un control sobre eventuales o hipotéticas interpretaciones que la parte actora haga de la disposición impugnada; por lo que no es posible una especie de decisiones preventivas referidas a potenciales aplicaciones de las disposiciones, que no resultan indefectiblemente deducibles de las mismas.

Por ello, la pretensión que se fundamente en situaciones fácticas que no evidencian una confrontación internormativa entre el texto constitucional y las disposiciones impugnadas, y que requieran una verificación empírica de sus posibles consecuencias, no puede ser conocida en un proceso de inconstitucionalidad.

Para que se configure la pretensión en el proceso de inconstitucionalidad, no basta la cita o referencia general a las disposiciones legales impugnadas o a los preceptos constitucionales, sino que deben precisarse motivos, esto es, argumentos tendentes a evidenciar la inconstitucionalidad aducida; de lo contrario esta Sala está inhibida de conocer de las peticiones incurso en esa deficiencia, ya que, actuar de otro modo, significaría que la Sala configuraría de oficio o motu proprio el motivo, circunstancia inadmisibles en el proceso de inconstitucionalidad.

DERECHO DE IGUALDAD ANTE LA LEY

En Sentencia pronunciada en el proceso de Inc. 28-2002, esta Sala ha afirmado que el derecho de igualdad ante la ley supone el reconocimiento de la identidad del estatuto jurídico de todos los ciudadanos, lo que implica la paridad de trato en la formulación de la ley y en su aplicación. Así, en ocasiones la igualdad aparece como exigencia de equiparación; de manera que se da un trato igual a circunstancias o situaciones no idénticas que, sin embargo, se estima deben considerarse irrelevantes para el disfrute o ejercicio de determinados derechos o para la aplicación de una misma disposición.

Asimismo, se afirmó en la referida sentencia que la igualdad puede traducirse en la exigencia de diferenciación, es decir, en el trato diferenciado de circunstancias o situaciones aparentemente semejantes, pero que requieren una regulación jurídica

distinta; en ese sentido, en cualquier sector de la realidad que deba ser regulado normativamente, debe tomarse en cuenta que coexisten una serie de igualdades y desigualdades que no pueden ser eludidas, pues si no se tienen presentes esas condiciones estructurales de la realidad, la igualdad se tornaría en una noción vacía.

Es por ello que, ante una pretensión fundamentada en la violación al principio de igualdad, se vuelve exigible que la parte actora determine el trato desigual, si esa desigualdad no se encuentra justificada, y cómo la desigualdad por diferenciación o equiparación supone una comparación en relación con otros sujetos o situaciones; asimismo debe establecerse de manera clara, con respecto a qué criterio se basa la comparación, que lleva a la parte actora a sostener que existe una diferenciación o equiparación, es decir con cuáles sujetos o situaciones se hace la desigualdad.

Para configurar la pretensión en el proceso de inconstitucionalidad, no es suficiente la cita o referencia general de las actuaciones de los órganos del Estado, para concluir en una inconstitucionalidad deducible de la disposición impugnada; ello no es competencia de este tribunal en el proceso de inconstitucionalidad, pues como se ha reiterado, éste tiene por objeto dilucidar la adecuación del contenido del objeto de control con las prescripciones constitucionales, y en caso de verificar la contradicción técnico-jurídica del contenido normativo de ambos, declarar la invalidez del primero.

En ese sentido, la parte actora debe evidenciar la inconstitucionalidad advertida, para habilitar a esta Sala a realizar el examen de constitucionalidad de la normativa impugnada, lo cual no se logra estableciendo una argumentación tautológica y redundante.

Los pronunciamientos de este tribunal en los procesos de inconstitucionalidad sólo pueden referirse a la compatibilidad de las disposiciones impugnadas con la Constitución, es decir, se pondera la constitucionalidad del objeto de control, a partir de su contenido normativo y no por el supuesto impacto social del mismo.

En ese orden de ideas, existe una imposibilidad de conocer y pronunciarse sobre la pretensión, por ausencia de confrontación internormativa en la argumentación expuesta en la demanda.

PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD: CONTROL ABSTRACTO

Esta Sala se encuentra imposibilitada de verificar si en los habitantes de la República se genera un ambiente de desconfianza ante la prohibición de establecimientos dedicados a la explotación de juegos de azar; tal como se ha establecido, el proceso de inconstitucionalidad está destinado a verificar, en un control abstracto, la contradicción normativa entre la disposición legal impugnada y la constitucional propuesta como parámetro de control; y por tanto, no es el objeto de dicho análisis indagar en las

emociones que pudieran producirse en la interioridad de cada persona, a fin de verificar el grado de desconfianza que la disposición impugnada genera.

En consecuencia, ante la invocación de argumentaciones que carecen de contenido constitucional, se produce en esta Sala la imposibilidad de conocer y pronunciarse sobre los mismos, ya que el conocimiento en un proceso de inconstitucionalidad se circunscribe y encamina a determinar la compatibilidad lógico-jurídica entre los elementos del control, y no una valoración sobre sus consecuencias o impactos psicológicos en la interioridad de las personas.

El proceso de inconstitucionalidad se circunscribe y encamina a determinar la compatibilidad lógico-jurídica entre las disposiciones sometidas a control y las disposiciones constitucionales planteadas como parámetro para examinar la constitucionalidad de las primeras; por tanto, la Constitución es el único corpus iuris sobre el cual pueden basarse las decisiones de este tribunal.

En ese orden de ideas, los pronunciamientos de este tribunal en los procesos de inconstitucionalidad sólo pueden referirse a la compatibilidad de las disposiciones impugnadas con la Constitución, quedando fuera de su competencia el enjuiciamiento del impacto socioeconómico de las mismas.

Ello no implica prescindir de las conexiones de la realidad social y económica con el Derecho –y especialmente con el Derecho Constitucional–, sino solo la necesidad de establecer de manera clara que, si la incompatibilidad que se plantea en un proceso de inconstitucionalidad contiene, como uno de sus extremos, la realidad económica y social y el sistema de libre mercado, y no la Constitución, se vuelve imposible para este tribunal conocer sobre la pretensión, porque ello no forma parte de su competencia.

(Sentencia Definitiva de INCONSTITUCIONALIDAD, Ref. 35-2002AC de las 14:25 horas del día 23/10/2007)

PRETENSIÓN COMO OBJETO DEL PROCESO

Sobre la pretensión de inconstitucionalidad, la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional en las Sentencias pronunciadas en los procesos de Inc. 17-95; 15-96; 4-97; 3-93; ha sostenido que todo proceso tiene un objeto, entendiendo por tal el sustrato o la materia sobre la cual recaen y en cuyo derredor giran los elementos integrantes de la actividad procesal –la pretensión–. Dicho concepto procesal ejerce una importante función delimitadora del proceso, pues éste se inicia, mantiene y concluye para decidirla. En su estructura toda pretensión tiene una causa, la cual está generalmente dada por hechos o sucesos –el fundamento fáctico–, respecto de los cuales el pretensor esgrime los argumentos de derecho que justifiquen su reclamación –el fundamento jurídico– .

Sin embargo, el proceso de inconstitucionalidad salvadoreño se configura como control abstracto de la constitucionalidad de las normas, pues no exige como fundamento de la pretensión la existencia de hechos concretos que afecten la esfera jurídica del pretensor, sino únicamente que se expongan los motivos de inconstitucionalidad que el demandante alega. Estos motivos son la causa de la pretensión de inconstitucionalidad. Dentro de ésta, el fundamento jurídico consiste en el señalamiento preciso de las disposiciones impugnadas –objeto de control– y las disposiciones constitucionales supuestamente vulneradas –parámetro de control–; por otra parte, el fundamento material o fáctico de la pretensión está constituido, en primer lugar, por el establecimiento del contenido del objeto y del parámetro de constitucionalidad, y, en segundo lugar, por las argumentaciones expuestas tendentes a entablar las confrontaciones normativas, percibidas por el actor, entre el contenido normativo de uno y de otro. De manera que, para que la pretensión se tenga por configurada, la parte actora debe exponer con claridad los argumentos lógico-jurídicos que establezcan en qué sentido el objeto de control contiene mandatos opuestos al parámetro de control.

La pretensión, como objeto del proceso –junto con la resistencia u oposición, ejercida por las autoridades demandadas–, sólo puede ser configurada y planteada por el demandante, pues los tribunales están sometidos –y esta Sala no es la excepción– a un estatuto constitucional que comprende el principio de imparcialidad a que se refiere el Art. 186 ord. 5° Cn., así como al principio dispositivo sobre la pretensión y su resistencia. Si bien el Art. 80 Pr. Cn. autoriza a la Sala de lo Constitucional para suplir de oficio los errores u omisiones pertenecientes al derecho en que incurren las partes, ello sólo es aplicable a los procesos de amparo y de hábeas corpus, pues en el proceso de inconstitucionalidad, ante la falta de hechos, la "suplencia" de la Sala en relación con el objeto de control, el parámetro de control y las confrontaciones internormativas que deben decidirse, en realidad sería una configuración oficiosa del objeto del proceso.

VICIOS EN LA PRETENSIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

En cuanto a los efectos de los vicios en la pretensión de inconstitucionalidad, se ha sostenido que el incumplimiento de los elementos que la caracterizan, ya sea porque se incurra en ellos desde su formación –y no se advirtieron al principio del proceso–, o porque el vicio concurrió durante la sustanciación procesal, origina idéntico resultado: el rechazo de la demanda de inconstitucionalidad sin trámite completo, es decir, sin sentencia de fondo. En los artículos de la Ley de Procedimientos Constitucionales, atinentes a este proceso, no se determina la consecuencia jurídica de defectos de la pretensión advertidos en la prosecución del trámite. Pero esta Sala, desde la resolución dictada en el proceso de Inc. 12-98, en aplicación de la técnica jurídica procesal, ha sostenido que en el proceso de inconstitucionalidad, como en todo proceso, la demanda y la pretensión deben cumplir con ciertos requisitos y si alguna falencia es advertida en el desarrollo del procedimiento habrá que repelerla a través de la figura del sobreseimiento: La Ley de Procedimientos Constitucional sólo prevé el sobreseimiento dentro de la regulación del proceso de amparo, pero también es aplicable al proceso de

inconstitucionalidad, pues ante un vicio de tal naturaleza, no se puede tomar una actitud pasiva, que enerve la facultad judicial contralora y genere un inútil dispendio de la actividad jurisdiccional, aunque el defecto no haya sido descubierto en el inicio del proceso.

La jurisprudencia de esta Sala ha ilustrado los tipos de defectos que pueden presentarse en el planteamiento de la pretensión de inconstitucionalidad, por ejemplo: (i) si el fundamento material o sustrato jurídico es deficiente, como cuando en la demanda no se expresa cuál es la normativa impugnada o la propuesta como parámetro; (ii) si el sustrato fáctico no es el procedente para entrar al fondo, porque la argumentación expuesta por el demandante no logra evidenciar la contradicción por él advertida –y requerida para el tipo de pretensión– entre la normativa impugnada y las disposiciones constitucionales supuestamente violadas o porque realmente se propone como parámetro de control una disposición infraconstitucional; (iii) si la pretensión de inconstitucionalidad carece totalmente de argumentación; y (iv) si la disposición impugnada u objeto de control ha sido derogada al momento de presentarse la demanda o se derogó durante el desarrollo del procedimiento.

Como ha dicho esta Sala (por ejemplo, en la sentencia de inconstitucionalidad 33-37-2000), los motivos de inconstitucionalidad pueden considerarse en el orden que resulte más idóneo para la decisión, aunque siempre en congruencia con las pretensiones planteadas. Así por ejemplo, el efecto que tiene la constatación de un vicio de forma es la expulsión, del ordenamiento jurídico salvadoreño, de todo el cuerpo normativo impugnado por ese motivo y sería entonces innecesario examinar los motivos de contenido. Por ello es conveniente iniciar el análisis, incluso en el nivel de verificación de la configuración adecuada de la pretensión, con las que se refieran a un supuesto vicio de forma de la normativa impugnada.

ARTÍCULO 145 DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA

Sobre la utilización del artículo 145 de la Constitución, como parámetro de control dentro de la alegación de un vicio de forma esta Sala, en la sentencia citada en el párrafo anterior, ha dicho "es necesario aclarar que el art. 145 Cn. representa, en relación con los tratados, una manifestación más del principio de supremacía constitucional contenido específicamente en el art. 246 Cn., respecto del cual, y desde la Sentencia dictada en el proceso de Inc. 15-96, esta Sala afirmó que "sustentar como argumento que una ley es inconstitucional porque viola el principio de supremacía constitucional, es incurrir en (...) una frase carente de sentido por sí misma"; ello porque la violación a la supremacía constitucional es un asunto que se determina como resultado del examen de compatibilidad entre el parámetro y el objeto de control, y por lo tanto no puede tenerse como el argumento lógico-jurídico suficiente del actor, para establecer la inconstitucionalidad solicitada."

(Sentencia Definitiva de INCONSTITUCIONALIDAD, Ref. 63-2007AC de las 10:50 horas del día 16/10/2007)

REPRESENTACIÓN PATRONAL

La figura de la representación patronal aparece regulada en el art. 3 del Código de Trabajo. Dicho artículo expresa lo siguiente: "Art. 3.-Se presume de derecho que son representantes del patrono en sus relaciones con los trabajadores: los directores, gerentes, administradores, caporales y, en general, las personas que ejercen funciones de dirección o de administración en la empresa, establecimiento o centro de trabajo. Los representantes patronales en sus relaciones con el patrono, están ligados por un contrato de trabajo."

Tal como su nombre lo indica, el representante patronal es un representante del patrono, es decir que actúa en nombre de éste. En principio, podría pensarse que se rige por las mismas reglas de la representación civil, según las cuales el efecto del acto celebrado por cuenta de otra persona pasa por encima del intermediario, para realizarse exclusivamente en la persona del verdadero interesado.

Entre las cualidades del representante patronal destacan las siguientes: 1) prestar servicios efectivos en la empresa; 2) ejercer funciones jerárquicas, cuando menos superiores a las del resto de trabajadores; y 3) capacidad de contratar trabajadores, en nombre del patrono. El mandato tácito que ejerce el representante patronal conduce a que el patrono quede siempre obligado frente a los trabajadores que se contraten en su beneficio.

RESPONSABILIDAD DEL REPRESENTANTE PATRONAL

En el derecho comparado, por ejemplo en países tales como México y Ecuador, se contempla para el representante patronal una responsabilidad solidaria junto al patrono. En el caso de nuestra legislación laboral, el art. 421 Código de Trabajo es la única disposición que establece algún tipo de responsabilidad para el representante patronal, en tanto que podrá ser embargado subsidiariamente en sus bienes como consecuencia de una sentencia condenatoria dictada en un proceso laboral contra una persona jurídica.

Ahora bien, dicha vinculación del representante patronal respecto de la sentencia deriva de la calidad de demandado que el artículo en mención le otorga, exigiéndole que acredite –a su vez– la existencia de la persona jurídica titular del centro de trabajo y la personería del representante legal de ésta.

Esta disposición tiene su razón de ser ya que, por regla general, los trabajadores están ajenos a los términos técnicos y cambios de razones sociales de las personas jurídicas y de sus representantes legales, aún cuando existe obligación de hacerlos del conocimiento del personal por medio de boletines o carteles.

Lo cierto es que –en la práctica– muchas veces las sociedades y sus representantes no cumplen con esa parte de la ley y los trabajadores, al momento de demandar, dudan del verdadero nombre de su patrono. Asimismo, jurisprudencia de la Sala de lo Civil ha considerado que la finalidad del art. 421 CT "ha sido la de amparar al trabajador aún y cuando no tenga conocimiento de quién es el titular de la empresa para la cual trabaja", lo cual se colige de la idea de que "en materia laboral el legislador ha previsto una serie de situaciones que el Juzgador debe valorar en forma amplia y con un grado de sensibilidad especial, dada la naturaleza de los intereses que en ella se discuten. No así en materia civil o mercantil, donde lo que se ventilan son intereses netamente patrimoniales y no se exige por lo tanto de esa sensibilidad que le es propia al derecho social." (Sentencia de casación, dictada por la Sala de lo Civil en el proceso 103-C-2005).

Ahora bien, un sector doctrinario en la materia opina que el art. 421 del Código de Trabajo fue originado por malos actos de algunos patronos y para poner coto a la malicia de las mismas partes litigantes. Lo que se persigue –sostienen– es que el proceso laboral se entable seriamente y que las personas jurídicas no traten por medios fraudulentos de cambiar su situación en desmedro de los trabajadores.

Como conclusión de lo anterior, el tema de la responsabilidad del representante –en general– es un aspecto cuya concreción corresponde al legislador en cada una de las ramas jurídicas, siendo que la materia laboral no es la excepción. El legislador, pues, puede optar por eximirlo de responsabilidad por los actos realizados en nombre de su representado –tal como se contempla en el ámbito civil–, o bien atribuirle algún tipo de responsabilidad subsidiaria o solidaria –v.gr. derecho mercantil y laboral–.

Ahora bien, en el caso concreto del derecho laboral, según la parte final del art. 3 del Código de Trabajo, el representante patronal está ligado al patrono mediante un contrato de trabajo, lo que significa que aquél no es más que un trabajador al servicio de este último. En consecuencia, al atribuirle algún tipo de responsabilidad al representante patronal se le estaría equiparando al patrono, por lo cual la decisión del legislador en cuanto al grado de responsabilidad del representante deberá estar respaldada por una justificación razonable desde la perspectiva constitucional.

Esta Sala, en reiterada jurisprudencia, ha afirmado que la Constitución, en su Preámbulo y art. 1, revela una concepción humanista del Estado, de acuerdo con la cual, toda actividad del Estado, para ser considerada legítima, debe estar encaminada a la realización de los fines de las personas. De la dignidad humana derivan otros valores como la justicia –que incluye la libertad e igualdad–, la seguridad jurídica y el bien común, todos los cuales, a través de sus diferentes manifestaciones, están al servicio de aquélla.

Pues bien, todos los valores aludidos –a los que con propiedad se les puede acuñar la calificación de valores constitucionales– son, desde el punto de vista de la interpretación, criterios de ineludible referencia a la hora de interpretar la misma Constitución, así como al conjunto de disposiciones que integran el ordenamiento jurídico-positivo.

El art. 37 Cn. no se sustrae a esta consideración, pues, como se ha afirmado en la jurisprudencia de este tribunal, el trabajo, en su acepción más común, es una actividad que consiste en la aplicación de facultades humanas para la producción de medios y condiciones de vida. Al decir el constituyente que el trabajo en función social, apunta al hecho de que no se trata de una actividad egoísta, encaminada exclusivamente al lucro o beneficio particular, sino que, al tiempo que proporciona medios de subsistencia al individuo, contribuye al bienestar general. De ello se desprende que el Estado no puede desentenderse de las relaciones de trabajo, pero esta intervención deberá armonizarse con la libertad de trabajo y de contratación, y otros bienes que se encuentran dentro de la Constitución.

Lo que interesa destacar de esta disposición es que, de acuerdo con el constituyente, el trabajo tiene como finalidad principal la de asegurar a la persona que lo ejecuta, así como a su familia, las condiciones económicas para llevar una existencia digna. Esta forma de entender el trabajo es corolario lógico de la concepción –ya expuesta– que del Estado tiene la Constitución: un instrumento al servicio de la persona humana.

Por su parte, el art. 52 Cn. dispone: "Los derechos consagrados a favor de los trabajadores son irrenunciables. --- La enumeración de los derechos y beneficios a que este capítulo se refiere, no excluye otros que se deriven de los principios de justicia social".

Si se ha dicho que el trabajo es una función social, pues beneficia a toda la sociedad, no puede dejarse al arbitrio del empleador el cumplimiento de los mandatos constitucionales relativos al derecho laboral –v. gr., la igualdad en la remuneración (art. 38 ord. 1°), la jornada máxima de trabajo (art. 38 ord. 6°), y el descanso remunerado para la mujer embarazada (art. 42 inc. 1°)–.

La irrenunciabilidad de las normas constitucionales laborales cobra mayor sentido al constatar que el trabajador se encuentra de hecho en una posición de desventaja, respecto al empleador, cuando pacta las condiciones de trabajo.

Desde esa perspectiva, hay una connotación constitucional hacia el derecho laboral y las normas y principios que lo integran, pues es innegable la protección efectiva de los derechos del trabajador y la eficacia del derecho a la protección jurisdiccional en la defensa de esta clase de derechos es una finalidad que goza de especial protección desde los postulados constitucionales apuntados.

DERECHO DE AUDIENCIA. PRIVACIÓN DE DERECHOS

Respecto del contenido del derecho de audiencia, en Sentencia de Amp. 150-97, Considerando II 1, la Sala de lo Constitucional ha dicho que "el art. 11 Cn. señala en esencia que la privación de derechos –para ser válida jurídicamente– necesariamente debe ser precedida de proceso seguido ‘conforme a la ley’. Tal referencia a la ley no supone que cualquier infracción procesal o procedimental implique por sí violación constitucional, pero sí exige que se respete el contenido del derecho de audiencia. Aspectos generales de dicho derecho, de modo genérico y sin carácter taxativo, son: (a) que la persona a quien se pretende privar de alguno de sus derechos se le siga un proceso, el cual no necesariamente es especial, sino aquel establecido para cada caso por las disposiciones constitucionales respectivas; (b) que dicho proceso se ventile ante entidades previamente establecidas, que en el caso administrativo supone la tramitación ante autoridad competente; (c) que en el proceso se observen las formalidades esenciales procesales o procedimentales; y (d) que la decisión se dicte conforme a leyes existentes con anterioridad al hecho que la hubiere motivado".

Asimismo, se ha sostenido que el derecho de audiencia es un derecho de configuración legal: "siendo que el derecho de audiencia es un derecho de contenido complejo, el mismo se concreta en la estructura de los procesos y, por tanto, también [en] instancias, recursos o medios impugnativos, de acuerdo con la naturaleza de las pretensiones que se plantean y de las normas jurídicas que le sirvan a ésta de basamento. No obstante lo anterior (...), la concreción que el legislador secundario hace del derecho de audiencia ha de realizarse en coherencia con la normativa constitucional o, en todo caso, el juzgador ha de verificar, en el caso específico y determinado, una interpretación y aplicación de las disposiciones que desarrollan el derecho de audiencia que sea conforme con dicha normativa constitucional".

PROCESO PREVIO

Por otra parte, sobre el contenido del proceso previo, la jurisprudencia constitucional ha afirmado en Sentencia de Amp. 150-97, Considerando II 1 que "la exigencia del proceso previo supone dar al demandado y a todos los intervinientes en el proceso, la posibilidad de exponer sus razonamientos y defender sus derechos de manera plena y amplia. Y es que, hacer saber al sujeto contra quien se pretende en un determinado proceso, la existencia de éste, y facilitarle el ejercicio de los medios de defensa, constituyen circunstancias ineludibles para el goce irrestricto del derecho de audiencia. Por todo ello, esta Sala ha sostenido repetidamente que existe violación al derecho constitucional de audiencia cuando el afectado por la decisión estatal no ha tenido la oportunidad real de defensa, privándole de un derecho sin el correspondiente proceso, o cuando en el mismo no se cumplen las formalidades esenciales –procesales o procedimentales– establecidas en las leyes que desarrollan el derecho de audiencia".

Finalmente, en cuanto a sus relaciones con otros derechos, en Sentencia de Inc. 4-99, Considerando V, se manifestó que "el derecho de defensa está íntimamente vinculado al

conocido como derecho de audiencia, pues cuando este establece que todo juzgador, antes de solucionar la controversia, tiene que haber posibilitado –de acuerdo a la ley o en aplicación directa de la Constitución– al menos una oportunidad procedimental para oír la posición del demandado –principio del contradictorio–, y sólo puede privarlo de algún derecho después de haberlo vencido, no cabe duda que todas las oportunidades de defensa a lo largo del proceso también son manifestaciones o aplicaciones in extremis de este último derecho (...)"

PROCESO LABORAL CONTRA PERSONA JURÍDICA. ARTÍCULO 421 DEL CÓDIGO DE TRABAJO

De la lectura del art. 421 Código de Trabajo, se desprende que se trata de un proceso laboral iniciado contra una persona jurídica titular de un centro de trabajo. En otro tipo de procesos, cuando el demandado es una persona jurídica la demanda debe contener la denominación de ésta y el nombre del representante legal o judicial. Ahora bien, el art. 421 Código de Trabajo considera que basta con que la demanda contenga el nombre del centro de trabajo y del representante patronal para efectos de su admisión. Asimismo, la demanda se entenderá incoada contra la persona jurídica titular de la empresa y el representante patronal, pues el legislador ha considerado necesario involucrar pasivamente también a éste último por ser con quien el trabajador tenía mayor contacto en el desempeño de las labores.

Sin embargo, del segundo inciso se desprende la idea que el representante patronal, es decir el director, gerente, administrador o caporal de la empresa, comparezca en el proceso –entre otras cosas– a proporcionar el nombre de la sociedad y el de su representante legal. Esto significa que, en parte, el legislador deposita en el representante patronal la carga de acreditar la existencia de la sociedad y la representación legal de la misma, como un aspecto integrante de su defensa.

Ahora bien, acreditada o no la sociedad y su representante legal, la sentencia condenatoria deberá dictarse contra la persona jurídica tal como se haya identificado en el proceso y contra el representante personal acreditado. Este inciso da la impresión que el legislador hubiera querido sustraer al representante patronal de los efectos de la sentencia. Sin embargo, posteriormente, la disposición establece que si en la etapa de ejecución de la sentencia, se advierte que la identificación de la sociedad es incorrecta, el embargo se tramará en bienes del centro de trabajo y, subsidiariamente, en bienes del representante patronal, el cual debe quedar igualmente condenado, pero bajo la condición relacionada anteriormente.

En resumen, el representante patronal es llamado a intervenir en el proceso, aparentemente, en calidad de demandado y –a diferencia de lo expresado por el demandante– se deduce que el procedimiento legal contenido en el art. 421 Código de Trabajo no sólo permite sino que exige la comparecencia del representante patronal

desde el inicio del proceso, pues aunque el artículo en sí no se refiera al emplazamiento, debe hacerse una integración con el resto de la normativa, entendiendo que al admitirse la demanda el juez emplazará a los sujetos pasivos extraídos del art. 421 Código de Trabajo, es decir a la persona jurídica titular del centro de trabajo y al representante patronal.

Así, se entiende que dicho representante patronal es emplazado –bajo las reglas generales del emplazamiento– principalmente para acreditar quién es el patrono –persona jurídica– con el cual se estableció la relación laboral. Sin embargo, ello no impide que el representante patronal pueda ejercer una defensa más amplia de su persona, ya que al practicar el emplazamiento se le ha de entregar una copia de la demanda mediante la cual habrá de conocer el contenido de la misma.

Por otra parte, la estructura gramatical del artículo no prohíbe que el representante patronal ofrezca elementos de prueba ni que los aporte durante el respectivo plazo probatorio, por lo que cualquier interpretación en esos términos sería inconstitucional mas no la disposición per se. Es necesario recordar que las interpretaciones formuladas por los aplicadores de derecho en casos concretos no son objeto de un proceso de inconstitucionalidad, debiendo ser controladas por la vía del amparo.

En virtud de lo antes expuesto, la Sala de lo Constitucional concluye que la formulación lingüística del art. 421 Código de Trabajo, está diseñada de tal manera que sí propicia la intervención del representante patronal desde el inicio del proceso para efectos de ejercer su derecho de defensa.

PRINCIPIO DE IGUALDAD EN LA FORMULACIÓN DE LA LEY

En relación con el principio de igualdad en la formulación de la ley, se ha sosteniendo que la fórmula constitucional del art. 3 contempla un mandato que vincula al legislador, pero que el mismo no significa que el legislador tenga que colocar a todas las personas en las mismas posiciones jurídicas, ni que todas presenten las mismas cualidades o se encuentren en las mismas situaciones fácticas.

En ese sentido, como la mayoría de los derechos fundamentales, el derecho de igualdad no es una derecho absoluto, sino que corresponde al legislador determinar tanto el criterio de valoración como las condiciones del tratamiento normativo desigual; lo que está constitucionalmente prohibido –en razón del derecho a la igualdad en la formulación de la ley– es el tratamiento desigual carente de razón suficiente.

DIFERENCIACIÓN ARBITRARIA

La diferenciación arbitraria existe cuando no es posible encontrar para ella un motivo razonable, que surja de la naturaleza de la realidad o que, al menos, sea concretamente comprensible; en la Constitución Salvadoreña el derecho de igualdad en la formulación de la ley debe entenderse, pues, como la exigencia de razonabilidad de la diferenciación.

TÉRMINO DE COMPARACIÓN: COMPONENTES

Profundizando un poco más en el concepto del *tertium comparationis* o término de comparación, resulta relevante destacar sus componentes y las fases de su análisis.

El primero de los componentes consiste en el elemento factual, es decir los hechos, situaciones, regímenes o normas en los cuales se basa la comparación que permita deducir la diferenciación de trato. Al respecto, es necesario mencionar que dichos criterios deben ser comparables, es decir que las categorías comparadas deben pertenecer a la misma clase o, al menos, debe concurrir en ellas una cualidad común.

El segundo componente se configura mediante el establecimiento de las similitudes y diferencias del elemento factual que sirven de fundamento para reclamar un trato equiparador o diferenciado. Estos dos elementos deben permitir examinar si el tribunal se encuentra ante estructuras jurídicas diferentes y con características propias, o en el caso de existir rasgos comunes se debe determinar hasta qué punto son relevantes para que se puedan considerar como normas o situaciones normativas equiparables. La decisión sobre la equiparación, similitud o diferencia de situaciones normativas es fundamental para determinar si se están comparando situaciones iguales. En definitiva, sólo acreditándose una semejanza o una diferencia sustanciales entre las personas o grupos personales sometidos a un mismo régimen jurídico o a uno distinto, se podrá entrar a examinar la constitucionalidad de un trato diferencial o equiparador.

Por último, el tercer componente del término de comparación se define como la finalidad y perspectiva de comparación. Así, la finalidad se refiere a las razones por las cuales se formula la comparación estableciendo, ya sea la necesidad o la irrelevancia del factor diferencial para la protección de bienes jurídicos; para algunos autores se traduce como la razón de ser o el fundamento de la norma.

FINALIDAD DE LA COMPARACIÓN

En definitiva, la finalidad de comparación permite examinar la arbitrariedad en la selección del término de comparación por parte del legislador quien es el que toma la decisión sobre el tema de regulación. No obstante, debe plantearse que esta finalidad de comparación debe ser distinguida de la finalidad de la diferencia de trato, que dentro de la estructura del análisis del juicio de igualdad se corresponderá con la justificación constitucional de la diferenciación normativa.

La finalidad de la comparación implica, pues, establecer la relación de necesidad del factor diferencial para la protección de bienes y derechos buscada por el legislador, de forma que dos situaciones consideradas como supuestos de hecho normativos son iguales o diferentes, según la relevancia –en términos de estricta proporcionalidad– del elemento diferenciador o equiparador.

Por su parte, la perspectiva consiste en la específica actitud equiparadora o diferenciadora de los elementos factuales utilizados para la comparación. Así, mientras que la finalidad de la norma o ratio legis es el elemento que permite la valoración entre las diferencias y semejanzas de los supuestos de hecho considerados, la perspectiva se realiza a partir de una comparación de las finalidades de las normas, de donde se desprenda la posibilidad de equiparación o de diferenciación de los supuestos de hecho cuando se observan desde una óptica específica.

FASES DEL PROCESO DE COMPARACIÓN

Establecidos los componentes del término de comparación se precisa la articulación del proceso de aplicación del mismo a través de la distinción de tres fases que coinciden con los referidos componentes pero que permiten describir, bajo cánones procedimentales, el enjuiciamiento del término de comparación a cargo del tribunal con competencia constitucional.

La primera fase consiste en la aportación, en la que corresponde al demandante proporcionar al tribunal el elemento factual del término de comparación. Este requisito se traduce en una exigencia procesal, al menos para efectos de la admisión de la demanda, sin que el examen de admisibilidad condicione a futuro el sentido del pronunciamiento de fondo a dictarse por el tribunal en sentencia definitiva.

La segunda fase, es la de adecuación, en la que –una vez tramitado el proceso y escuchados los intervinientes– el tribunal analiza los argumentos de las partes en torno a la fijación de las similitudes y diferencias relevantes del término de comparación aportado.

Esta fase puede dar como resultado la determinación de la inexistencia de término de comparación, no porque el actor no haya cumplido con la exigencia procesal de aportación del elemento factual, sino porque al analizar las similitudes y diferencias, se advierte que se trata de situaciones no equiparables o diferenciables, o bien porque los argumentos de las partes son insuficientes para configurar adecuadamente el análisis. En tal caso, el examen del término de comparación debe finalizar mediante un pronunciamiento desestimatorio por parte del tribunal.

Ahora bien, si del análisis de los argumentos se establecen similitudes y diferencias relevantes que permiten concluir que los supuestos normativos son equiparables o diferenciables, el tribunal debe continuar su estudio en la tercera fase.

La última etapa del enjuiciamiento del término de comparación consiste en la aceptación. Una vez determinada la existencia del *tertium comparationis*, el tribunal debe proceder al análisis de la finalidad y de la perspectiva de comparación, tomando en cuenta los argumentos de las partes dentro del proceso. Ello implica que si el tribunal advierte que el elemento diferenciador o equiparador de las situaciones comparadas goza de la suficiente relevancia y que, desde un específico enfoque de los elementos factuales, es posible igualar o diferenciar el trato de los hechos normativos –según el caso– el término de comparación es aceptado y procede la aplicación del juicio de razonabilidad en cuanto a dicho trato.

Ahora bien, si el elemento diferenciador o equiparador carece de relevancia –en términos de estricta proporcionalidad en relación con la finalidad de la norma– o, bajo ninguna óptica es comprensible la equiparación o diferenciación de trato respecto de las situaciones consideradas, el término de comparación debe ser rechazado por el tribunal mediante sentencia desestimatoria.

Para finalizar, es preciso determinar que para las fases de adecuación y de aceptación, el tribunal deberá tomar en cuenta: (i) los argumentos de la parte demandante; (ii) los elementos aportados por la autoridad demandada en su informe justificativo; y (iii) el criterio de la autoridad normativa expresado en los Considerandos de la ley o bien dentro del articulado.

Asimismo, es necesario reiterar que en los procesos de inconstitucionalidad las partes han de procurar poner a disposición de la Sala de lo Constitucional la mayor cantidad de elementos de juicio, incluyendo los regímenes jurídicos que regulan las situaciones comparadas ya que, en esta clase de procesos, el objeto de conocimiento se basa precisamente en el enjuiciamiento de normas jurídicas y, por ello, este Tribunal ha sido constante en sostener que el principio *iura novit curia* y la suplencia de la queja deficiente no operan, ya que ello resultaría en una configuración de la pretensión por parte de esta Sala.

PATRONO- REPRESENTANTE PATRONAL. COMPARACIÓN

Para el caso del test de razonabilidad, se ha dicho que el mismo equivale a analizar la idoneidad de la medida –existencia de un fin constitucionalmente legítimo y utilidad de la medida para lograrlo– y la proporcionalidad en sentido estricto –equilibrio entre el efecto producido y el sacrificio que implica la medida–.

Al respecto, la Asamblea Legislativa manifestó en su informe justificativo que el art. 421 del Código de Trabajo no equipara al representante patronal con el patrono, sino que existe un trato diferenciado en cuanto que la consecuencia jurídica de la norma es distinta ya que el embargo en bienes del representante patronal es subsidiario.

Sobre este tema, ya se dijo que es decisión del legislador seleccionar el tipo de responsabilidad que se le debe atribuir al representante de una persona –en este caso, el representante patronal–, pero que dicha elección de criterio deberá estar respaldada por una justificación razonable.

Ahora bien, del texto de la norma se desprende que el fin es asegurar los derechos del trabajador en términos económicos, y puede entenderse que la medida del embargo – independientemente de quién sean los bienes– resulta útil para lograr dicho fin.

En ese sentido, existe una justificación constitucional en los arts. 37 y 38 Cn. que habilita al tratamiento equiparador impugnado, en cuanto a la responsabilidad subsidiaria del representante patronal.

En efecto, la eficacia de los derechos del trabajador justifican la regulación que habilita el embargo en los bienes del representante patronal, pues mientras esta es extraordinaria, contingente y subsidiaria, el posible perjuicio para el derecho a la protección en la conservación y defensa de los derechos laborales sería mucho más intenso.

Además, el inciso primero parte final del art. 421 del Código de Trabajo expresa que la demanda se entenderá incoada contra la persona jurídica titular del centro de trabajo – patrono– "y, además, contra el representante patronal que en ella se nomine." Asimismo, el inciso segundo inicia diciendo que "corresponde a la persona jurídica y al representante patronal demandados, acreditar la existencia de la primera y la personería de su representante legal".

Por consiguiente, la vinculación de la sentencia condenatoria respecto del representante patronal –concretada en el embargo subsidiario de sus bienes, contemplado en el inciso final del mencionado artículo– es consecuencia de los dos primeros incisos que conciben al representante patronal como parte demandada en el proceso, junto con el patrono. Es decir, la participación procesal es el criterio que hace posible la comparación entre patrono y representante patronal, de manera que la extensión de los efectos de la sentencia hacia el representante -de manera excepcional y una vez agotadas las vías de hacerla efectiva contra el patrono-, no constituye violación al art. 3 de la Constitución.

(Sentencia Definitiva de INCONSTITUCIONALIDAD, Ref. 36-2005 de las 10:20 horas del día 13/04/2007)

SALA DE LO CONSTITUCIONAL: INAPLICABILIDADES DECLARADAS CON ANTERIORIDAD

Los procesos de inconstitucionalidad iniciados vía requerimiento judicial, cuyo fundamento radique en la inaplicabilidad de una disposición infraconstitucional que ya fue objeto de decisión por parte de este la Sala de lo Constitucional, con relación a los mismos

motivos y parámetros constitucionales, no tienen justificación alguna para su continuación.

Aquí es relevante tener en cuenta que existiendo un pronunciamiento de fondo por parte de la Sala de lo Constitucional, respecto del objeto de control impugnado con posterioridad en nuevos procesos, cuando ese pronunciamiento implica el examen constitucional de los mismos motivos de inconstitucionalidad –esto es, planteados en los nuevos procesos aludidos–, carece de sentido dar trámite a aquéllos pues implicaría un dispendio procesal que, al final, conducirá a una sentencia definitiva igual a la ya existente. Por esta razón, es procesalmente correcto terminar anormalmente los nuevos procesos en referencia.

Igual ocurre en el caso de inaplicabilidades declaradas con anterioridad a la publicación de sentencias que resuelven sobre la constitucionalidad del mismo objeto de control y por idénticos parámetros constitucionales, cuando tales inaplicabilidades no han recibido todavía el trámite que al proceso de inconstitucionalidad corresponde, en razón de lo cual debe declararse la improcedencia respectiva.

(Improcedencia de INCONSTITUCIONALIDAD, Ref. 36-2007 de las 10:05 horas del día 11/07/2007)

SALARIO: INEMBARGABILIDAD. CONCEPCIÓN HUMANISTA DEL ESTADO

La Sala de lo Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha afirmado que la Constitución, en su Preámbulo y art. 1, revela una concepción humanista del Estado, de acuerdo con la cual, toda actividad del Estado, para ser considerada legítima, debe estar encaminada a la realización de los fines de las personas. De la dignidad humana derivan otros valores como la justicia –que incluye la libertad e igualdad–, la seguridad jurídica y el bien común, todos los cuales, a través de sus diferentes manifestaciones, están al servicio de aquélla.

Pues bien, todos los valores aludidos –a los que con propiedad se les puede acuñar la calificación de valores constitucionales– son, desde el punto de vista de la interpretación, criterios de ineludible referencia a la hora de interpretar la misma Constitución, así como al conjunto de disposiciones que integran el ordenamiento jurídico-positivo. El art. 38 ord. 3° Cn. no se sustrae a esta consideración, por lo que, en concordancia con lo dicho, la inembargabilidad del salario debe interpretarse a la luz de los valores aludidos.

Nuestra Constitución incluye dentro del catálogo de derechos fundamentales cierto tipo de derechos a los que generalmente se alude con la denominación derechos económicos, sociales y culturales –la que tiene su origen en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 19-XII-1966–, contraponiéndoseles a los derechos individuales. Es pertinente mencionar que el reconocimiento de los derechos sociales en

la República de El Salvador se remonta la Constitución de 1950, que retoma el modelo del Estado Social de Derecho.

Se ha sostenido que existe una diferencia estructural entre los derechos individuales y los sociales, en el sentido que los primeros sólo exigirían la abstención del Estado, mientras que los segundos demandarían su intervención. Sin embargo, esta distinción no es del todo exacta, porque algunos derechos individuales exigen también un papel activo del Estado –v. gr., para garantizar el derecho a la vida a sus ciudadanos, el Estado debe crear un aparato de seguridad pública–. De igual forma, algunos derechos sociales –v. gr., el de huelga– lo único que requieren del Estado es su no intromisión.

En realidad, la distinción entre los derechos individuales y sociales obedece, primeramente, a su origen histórico. Mientras que el nacimiento de los primeros coincide con el del mismo Estado liberal de Derecho –a finales del siglo XVIII–, el reconocimiento de los segundos ocurre con las reivindicaciones de grupos sociales a principios del siglo XX. Por ello es que también a los primeros se les denomina derechos de primera generación y a los segundos derechos de tercera generación –siendo la segunda generación la de los derechos políticos, surgidos a finales del siglo XIX–.

Más bien, la clasificación de los derechos en individuales y sociales es de tipo material: los primeros hacen énfasis en aquellos atributos o facultades que las personas ejercen individualmente y se relacionan más con su esfera privada, los segundos son aquellos que las personas ejercen en concurrencia con otras personas, en los diferentes ámbitos de la sociabilidad: familiar, laboral, social en general.

Si se ha dejado claro que no existe una diferencia estructural entre los derechos individuales y sociales, sino que de aparición histórica y de ámbito para su ejercicio, no existe razón alguna para considerar que los segundos no sean verdaderos derechos fundamentales. Otra cosa es que se piense que todas las disposiciones del Capítulo II en el Título II reconocen derechos fundamentales, cuando, en realidad, este capítulo recoge una gran diversidad de categorías: derechos, principios, encargos al legislador, etc.

EL TRABAJO

El art. 37 Cn. establece: "El trabajo es una función social, goza de la protección del Estado, y no se considera artículo de comercio. --- El Estado empleará todos los recursos que estén a su alcance para proporcionar ocupación al trabajador, manual o intelectual, y para asegurar a él y a su familia las condiciones económicas de una existencia digna. De igual forma promoverá el trabajo y empleo de las personas con limitaciones o incapacidades físicas, mentales o sociales".

Como se ha afirmado en la jurisprudencia de este tribunal, el trabajo, en su acepción más común, es una actividad que consiste en la aplicación de facultades humanas para la

producción de medios y condiciones de vida. Al decir el constituyente que el trabajo es una función social, apunta al hecho de que no se trata de una actividad egoísta, encaminada exclusivamente al lucro o beneficio particular, sino que, al tiempo que proporciona medios de subsistencia al individuo, contribuye al bienestar general. De ello se desprende que el Estado no puede desentenderse de las relaciones de trabajo, pero esta intervención deberá armonizarse con la libertad de trabajo y de contratación, el derecho a la educación, la protección del medio ambiente, etc.

Por otro lado, el Estado deberá observar una política favorable al empleo de todas las personas, independientemente de sus características personales (v. gr., el sexo) o del sector en el que pretendan desempeñarse (profesional, técnico, agrícola, doméstico, etc.). Además, deberá poner especial esfuerzo en insertar dentro del mercado laboral a las personas con discapacidades físicas o psíquicas. Sin embargo, a estas obligaciones del Estado no es correlativo un derecho al trabajo, debido a factores extrajurídicos que condicionan su efectividad y que el programa constitucional no puede ignorar –v. gr., los avances tecnológicos que reducen la necesidad de mano de obra–.

Lo que interesa destacar de esta disposición es que, de acuerdo con el constituyente, el trabajo tiene como finalidad principal la de asegurar a la persona que lo ejecuta, así como a su familia, las condiciones económicas para llevar una existencia digna. Esta forma de entender el trabajo es corolario lógico de la concepción –ya expuesta– que del Estado tiene la Constitución: un instrumento al servicio de la persona humana. Significa, además, que un trabajo que no proporcione al individuo una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades básicas es contrario al ideario constitucional.

El art. 52 Cn. dispone: "Los derechos consagrados a favor de los trabajadores son irrenunciables. --- La enumeración de los derechos y beneficios a que este capítulo se refiere, no excluye otros que se deriven de los principios de justicia social".

Si se ha dicho que el trabajo es una función social, pues beneficia a toda la sociedad, no puede dejarse al arbitrio del trabajador el cumplimiento de los mandatos constitucionales relativos al derecho laboral –v. gr., la igualdad en la remuneración (art. 38 ord. 1°), la jornada máxima de trabajo (art. 38 ord. 6°), y el descanso remunerado para la mujer embarazada (art. 42 inc. 1°)–. La irrenunciabilidad de las normas constitucionales laborales cobra mayor sentido al constatar que el trabajador se encuentra de hecho en una posición de desventaja, respecto al empleador, cuando pacta las condiciones de trabajo.

SALARIO MÍNIMO

El art. 38 ord. 2° de la Cn. prescribe: "Todo trabajador tiene derecho a devengar un salario mínimo, que se fijará periódicamente. Para fijar este salario se atenderá sobre todo al costo de la vida, a la índole de la labor, a los diferentes sistemas de remuneración, a las distintas zonas de producción y a otros criterios similares. Este salario deberá ser suficiente para satisfacer las necesidades normales del hogar del trabajador en el orden

material, moral y cultural. --- En los trabajos de destajo, por ajuste o precio alzado, es obligatorio asegurar el salario mínimo por jornada de trabajo". Primero se analizará la figura del salario en general (i) y, luego, una de sus manifestaciones particulares: el salario mínimo (ii).

Según el artículo 119 del Código de Trabajo, El salario es la retribución en dinero que el patrono está obligado a pagar al trabajador por los servicios que le presta, en virtud de un contrato de trabajo. Asimismo, prescribe que se considera parte integrante de él todo lo que recibe el trabajador en dinero y que implique retribución de servicios, cualquiera que sea la forma o denominación que se adopte, como los sobresueldos y bonificaciones habituales; remuneración del trabajo extraordinario, remuneración del trabajo en días de descanso semanal o de asueto, participación de utilidades.

Entre otros principios que rigen al salario, cabe destacar el de la igualdad en la remuneración (art. 38 ord. 1° Cn.), en virtud del cual por un trabajo de la misma naturaleza, el empleador o patrono está obligado a pagar el mismo salario. Dicho principio es trascendental, pues se fundamenta en la igualdad, que es uno de los valores Constitucionales (art. 3).

Si la dignidad humana se erige como el valor supremo del ordenamiento jurídico (Preámbulo y art. 1 Cn.) y si el trabajo tiene como objetivo el de asegurar una existencia digna al trabajador y a su familia (art. 37 inc. 2° Cn.), no es de extrañar que el constituyente haya recogido la figura del salario mínimo, pues éste, al menos teóricamente, representa la cuantía pecuniaria que permite al trabajador satisfacer sus necesidades elementales (alimento, vivienda, vestido, salud, educación, etc.).

CARACTERÍSTICAS

El salario mínimo tiene dos características: por un lado, es una garantía de ingreso mínimo –ningún contrato ni convenio colectivo puede pactar un salario inferior al mismo, pues se entiende que equivale a la remuneración indispensable para cubrir las necesidades humanas vitales–; y por otro, se extiende a todos los sectores profesionales, es decir que a ningún trabajador, independientemente del área en que se desempeñe (comercio, servicios, industria, etc.), puede excluirse de la aplicación de un salario mínimo.

CRITERIOS DE FIJACIÓN

Los principales criterios para fijar el salario mínimo –de acuerdo con la disposición estudiada– deben ser: (i) el costo de la vida (precio de los alimentos, vivienda, vestuario, etc.); (ii) la índole de la labor (comercial, textil, agrícola, etc.); (iii) los diferentes sistemas de remuneración (por unidad de tiempo, por obra, a destajo, etc.); y (iv) las distintas zonas de producción (urbana, rural, etc.). No obstante, el criterio rector debe ser el costo de la

vida, pues las necesidades básicas de los seres humanos, por su unidad de naturaleza, son en lo fundamental coincidentes, independientemente del tipo trabajo que realicen.

Por su formulación, se deduce que la intención del constituyente, respecto del salario mínimo, era la de configurar un derecho fundamental de los trabajadores, con las correlativas obligaciones del Ejecutivo –de fijar periódicamente su cuantía– y de los empleadores o patronos –de respetar dicha cuantía–; y una garantía institucional, que obliga al legislador a desarrollar esta figura con ciertas características –siendo dicho desarrollo necesario para llevar a la realidad el mandato constitucional–. Se pasará a ver una de esas notas definitorias.

El art. 38 ord. 3° Cn. prevé uno de los elementos que el legislador forzosamente debe considerar al momento de regular el salario mínimo: "El salario y las prestaciones sociales, en la cuantía que determine la ley, son inembargables y no se pueden compensar ni retener, salvo por obligaciones alimenticias. También pueden retenerse por obligaciones de seguridad social, cuotas sindicales o impuestos. Son inembargables los instrumentos de labor de los trabajadores".

Con el fin de equilibrar los intereses del trabajador –satisfacer sus diversas necesidades– y de los acreedores de éste –satisfacer los créditos que tienen en contra de aquél–, la Constitución dispone que el salario y las prestaciones sociales son inembargables en la cuantía que determine la ley. De este modo, se protege al trabajador, declarando que una parte del salario y las prestaciones sociales es inembargable y también se protege al acreedor pues si una parte es inembargable, lógicamente, otra parte es embargable.

De acuerdo con la misma disposición, compete al legislador establecer la parte embargable del salario y las prestaciones sociales. Pero en ese encargo, dicho órgano del Estado no es completamente libre, pues debe respetar los valores y otras disposiciones constitucionales. Cobran especial relevancia: la dignidad humana (Preámbulo y art. 1), la finalidad del trabajo (art. 37 inc. 2°), la justicia social (art. 52), y la misma delimitación constitucional del salario mínimo –en tanto que garantía de que el trabajador, en todo caso, percibirá una remuneración apta para satisfacer sus necesidades vitales– (art. 38 ord. 2° Cn.)

Además, el salario y las prestaciones sociales no pueden ser objeto de compensación, bajo ningún concepto. Ésta consiste en la extinción de una deuda con otra, entre dos personas que se deben mutuamente alguna cosa, en su totalidad si son iguales o hasta la concurrencia de la menor (arts. 1438 ord. 4° y 1525 del Código Civil [CC]). En el ámbito laboral, sería el caso, v. gr., de que el patrono adeude al trabajador su salario y el trabajador deba al patrono en virtud de una deuda de carácter civil o comercial.

DERECHO LEGAL DE RETENCIÓN

La misma norma prevé que el salario y las prestaciones sociales no pueden retenerse. En virtud del derecho legal de retención (art. 2142 CC), el tenedor de una cosa que pertenece a otro queda autorizado para retenerla hasta el pago de lo que el propietario de aquélla le debe. Trasladado a la esfera laboral, sería el caso, v. gr., de que el trabajador deba al patrono y éste, para presionar a aquél al cumplimiento de la obligación, difiera el pago del salario. Esta prohibición admite varias excepciones: el salario sí puede retenerse para satisfacer obligaciones alimenticias, de seguridad social, cuotas sindicales o impuestos. En estos supuestos, el patrono actúa como agente de retención obligatoria –v. gr., el impuesto sobre la renta (art. 155 del Código Tributario)–. Pero en estos casos, nuevamente, debe interpretarse que sólo puede retenerse el excedente del salario mínimo.

INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 136 INCISO FINAL DEL CÓDIGO DE TRABAJO

Finalmente, la disposición en estudio prescribe que los instrumentos de trabajo –que sean o se presuman de la propiedad del trabajador, desde luego– son inembargables, pues, de lo contrario, el trabajador, y en algunos casos, toda su familia, podrían verse privados de todo medio de subsistencia –con lo que se le dificultaría aun más a aquél la satisfacción de los créditos que en su contra se tengan–. Al hablar de instrumentos de trabajo se incluyen, según la profesión de que se trate, utensilios, herramientas, instrumentos, aparatos, máquinas, mobiliario de oficina, libros, etc.

Habiendo interpretado las disposiciones que delimitan el contenido constitucional de la inembargabilidad del salario, se pasará a interpretar el art. 136 inc. final del CT desde dicho contenido.

Es fácil advertir que el art. 133 del CT constituye la regla general y el art. 136 inc. final del CT contiene una suerte de excepción a dicha regla. Por ello, la disposición objeto de control de constitucionalidad no puede interpretarse sin previamente descifrar el contenido del art. 133 CT.

Se dijo anteriormente que, en virtud del art. 38 ord. 3° Cn., el legislador es el competente para fijar la cuantía inembargable del salario y las prestaciones sociales, pero que para ello debía tomar en cuenta los valores constitucionales y lo dispuesto en los arts. 37 inc. 2° y 38 ord. 2° Cn., en cuanto a la previsión de un salario que asegure al trabajador una vida digna. En ese sentido, el art. 133 CT es el que cumple con el mandato constitucional de determinar la parte inembargable del salario.

El art. 133 del CT establece la parte inembargable del salario así: el salario mínimo –el vigente en el momento de la aplicación de la norma– es inembargable, excepto por cuota alimenticia. Ahora bien, en lo que exceda de dicho salario, puede embargarse hasta el veinte por ciento.

Con base en lo anterior, puede decirse con propiedad que el art. 133 del CT cumple el mandato contenido en el art. 38 ord. 3° Cn., con respeto al valor de la dignidad humana – reflejado en los arts. 37 inc. 2° y 38 ord. 2° Cn., como ya se dijo– pues garantiza que el trabajador y su familia siempre perciban lo mínimo para su sobrevivencia.

Sin embargo, el art. 136 inc. final CT establece que en el caso de obligaciones que el trabajador haya contraído con bancos, compañías aseguradoras, instituciones de crédito o sociedades y asociaciones cooperativas, no tendrá aplicación lo dispuesto en el art. 133 CT, pudiéndose trabar embargo hasta en el veinte por ciento del salario ordinario, cualquiera que sea la cuantía de éste; lo que no puede interpretarse de otro modo más que, en dichos supuestos, se embargará el veinte por ciento de la totalidad del salario, aunque éste sea igual o inferior al mínimo.

Hay que recordar que el art. 133 del CT fue reformado mediante D. L. n° 859, de 21-IV-1994, publicado en el D. O. n° 87-bis, tomo 323, correspondiente al 12-V-1994. Mientras que en su versión original del Código de Trabajo de 1972, el artículo en análisis establecía que eran "inembargables los primeros cien colones del cómputo mensual de cualquier salario", con la nueva redacción se incorporó la protección al salario mínimo, a fin de adecuar la legislación laboral a los valores y disposiciones constitucionales que tutelan la dignidad del trabajador y su familia –Preámbulo y arts. 1, 37 inc. 2°, 38 ords. 2° y 3°, y 52 Cn.–

En ese sentido, el art. 136 inc. final CT es contrario al art. 38 ord. 3° Cn. –interpretado sistemáticamente con el Preámbulo y arts. 1, 37 inc. 2°, 38 ord. 2° y 52 Cn.–, pues permite que, en virtud de determinadas obligaciones, se afecte la cuantía del salario que, de acuerdo con el constituyente, es inembargable, por constituir el mínimo indispensable para satisfacer las necesidades básicas del trabajador y de las personas que de él dependen, que no es otra que el salario mínimo.

(Sentencia Definitiva de INCONSTITUCIONALIDAD, Ref. 26-2006 de las 10:00 horas del día 12/03/2007)

SENTENCIAS DE INAPLICABILIDAD: REMISIÓN A LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL NO ALTERA EL SISTEMA DE RECURSOS

En anteriores resoluciones la Sala de lo Constitucional ha explicado que, no obstante el art. 77-F de la L.Pr.Cn., en su primer inciso, menciona que esta Sala resolverá la constitucionalidad o no de la declaratoria de inaplicabilidad emitida por determinado juez o tribunal, el inciso final del mismo artículo conlleva a una interpretación conforme a la Constitución, cuando dispone que la Sala de lo Constitucional resolverá en su sentencia definitiva la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la ley, disposición o acto; es decir, el objeto sobre el cual esta Sala emite pronunciamiento no es la declaratoria del

juez remitente, sino la disposición legal inaplicada, en su confrontación internormativa con la Ley Suprema.

Por tanto, no es cierto que la Sala de lo Constitucional se pronuncie sobre la declaratoria proveída por el Juez remitente. La declaratoria de inaplicabilidad que efectúe un juez en un caso concreto no es objeto de control dentro del proceso de inconstitucionalidad, iniciado vía remisión de la respectiva certificación, sino que este toma como objeto de conocimiento la disposición inaplicada, la cual es sometida a un enjuiciamiento en abstracto.

El desarrollo legislativo que el D. L. 45/2006 hace del art. 185 de la Cn., se limita a generar un mecanismo procedimental que conecta los criterios utilizados para el control difuso con el control concentrado, en aras de discernir la constitucionalidad de las disposiciones legales y facilitar la labor de los aplicadores del Derecho, en el cumplimiento de la seguridad jurídica y la igualdad ante la ley.

De ahí que el caso concreto, en el cual se declare inaplicable alguna disposición legal como ejercicio del control difuso, no es objeto de enjuiciamiento por este tribunal, sino por la jurisdicción ordinaria conforme al sistema de recursos, y la remisión de la certificación a la que se refiere el art. 77-E de la L. Pr. Cn. no implica la suspensión de tales recursos.

En todos los procesos de inconstitucionalidad que se han tramitado con base en la mencionada reforma, se aclara que la admisión a trámite no implica suspensión del proceso en el cual se realizó la inaplicación, y que las partes continúan teniendo a su disposición los recursos a que hubiere lugar contra la interlocutoria o definitiva en que se ejerció el control difuso.

En la jurisprudencia de esta Sala, v. gr., en los procesos de Inconstitucionalidad registrados con números de referencia 19-2006, 21-2006, 23-2006, 26-2006, 28-2006, se ha aclarado que el inicio de este tipo de procesos no implica un conocimiento del juicio desarrollado en los tribunales ordinarios.

Por tanto, el desarrollo del proceso de inconstitucionalidad, no detiene los efectos inter partes de la resolución judicial de inaplicación, y el pronunciamiento de este Tribunal se verifica con independencia total de las apreciaciones y consideraciones expuestas por los jueces en la sentencia cuya certificación remiten; ello significa que los medios impugnativos que pudieran incoarse en contra de ésta siguen siendo viables, cumplidos que sean los presupuestos legales para tal efecto.

Cuando la declaratoria de inaplicabilidad sea de las contenidas en sentencias de fecha anterior a la vigencia del D. L. 45/2006 –18-VIII-2006–, no existe para el juez obligación de remitir a esta Sala dichas sentencias y, si decide hacerlo, sólo puede ser con la finalidad de garantizar la seguridad jurídica y la igualdad ante la ley que derivan de los arts. 1 y 3 Cn.; pero no como excusa para evadir el cumplimiento de una resolución pronunciada por un

tribunal superior al resolver los recursos interpuestos por la partes, pues las Cámaras de Segunda Instancia y las otras Salas de la Corte Suprema de Justicia también se encuentran comprendidas en el art. 185 Cn., y si en ejercicio de su competencia para resolver tales recursos concluyen en que la supuesta confrontación internormativa identificada por el tribunal a quo no existe, pueden ejercer esa disposición constitucional en sentido negativo.

Dicha sentencia no da lugar a una "suspensión" del procedimiento y remisión a esta Sala, pues el instrumento previsto en el art. 185 Cn. no es una cuestión o consulta de constitucionalidad. Lo que tal decisión produce es abrir la puerta para que, quien se considere agraviado por la sentencia del tribunal ad quem, haga uso de los mecanismos concretos ante esta Sala –amparo y hábeas corpus– que permitan reparar el agravio en el caso concreto, y de esta manera es que se enjuicia el caso que esta Sala dejó fuera de su conocimiento en el proceso de inconstitucionalidad.

En consecuencia, el cauce de conexión entre los controles difuso y concentrado –la remisión a esta Sala de una sentencia de inaplicabilidad– no altera el sistema de recursos o medios de impugnación, diseñados por el legislador, y a los cuales también se encuentran sometidos todos los jueces en el ejercicio de su función jurisdiccional. Aun iniciado el respectivo proceso de inconstitucionalidad, el enjuiciamiento que conlleva conserva la naturaleza abstracta, desvinculada del caso concreto conocido por el tribunal ordinario requirente.

(Sentencia Definitiva de INCONSTITUCIONALIDAD, Ref. 109-2007 de las 15:05 horas del día 09/11/2007)

SISTEMA ELECTORAL: CARACTERIZACIÓN

DEMOCRACIA. POSTULADO

La democracia tiene como postulado la idea de dominio del pueblo sobre sí mismo, aunque se aclara que, lejos de ser un orden de dominación, constituye un orden de cooperación, pues se fundamenta en la concepción de la persona libre e igual en comunidad. Con relación a esto, la democracia se considera un modo de legitimar el ejercicio del poder estatal, en tanto que el poder deriva del pueblo y se excluyen los autoritarismos y totalitarismos, a través de elecciones libres y periódicas. Es decir que el ejercicio del poder se basa en el consenso verificado y no presunto de los ciudadanos, a fin de determinar quién es el legítimamente autorizado para ejercitar el poder.

DEMOCRACIA INSTITUCIONAL

También cabe hablar de democracia en términos institucionales, en donde el aspecto central es la elección de los representantes por medio de elecciones competitivas. En este sentido, el método democrático sería el mecanismo institucional cuyo fin es llegar a decisiones políticas y en el cual los individuos adquieren la facultad de decidir mediante una lucha competitiva por el voto del pueblo.

Una definición institucional de la democracia provee de un sistema referencial práctico para determinar si un sistema es democrático o no, pues proporciona una serie de aspectos agrupados en su mayoría de acuerdo a las dimensiones de competencia y participación. Según esa consideración, la democracia incluye los elementos institucionales para llegar a decisiones políticas, en virtud de los cuales cada individuo logra el poder de decidir mediante una competencia electoral que tiene por objeto el voto popular. Desde esta perspectiva, los elementos que permiten considerar a la democracia como un instrumento de toma de decisiones de trascendencia para la colectividad que se autogobierna son la existencia de una competencia electoral –oposición–, la protección a las minorías y el papel trascendental del voto popular.

PLURALISMO COMO ELEMENTO DE LA LEGITIMIDAD DEMOCRÁTICA

El art. 85 Cn. prescribe que el gobierno es republicano, democrático y representativo y como consecuencia de ello el sistema político es pluralista. Se postula con ello al pluralismo como elemento central de la legitimidad democrática. Ésta 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.

PLURALISMO COMO PRINCIPIO POLÍTICO

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. Como principio político, el pluralismo enriquece la diversidad de propuestas valorativas, la necesidad de conocerlas y comprenderlas como un elemento que aumenta la propia autonomía o la capacidad de elección. En otras palabras, es un principio que 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.

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; 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 este contexto, el Derecho juega su principal papel, como árbitro imparcial en la contienda de intereses y es por ello que los postulados de la democracia están plasmados en la Constitución, pues en ella se garantizan.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA: DERECHOS POLÍTICOS DEL CIUDADANO

La Constitución es, por tanto, el espacio jurídico donde soberanía popular y democracia se interrelacionan, pues la soberanía popular pretende la subordinación del pueblo por el pueblo –como sujeto y objeto del poder simultáneamente– y es la democracia la que hace posible esta exigencia. En definitiva, en el ejercicio democrático del poder es indispensable el sometimiento a la Constitución, que es la que contiene las decisiones básicas adoptadas por el titular del poder constituyente y envuelve todo el modelo estatal de democracia.

El modelo democrático y pluralista inherente al Estado moderno, se materializa mediante instituciones democratizadoras que aseguran la participación política de los ciudadanos, principalmente a través un conjunto de facultades que tienen por objeto activar la vida política de un Estado. Los derechos políticos aseguran al ciudadano la posibilidad directa de influir y acceder a la organización del Estado y en la política nacional. El art. 72 Cn. establece como derechos políticos del ciudadano: el derecho al sufragio, el derecho a asociarse para constituir partidos políticos o ingresar a los ya constituidos y el derecho a optar a cargos públicos.

DERECHO AL SUFRAGIO: CARACTERÍSTICAS ESPECÍFICAS DEL SUFRAGIO Y VOTO

Sobre el derecho al sufragio, es preciso aclarar que los vocablos sufragio y voto son utilizados de una forma indistinta, pero poseen ciertas características específicas a través de las cuales se pueden diferenciar. El voto es la acción concreta de decisión que ha tomado un ciudadano; es la materialización del derecho al sufragio y por ello tiene la característica de ser cuantificable y solamente puede ser ejercido una vez en un proceso electoral, en el que se le asignará el valor que el sistema electoral utilizado prescriba. El sufragio, en un sentido más amplio, puede entenderse como el derecho de todo ciudadano de participar en la estructuración y actividad del poder concurriendo a la formación de la voluntad colectiva, ya sea para elegir a los titulares de los cargos electivos –de lo cual deviene el carácter representativo de las autoridades– o bien para tomar decisiones sobre temas fundamentales que se les consulta.

DERECHO A ASOCIARSE PARA CONSTITUIR PARTIDOS POLÍTICOS O INGRESAR A LOS YA CONSTITUÍDOS

El derecho a asociarse para constituir partidos políticos o ingresar a los ya constituidos guarda una estrecha relación con el art. 7 Cn., aunque tiene 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 creencias sobre aspectos políticos, socio-económicos, entre otros, que aspiran influir en la formación de la voluntad estatal. En un 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.

DERECHO A OPTAR A CARGOS PÚBLICOS

En cuanto al derecho a optar a cargos públicos, puede afirmarse que su consagración obedece, principalmente, a la posibilidad de todo ciudadano de obtener un mayor grado de participación en la conformación de la voluntad estatal, sirviendo como medio para manifestarla, es decir, fungiendo como funcionario de elección directa. El ejercicio de este derecho, está vinculado al anterior, pues la posibilidad de optar a cargos de elección directa requiere, en general, que el candidato sea postulado por un partido político.

PARTIDOS POLÍTICOS

Retomando el tema de los partidos políticos, la Sala de lo Constitucional, en Sentencia pronunciada en el proceso de Inc. 16-99, sostuvo 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.

El objetivo principal de los partidos políticos es alcanzar el poder político, ejercerlo y concretar determinado programa político, lo cual solamente se logra con la participación en los mecanismos o procesos electorales, que canalizan las demandas de la población hacia los poderes públicos, pues posibilitan al electorado expresar sus preferencias políticas, elegir programas políticos distintos y producir representación.

COALICIONES ENTRE PARTIDOS POLÍTICOS

Cuando las expectativas electorales plantean un mayor grado de dificultad para las minorías en las contiendas electorales, los partidos políticos, ya sea por preferencias

ideológicas o estrategia partidista, institucionalizan sus programas y acuerdos en un solo plano de intereses comunes. Para tal efecto, la coalición política implica la opción de establecer un pacto entre dos o más partidos, con la finalidad de acrecentar sus oportunidades para alcanzar esos objetivos. Las coaliciones generan cooperación, configuran espacios políticos compartidos en los procesos democráticos y se convierten en mecanismos o instrumentos para las diversas formas de diálogo, insertando un mayor número de participantes en dichos procesos.

Las coaliciones entre partidos son de carácter extraordinario, pues su fin es que los partidos concurren unidos a determinada competencia electoral, presentando la misma candidatura en todos o en algunos de los cargos públicos a elegir y maximizando las posibilidades de éxito de éstos; en ese sentido, su formación y registro está vinculada a un proceso electoral concreto. Ello implica que los partidos políticos han de resolver previamente ciertas cuestiones organizativas, como lo relativo a la dirección, representación, administración, contabilidad, entre otras; ya que el acuerdo de coalición incidirá directamente en sus oportunidades electorales y en su perfil programático o ideológico y funcionará como norma fundamental del grupo.

En vista de que las coaliciones surgen en un contexto electoral con la intención de aumentar los réditos electorales que pudieran alcanzarse, los partidos políticos que la conforman conservan su individualidad. En otras palabras, no hay identidad entre la coalición y cada uno de los partidos políticos coaligados, pues aquélla es el resultado de la concurrencia acordada por todos los partidos que la integran y en ese carácter es que compite por la preferencia política del electorado, sin que los partidos puedan, en forma individual o separada, atribuirse una especie de equiparación con la primera.

ELECCIÓN DE TERNAS PARA MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL SUPREMO ELECTORAL

La Sala de lo Constitucional considera que el D. L. 383/2004 de 22-VII-2004, publicado en el D. O. nº 147, tomo 364, del 12-VIII-2004, en su artículo único, específicamente en cuanto al nombramiento de magistrado propietario del Tribunal Supremo Electoral, tiene fundamento razonable en lo que expresamente dispone el Art. 208 Cn. Por una parte, en el inciso primero de este artículo, la Constitución determina que las ternas de candidatos a Magistrados del TSE, deben ser propuestas "por los tres partidos políticos o coaliciones legales que hayan obtenido mayor número de votos en la última elección presidencial". Es decir que, a partir de los resultados electorales, la atribución constitucional de realizar la proposición –indistintamente de la forma acordada para la designación de los integrantes de la terna– pertenece a la coalición respectiva y no a los partidos individualmente considerados que la integran, pues como se ha dicho, no hay identidad entre la coalición y cada uno de los partidos políticos coaligados. Dicha atribución constitucional permite conjurar los riesgos, no precisamente fantásticos, que un episódico y ulterior desconcierto entre los partidos coaligados desaire luego la voluntad del electorado.

Por otra parte, como manifestación de los principios democrático y pluralista que informan la regulación constitucional sobre la integración del TSE, el propio Constituyente resguarda dichos principios cuando, en el inciso 2º del Art. 208, otorga al Órgano Legislativo –de neta conformación democrática, pluralista y representativa– la competencia para efectuar la elección "si por cualquier circunstancia no se propusiere alguna terna". La amplitud y flexibilidad de esta cláusula utilizada por la Constitución para referirse a los supuestos de falta de la debida proposición de una terna, que pueden originar la competencia supletoria de la Asamblea Legislativa, da suficiente cobertura a la emisión del D. L. 383/2004, a partir de las circunstancias expuestas dentro de este proceso.

El inciso 1º del Art. 208 Cn. no puede "interpretarse" en forma subordinada a la configuración legislativa de las coaliciones de partidos políticos, específicamente en función de lo regulado en el Art. 179 inc. 2º Código Electoral. Aunque sería preferible una mayor coincidencia expresa entre el Art. 179 inc. 2º Código Electoral y el Art. 208 inc. 1º Cn., lo cierto es que la propia Constitución es la que establece y reconoce la subsistencia de las coaliciones para los efectos de proponer la terna de candidatos a Magistrados del TSE. Lo dispuesto en la ley secundaria en ningún caso puede alterar, afectar o vaciar de contenido a las disposiciones constitucionales y la interpretación de éstas no puede supeditarse a lo regulado por aquélla.

Entender lo contrario implicaría realmente una alteración del texto constitucional, sustituyendo el término "coaliciones" por el de "partidos políticos que integren las coaliciones", sin que exista identidad entre el significado de ambos conceptos. La insuficiencia del elemento o criterio literal, gramatical o semántico en la interpretación constitucional no significa que ésta pueda prescindir del texto constitucional –que más bien opera como punto de partida y como límite infranqueable–, ni que tal insuficiencia deba generalizarse, sin tomar en cuenta la tipología de los enunciados jurídicos que integran la variedad de disposiciones constitucionales.

(Sentencia Definitiva de INCONSTITUCIONALIDAD, Ref. 29-2004AC de las 10:30 horas del día 21/12/2007)

SOBRESEIMIENTO

La Sala de lo Constitucional ha manifestado que, ateniéndose al verdadero significado de la figura del sobreseimiento, puede constitucionalmente interpretarse que el legislador estableció esta salida procesal como mecanismo de rechazo para todas aquellas peticiones que, por uno u otro motivo, no pueden ser capaces de producir terminación normal del proceso.

(Sobreseimiento de INCONSTITUCIONALIDAD, Ref. 68-2006 de las 10:05 horas del día 20/06/2007)