



EL CONTROL JURISDICCIONAL DIFUSO DE LA CONSTITUCION Y LA REFORMA A LA LEY DE PROCEDIMIENTOS CONSTITUCIONALES

Francisco Eliseo Ortiz Ruiz
Magistrado de la Cámara de la Segunda Sección de Occidente

I.- LA REFORMA

El 6 de julio de este año la Asamblea Legislativa, mediante el decreto No. 45 aprobó reformas a la Ley de Procedimientos Constitucionales, las cuales entraron en vigencia el recién pasado 16 de agosto. Diario Oficial No. 143, Tomo No. 372, del 8 de agosto del 2006.

Los cambios introducidos por medio de la adición de siete artículos a la ley referida (Título V-Inaplicabilidad: Arts. Del 77A al 77G Pr. Cn.) afectan el llamado control difuso de la constitucionalidad de la ley, disposiciones o actos conferido por la Carta Magna a los jueces en el Art. 185 Cn.

Esta afectación se manifiesta en los siguientes aspectos:

- a) La iniciativa del control difuso, que actualmente es un deber-potestad exclusivo de cualquier juez al momento de dictar sentencia se vuelve también un mecanismo a instancia de parte (Art. 77-A Pr. Cn.).
- b) Se explicitan criterios para guiar la resolución del juez en que declara la inaplicabilidad de la ley, disposición o acto por inconstitucional (Art. 77-B Pr. Cn.), así como contenidos mínimos –por lo demás obvios- que debe incluir la resolución respectiva (Art. 77-C Pr. Cn.).
- c) El juez o tribunal que declara la inaplicabilidad tiene la obligación de remitir el mismo día certificación de la sentencia respectiva a la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia (Art. 77-E Pr. C.).
- d) La remisión de la declaratoria de inaplicabilidad constituye un requerimiento para que la Sala de lo Constitucional determine en sentencia definitiva, en un plazo de quince días, la constitucionalidad o no de la declaratoria emitida por los tribunales ordinarios (Art. 77-F Pr. Cn.).
- e) La sentencia definitiva no admitirá recurso alguno y será vinculante de un modo general para los Órganos del Estado,

para sus funcionarios y autoridades y para toda persona natural y jurídica (Art. 77-F Pr. Cn.)

f) El incumplimiento de la sentencia de la Sala de lo Constitucional por parte del juez, constituye delito de desobediencia y será penado de conformidad con el Art. 322 Pn.

Las reformas introducidas convierten la declaratoria de inaplicabilidad de una ley, disposición o acto en una suerte de recurso de inconstitucionalidad abreviado o mixtura de control difuso otorgado a los jueces ordinarios con control concentrado otorgado a la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Su característica de inconstitucionalidad abreviada radica en que suprime las audiencias o traslados a las partes involucradas en el caso (autoridad demandada y Fiscal General de la República. Arts. 7 y 8 Pr. Cn.), tal como debería hacerse si se tratara del proceso previsto en el Art. 183 Cn.; pero, además, los efectos producidos por la sentencia de la Sala de lo Constitucional son generales y obligatorias (erga omnes) y no sólo aplicables al proceso concreto en el cual se ha pronunciado la declaratoria de que ha conocido la Sala, que es precisamente lo que diferencia en esencia el mecanismo del control concentrado del difuso.

II.- EL CONTEXTO Y EL PROPÓSITO

Antes de entrar a analizar la conformidad de tales reformas con la Constitución, se hace necesario indagar sobre sus motivaciones y objetivos reales a partir del contexto o momento político en que se dan, que obviamente son distintos a los formales expresados en el considerando III del Decreto respectivo, en el cual se dice que la razón de las mismas obedece a la ausencia de desarrollo legislativo para el Art. 185 Cn., por lo que no se han previsto mecanismos que permitan unificar criterios por parte de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Para ello hay que tomar en cuenta que El Salvador vive una situación sumamente aflictiva en cuanto a la seguridad pública; para constatar esto basta revisar las noticias destacadas que aparecen día a día en la prensa comercial, a partir de las





cuales se puede concluir que el auge de la delincuencia común y organizada y de la violencia social en general ha llegado a niveles tan alarmantes que ya se perfila como una verdadera crisis; esto es cierto en la medida que las instituciones responsables de mantener el orden y tutelar los derechos fundamentales demuestran una incapacidad para cumplir esa obligación, no obstante las reiteradas reformas que han endurecido las leyes penales (aumentando las penas, creando nuevos delitos, etc.) y la continua ejecución de planes de emergencia (mano dura, etc.), que han incrementado la represión policial; el fracaso de estas políticas antidelinquenciales basadas en la punición estatal se evidencian en iniciativas que, sin mayor duda, rifen con la Constitución, tales como las propuestas de decretar el régimen de excepción, de crear tribunales y procedimientos especiales, de promulgar una ley antiterrorista, entre otras, las cuales son más propias de un gobierno autoritario que democrático y que no harán más que retroalimentar la situación de violencia e inseguridad inoperante.

La principal explicación que los responsables de la seguridad pública le han dado a este fenómeno tan complejo, dinámico y multicausal, casi convertida en un axioma por una permanente campaña mediática promovida por la gran empresa privada, es que ese incremento de la inseguridad e impunidad se debe a la existencia de leyes garantistas y permisivas con el delincuente y desprotectoras de las víctimas, y a la discrecionalidad de que gozan los jueces para decidir sobre la libertad de los imputados, los cuales se niegan –según este argumento– a aplicar las reformas introducidas a la normativa penal; que uno de los mecanismos que se usan para volver ineficaz el esfuerzo de persecución y castigo del delito –se dice– es la facultad que tienen los jueces



de no aplicar una ley o disposición por ser contraria a los principios constitucionales. Una consecuencia de esta visión limitada y distorsionada de la problemática es precisamente la reforma a la Ley de Procedimientos Constitucionales en el sentido apuntado, hecha de manera inconsulta, atropellada y de espaldas a los operadores judiciales, que ha pretendido por la vía legislativa ordinaria limitar un atributo jurisdiccional de rango constitucional, vulnerando con ello la independencia judicial, sin la cual no puede haber Estado de Derecho, en tanto sin esta condición no puede darse por los jueces una supervisión correctiva, confiable y eficaz del ejercicio abusivo del poder político.

III.- LOS CONTROLES JURISDICCIONALES DE LA CONSTITUCION

Nuestro sistema jurídico adopta, además de los controles de naturaleza política (división de poderes, etc.), dos formas de control de la constitucionalidad de la ley, en su forma y contenido: el concentrado y el difuso.

El concentrado aparece por vez primera en la Constitución Política de 1950; el difuso es de larga data y se remonta a la Constitución Federal de 1821; a partir de 1994, ha aumentado significativamente el uso ciudadano del recurso de inconstitucionalidad; por su parte, la declaratoria de inaplicabilidad aún constituye un mecanismo de control de uso marginal por los jueces.

El control concentrado está consagrado en el Art. 183 Cn., el cual lo establece como la facultad de la Sala de lo Constitucional de declarar, a petición de cualquier ciudadano, la





inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos, en su forma y contenido, de un modo general y obligatorio. El control difuso se encuentra otorgado a los jueces en el Art. 185 Cn., que reza que corresponde a los Tribunales, en los casos que tengan que pronunciar sentencia (interlocutoria o definitiva, debe entenderse) declarar la inaplicabilidad de cualquier ley o disposición de los otros Órganos contraria a los preceptos constitucionales (en su forma y contenido, debe entenderse).

Estas dos formas de control la Constitución los configura de manera separada entre sí y sólo por la vía jurisprudencial la Sala de lo Constitucional puede articularlos a favor de los principios de igualdad, seguridad jurídica y de preeminencia de los fallos de inconstitucionalidad, en tanto que es la Sala el intérprete supremo y último de la Constitución de la República. Esto se hace expulsando del sistema jurídico las normas declaradas inconstitucionales mediante una sentencia estimatoria o, mediante una sentencia desestimatoria, interpretando conforme a la Constitución disposiciones impugnadas por vía del recurso y, en consecuencia, haciendo obligatorio para los jueces aplicar tales disposiciones e inhibiéndolos de declararlas inaplicables por inconstitucionales (Art. 10 Pr. Cn.)

IV.- EL CONTROL DIFUSO

El control jurisdiccional difuso de la constitucionalidad (Art. 185 Cn.) es una consecuencia de la obligación del juez de ser garante de la Constitución, lo que se desprende del Art. 235 Cn. y de los principios de jerarquía jurídica y supremacía constitucional consagrados en el Art. 246 Cn., al grado que se le considera implícito en dichos artículos. Siguiendo esta línea de pensamiento, en la Exposición de Motivos de la Constitución Política de 1950, la comisión que redactó el Art. 95 que contenía la inaplicabilidad marginó un comentario en el cual consideraba este precepto innecesario, pues tal deber –atribución se deducía lógicamente de la calidad del juez de ser garante de la Constitución, es decir, de su obligación de aplicarla preferentemente. Este control tiene su origen más identificable en la tradición jurisprudencial del constitucionalismo norteamericano, pero en la actualidad ha sido adoptado por otros sistemas jurídicos e incorporado como una de las garantías y medios de tutela de la libertad propios de los Estados Constitucionales y Democráticos de Derecho, caracterizados por el sometimiento del poder

político al control jurisdiccional y de la ley a la Constitución, entendida ésta como un conjunto de normas jurídicas de aplicación directa e inmediata que deben informar todo el ordenamiento jurídico de una sociedad (Art. 246 Cn.).

Las características principales de este mecanismo de control de la constitucionalidad son las siguientes:

- Es de aplicación directa de la Constitución, es decir, no requiere para su eficacia, tal como sucede en la actualidad, de un desarrollo en la legislación secundaria;
- Sus efectos se limitan al proceso concreto en el cual se dictó la declaratoria de inaplicabilidad;
- Se trata de un deber-potestad del juez ordinario, por lo que no está sujeto a su discrecionalidad hacer el juicio de constitucionalidad y desaplicar, en su caso, una disposición por ser contraria a la Constitución al momento de dictar sentencia;
- La declaratoria no está sujeta a posteriori a control alguno ni admite recurso y la única obligación del juez es fundamentarla, como debe hacerlo con todas sus resoluciones;
- Su configuración constitucional es abierta, pues en el Art. 185 Cn. no se establecen criterios para normar este atributo del juez; sin embargo, ello no quiere decir que el legislador secundario al desarrollarla o regularla pueda limitarla o restringirla, pues lo impide el principio de independencia judicial (Art. 172 Inc. 3º Cn.); es más, la no remisión a ley que lo desarrolla debe entenderse que es precisamente para preservar ese principio.

V.- LA CONFORMIDAD DE LA REFORMA CON LA CONSTITUCION

Somos de la opinión que las reformas introducidas a la Ley de Procedimientos Constitucionales adolecen de inconstitucionalidad, específicamente en los Artículos 77-E y 77-F del decreto legislativo, los cuales transgreden los principios de independencia judicial (Art. 172 Inc. 3º Cn.), seguridad jurídica (Art. 1 inc. 1º Cn.) y competencia funcional de Órgano Judicial (Arts. 17m 172m 175, 183 y 185 Cn.); veamos porqué:

1) El artículo 77-E Pr. Cn. obliga al juez a remitir inmediatamente la resolución en que ha declarado la inaplicabilidad a la Sala de lo Constitucional; al hacerlo, implícitamente está haciendo una consulta sobre la constitucionalidad de su





propia actuación, lo cual compromete su independencia; tampoco estamos en presencia del efecto devolutivo propio de los recursos ordinarios como la apelación, en virtud del cual el tribunal superior entra a conocer lo resuelto por el tribunal inferior en grado.

2) El artículo 77-F prescribe que tal remisión constituye un requerimiento para que la Sala de lo Constitucional determine si la declaratoria de inaplicabilidad hecha por el juez es constitucional o no; debemos de tener en cuenta que nos encontramos ante un proceso en trámite, por lo que en caso de que se diga que la disposición no aplicada es constitucional, esta resolución no sólo sería vinculante de manera general para los casos futuros, sino que entraría en contradicción con lo fallado en el proceso concreto que se está conociendo. Tal contradicción no sólo lesiona la independencia del juez inferior, sino que también lesiona la seguridad jurídica a la que tienen derecho las partes involucradas en el caso, pues -dado ese supuesto- lo actuado con posterioridad a la declaratoria de inaplicabilidad, no obstante estar precluido, tendría que analizarse y reponerse; tal intromisión constituye un verdadero acto de avocamiento prohibido expresamente por el Art. 17 Cn. y sería también contrario a la competencia funcional de ambos tribunales delimitada por la Constitución en los Arts. 183 y 185.

Sin duda este mecanismo de vinculación de la declaratoria de inconstitucionalidad con la declaratoria de inaplicabilidad, supuestamente para unificar los criterios jurisprudenciales de los tribunales inferiores por parte de la Sala de lo Constitucional, ha sido tomado del anteproyecto de Ley Procesal Constitucional; este anteproyecto, cuando desarrolla el capítulo de la Inaplicabilidad, prudentemente en su propuesta del Art. 104 se refiere a que el requerimiento del Juez a la Sala se hace cuando la sentencia se encuentra firme, precisamente para salvaguardar la independencia judicial y la seguridad jurídica.

3) El ejercicio de la facultad de la Asamblea Legislativa de desarrollar legalmente las disposiciones constitucionales para garantizar su operatividad no siempre es necesaria ni lo más conveniente, dado el carácter normativo de nuestra Constitución (de aplicación directa e inmediata); pero si de lo que se trata es de unificar los criterios jurisprudenciales de los tribunales ordinarios mediante los fallos de la Sala de lo Constitucional, tal facultad debe ejercerse dentro de los límites estrictos que la Ley Básica le establece a la capacidad

de configuración legal del Órgano Legislativo; el principal límite a esta capacidad de configuración es el respeto al núcleo básico contenido en el precepto, que en el caso del deber-facultad de inaplicabilidad es la garantía de que el control jurisdiccional de la constitucionalidad se haga de una manera independiente e imparcial; de tal manera que cualquier regulación que se haga no debe degenerar en una restricción o limitación a ese núcleo.

VI. LOS JUECES Y LA REFORMA

Ante un hecho ya consumado y dado que los jueces ni siquiera fueron consultados para hacer una reforma de tanta trascendencia para cumplir eficazmente su papel de vigilantes de la constitucionalidad y de contralores del poder político, lo que procede es asumir responsablemente ese papel y, respecto a esa reforma, hacer uso de la facultad -deber concedida precisamente por el Art. 185 Cn., para cuando se tenga que declarar inaplicable una disposición por inconstitucional en un proceso concreto, hacer un juicio previo de constitucionalidad de los Arts. 77-E y 77-F Pe. Cn. y abstenerse de remitir la certificación de la sentencia respectiva a la Sala de lo Constitucional; para no cumplir esta obligación, por no ser conforme con la Carta Magna, el único requisito es fundamentar debidamente su resolución.

Los jueces, en tanto ciudadanos que siguen siendo, tienen también el derecho de pedirle a la Sala de lo Constitucional que se pronuncie sobre la constitucionalidad del decreto que contiene la reforma, específicamente de los artículos antes señalados, por ser atentatorios al Art. 185 Cn., a fin de que se les expulse de la Ley de Procedimientos Constitucionales; a no ser que la sala interprete -de conformidad con la Constitución- que los jueces deben entender que la reforma cuestionada se refiere implícitamente a una sentencia firme.

Por su parte consideramos que la Sala de lo Constitucional, como garante máximo y último de la Constitución, en el supuesto de que algún Juez requiera que se pronuncie sobre la constitucionalidad de una sentencia en que ha declarado la inaplicabilidad de una disposición, debe también invocar el Art. 185 Cn. y declarar inaplicable por contrarios a la Constitución los artículos aludidos, abstenerse de pronunciarse sobre la sentencia remitida y devolver la certificación con expresión de motivos al tribunal ordinario competente que está conociendo del caso.





ESCUCHEMOS EL CLAMOR DE LA INFANCIA

Aída Luz Santos de Escobar

Jueza de Ejecución de Medidas al Menor Infractor

Recientemente UNICEF observó el abandono de la infancia en El Salvador y más que responsabilizar a la Institución rectora de políticas de atención y protección a la niñez, debemos cuestionar la inexistencia de políticas sociales del Estado en favor de niñez, adolescencia y familia, reconocida constitucionalmente como base fundamental de la sociedad. Comparto las preocupaciones de UNICEF y agradezco que instituciones defensoras de la infancia, atiendan mis modestas apreciaciones.

El proyecto del Código de Niñez y Adolescencia, duerme el sueño de los justos en gavetas legislativas, porque los temas de Nación no despiertan interés en nuestros legisladores, fuera de elecciones.

Contrariamente la realidad cotidiana reporta abusos contra niños y adolescentes, abandono, maltrato, explotación infantil laboral y sexual, mendicidad, maternidad precoz e incluso niños sin nombre, población civilmente inexistente. El Instituto Salvadoreño de Protección a la Niñez y la Adolescencia -ISNA- señala que en nuestro país durante los primeros tres meses del año, 6,657 niños fueron atendidos y 1,797 están "institucionalizados" o sometidos al control estatal, privándoseles del derecho familiar, hogar sustituto o adoptivo.

Resulta imperativo que conozcamos que grandes porcentajes de reos que saturan el sistema penitenciario, fueron niños o adolescentes ingresados en centros de protección social o readaptación. Es obvio entonces que nuestra sociedad le reprochó al sistema las materias de adaptación social y reinserción de delincuentes.

A principios de Agosto 2006, permanecen en Centros de Readaptación 445 menores bajo orden judicial, el 67 % son ya adultos; cinco Jueces de Ejecución en toda la República, garantizamos el respeto a sus derechos fundamentales y su internamiento. De los niños bajo protección social, una minoría responde a Juzgados de Familia, indicando que muchos niños cumplen medidas privativas como colocación institucional, sin estar sometidos al orden judicial.

La protección de la infancia, - constitucionalmente responsabilidad de la Procuraduría General de la República- y según leyes secundarias, de Jueces de Familia, ISNA y por Decreto Ejecutivo, de la Secretaría Nacional de la Familia, deberían coordinadamente velar por niños y adolescentes. Las guarderías clandestinas no existirían si el Estado y empresa privada cumplieran el mandato constitucional de garantizar a los trabajadores salas cunas o guarderías para sus hijos menores.

Los salvadoreños demandamos que las municipalidades apoyen el desarrollo de políticas de niñez y adolescencia y mediante ordenanzas, establezcan medidas preventivas sin violentar garantías constitucionales. Resulta trillado repetir "la niñez es el futuro de la nación". Ayer, cuando los niños también representaban futuro, desoímos su llamado. No fuimos capaces de escuchar su clamor por la justicia. No escuchamos su inocente grito por salud, vivienda, educación y protección, por el amor que les fue arrebatado. Secuestrados por la guerra... y por nosotros: sus responsables.

Garanticemos a los niños educación,

formación vocacional, laboral y moral, integrados en familia, ocupados material y espiritualmente. Exijamos al Ministerio de Trabajo, cumpla su mandato de formar vocacional y laboralmente a nuestros hombres del futuro, previniendo su integración a "maras" y delincuencia.

Demandemos al Estado, para que a través del Procurador General e ISNA, cumplan su papel "protector" de infantes. Protejamos niños en situación de calle, limosneros, lanzando llamas, inhalando pega, encadenados o prostituidos, sin repermirnos legal o policialmente, porque no son delincuentes; son sencillamente salvadoreños "invisibles" que les han vulnerado sus derechos. Los que nunca aparecen en encuestas del crecimiento económico.

Frente al incumplimiento de los actores, preguntamos: ¿Quién escuchará el clamor de la infancia? ¿Quién salvará a nuestras generaciones del futuro? ¿Tendrán siquiera futuro? Según la Policía Nacional Civil, durante los primeros seis meses del año, se cometieron 3,792 delitos contra menores. La familia, el Estado y su contraparte sociedad civil, somos principales responsables de prevenir atentados contra la infancia. Y por ende contra nuestro futuro. Así lo establece la Convención sobre los Derechos del Niño, ley de nuestra República desde hace dieciséis años.

Propongo nuevamente: Se apruebe una "Ley de Protección Integral" que establezca de forma clara y precisa la responsabilidad de todos en la protección de nuestros niños y adolescentes. Escuchemos el clamor de la Infancia en El Salvador. Ahora. Después será demasiado tarde. Nuestra infancia habrá caído al vacío.

