

“LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL”

AUTORA

MARINA GASCÓN ABELLÁN
CATEDRÁTICA DE FILOSOFÍA DEL DERECHO
UNIVERSIDAD DE CASTILLA - LA MANCHA

“CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR 1983”

“LEY DE PROCEDIMIENTOS CONSTITUCIONALES”



Unidad Técnica Ejecutiva
del Sector de Justicia

Comisión Coordinadora del Sector de Justicia

“LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL”

AUTORA

MARINA GASCÓN ABELLÁN

CATEDRÁTICA DE FILOSOFÍA DEL DERECHO

UNIVERSIDAD DE CASTILLA - LA MANCHA

“CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR 1983”

“LEY DE PROCEDIMIENTOS CONSTITUCIONALES”

En el marco del Proyecto “Fortalecimiento de la Institucionalidad relativa a la Calidad de la Justicia y Seguridad por medio del Aumento de la Efectividad y la Reducción de la Impunidad en los Delitos contra la vida, la Integridad Física y la Violencia de Género en El Salvador” (FORCSEF, fase II), financiado por la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo (AECID).

COMISIÓN COORDINADORA DEL SECTOR DE JUSTICIA

Dr. José Salomón Padilla

Presidente de la Corte Suprema de Justicia



General de División David Munguía Payés

Ministro de Justicia y Seguridad Pública



Lic. Luis Antonio Martínez González

Fiscal General de la República



Lic. Sonia Elizabeth Cortez de Madriz

Procuradora General de la República



Lic. Tito Edmundo Zelada Mejía

Presidente del Consejo Nacional de la Judicatura



Lic. David Gonzalo Cabezas Flores

Director General

Unidad Técnica Ejecutiva del Sector de Justicia



342.7284

G247n

Gascón Abellán, Marina

La interpretación constitucional; Constitución de la República de El Salvador 1983; Ley de procedimientos constitucionales / Marina Gascón Abellá --2a.ed.-- San Salvador, El Salv. Consejo Nacional de la Judicatura - Escuela de Capacitación Judicial (CNJ-ECJ), 2013
172p. 23 X 16.5 cm.

ISBN: 978-99923-927-8-2

1. Derecho Constitucional – Violencia – El Salvador.
2. Constituciones 3. Derecho y Sociedad. I. Título. II: Título Constitución de la República de El Salvador 1983. III. Título: Ley de procedimientos constitucionales.

@Consejo Nacional de la Judicatura de El Salvador

Todos los derechos reservados

Elaboración y coordinación de proyecto

Lic. José Alberto Franco Castillo

Autora

Marina Gascón Abellán

Catedrática de Filosofía del Derecho Universidad de Castilla – La Mancha

Diseño y diagramación

Raquel Díaz

Impresión

Talleres Gráficos UCA

2ª. Edición Aumentada 2013

El material publicado es de exclusiva responsabilidad de su autor.

Se anexan a esta obra: La Constitución de la República de El Salvador de 1983 y la Ley de Procedimientos Constitucionales.

CONSEJO NACIONAL DE LA JUDICATURA

Final Calle Los Abetos No. 8, Colonia San Francisco, San Salvador, El Salvador

Tels. (503) 2250-0538, 2523-3000

www.cnj.gob.sv

UNIDAD TÉCNICA EJECUTIVA DEL SECTOR DE JUSTICIA

7ª C.P. # 5143, Col. Escalón.

Tels. (503) 2263-2144, fax. 2263-2275

www.ute.gob.sv

Esta obra fue posible gracias al apoyo técnico y financiero de la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo (AECID), en coordinación con la Unidad Técnica Ejecutiva del Sector de Justicia.

PLENO DEL CONSEJO

Presidencia

Lic. Tito Edmundo Zelada Mejía

Consejales Propietarios

Lic. Manuel Francisco Martínez

Lic. Alcides Salvador Funes Teos

Lic. Jorge Alfonso Quinteros Hernández

Lic. Luis Enrique Campos Díaz

Licda. Marina de Jesús Marengo de Torrento

Lic. Santos Cecilio Treminio Salmerón

Escuela de Capacitación Judicial “Dr. Arturo Zeledón Castrillo”

Lic. Santos Cecilio Treminio Salmerón - Director en funciones Ad-honorem

Lic. José Hugo Granadino Mejía - Sub-Director

Sumario

LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

| | |
|---|----|
| PLANTEAMIENTO | 15 |
| I. CARACTERIZACIÓN GENERAL DE CONSTITUCIONALISMO. | |
| LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL: ENTRE LEGISLACIÓN Y JURISDICCIÓN | 16 |
| 1. Caracterización del constitucionalismo. | |
| El redimensionamiento de la función judicial | 16 |
| 2. Caracterización de la justicia constitucional: los modelos y su aproximación | 19 |
| 2.1. Definición de justicia constitucional | 19 |
| 2.2. Dos sistemas de justicia constitucional | 20 |
| 2.3. Aproximación de los modelos | 22 |
| 3. La justicia constitucional entre legislación y jurisdicción: las tensiones con el legislador y con la jurisdicción | 23 |
| II. INTERPRETACIÓN CONFORME Y SENTENCIAS INTERPRETATIVAS | 26 |
| 1. El principio de interpretación conforme | 26 |
| 2. Las sentencias interpretativas | 27 |
| 3. Las sentencias manipulativas | 28 |
| 4. Otras formas de influencia política de la justicia constitucional | 32 |
| III. EL JUICIO DE PONDERACIÓN | 34 |
| 1. Los conflictos entre normas constitucionales y la ponderación | 34 |
| 2. Reglas de la ponderación (o juicio de proporcionalidad) | 37 |
| 3. Tres observaciones sobre la ponderación | 41 |
| 4. A modo de conclusión | 45 |
| IV. LA MOTIVACIÓN Y LA REGLA DEL PRECEDENTE | 47 |
| 1. ¿Proporciona la Constitución respuestas correctas? La importancia de la argumentación en la jurisdicción constitucional | 47 |
| 2. La obligación de motivar | 50 |
| 2.1. Sentido y funciones de la motivación | 50 |

| | | |
|-----------|---|----|
| 2.2. | El contenido de la obligación de motivar: qué se entiende por motivación | 53 |
| 3. | La regla del autprecedente como garantía de argumentación racional | 54 |
| 3.1. | El autprecedente como regla argumentativa w | 54 |
| 3.2. | El autprecedente como exigencia jurídica según una interpretación constitucional | 56 |
| V. | EL PAPEL DEL JUEZ CONSTITUCIONAL EN EL CONTROL DEL JUICIO DE HECHO | 58 |
| 1. | Las exigencias constitucionales sobre el juicio de hecho | 58 |
| 1.1. | Planteamiento | 58 |
| 1.2. | Prueba racional y motivación | 59 |
| 2. | Hacia una concepción racional de la motivación del juicio de hecho | 60 |
| 2.1. | El estilo analítico de la motivación | 60 |
| 2.2. | La motivación expresa y completa | 61 |
| 2.3. | Deben motivarse todas las pruebas: también la prueba directa | 62 |
| 3. | Las garantías de los derechos fundamentales en la prueba: la regla de exclusión de la prueba ilícita | 67 |
| 3.1. | Presencia de objetivos no epistemológicos en el proceso institucionalizado de prueba | 67 |
| 3.2. | Garantía de los derechos fundamentales en la prueba: la regla de exclusión de la prueba ilícita | 69 |
| 3.2.1. | Definición | 69 |
| 3.2.2. | Alcance de la regla de exclusión: el efecto reflejo o la prueba ilícita indirecta. | 69 |
| 3.2.3. | Fundamento jurídico de la regla de exclusión | 70 |
| 3.3. | Las Excepciones a la regla de exclusión | 75 |
| 3.3.1. | La excepción de la fuente independiente | 76 |
| 3.3.2. | La excepción del hallazgo inevitable | 78 |
| 3.3.3. | La excepción de la buena fe | 79 |
| | CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR 1983 | 84 |
| | TÍTULO I | |
| | CAPÍTULO UNICO | |
| | LA PERSONA HUMANA Y LOS FINES DEL ESTADO | 84 |
| | TÍTULO II | |
| | LOS DERECHOS Y GARANTIAS FUNDAMENTALES DE LA PERSONA | 84 |

| | |
|--|-----|
| CAPÍTULO I | |
| DERECHOS INDIVIDUALES Y SU RÉGIMEN DE EXCEPCIÓN | 84 |
| SECCIÓN PRIMERA | |
| DERECHOS INDIVIDUALES | 84 |
| SECCIÓN SEGUNDA | |
| RÉGIMEN DE EXCEPCIÓN | 89 |
| CAPÍTULO II | |
| DERECHOS SOCIALES | |
| SECCIÓN PRIMERA | |
| FAMILIA | 90 |
| SECCIÓN SEGUNDA | |
| TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL | 91 |
| SECCIÓN TERCERA | |
| EDUCACIÓN, CIENCIA Y CULTURA | 95 |
| SECCIÓN CUARTA | |
| SALUD PÚBLICA Y ASISTENCIA SOCIAL | 97 |
| CAPÍTULO III | |
| LOS CIUDADANOS, SUS DERECHOS Y DEBERES POLÍTICOS Y EL CUERPO ELECTORAL | 98 |
| TÍTULO III | |
| EL ESTADO, SU FORMA DE GOBIERNO Y SISTEMA POLÍTICO | 100 |
| TÍTULO IV | |
| LA NACIONALIDAD | 102 |
| TÍTULO V | |
| ORDEN ECONÓMICO | 104 |
| TÍTULO VI | |
| ÓRGANOS DEL GOBIERNO, ATRIBUCIONES Y COMPETENCIAS | 108 |

| | |
|--|-----|
| CAPÍTULO I | |
| ÓRGANO LEGISLATIVO | 108 |
| SECCIÓN PRIMERA | |
| ASAMBLEA LEGISLATIVA | 108 |
| SECCIÓN SEGUNDA | |
| LA LEY, SU FORMACIÓN, PROMULGACIÓN Y VIGENCIA | 113 |
| SECCIÓN TERCERA | |
| TRATADOS | 114 |
| | |
| CAPÍTULO II | |
| ÓRGANO EJECUTIVO | 116 |
| | |
| CAPÍTULO III | |
| ÓRGANO JUDICIAL | 121 |
| | |
| CAPÍTULO IV | |
| MINISTERIO PÚBLICO | 125 |
| | |
| CAPÍTULO V | |
| CORTE DE CUENTAS DE LA REPÚBLICA | 127 |
| | |
| CAPÍTULO VI | |
| GOBIERNO LOCAL | |
| SECCIÓN PRIMERA | |
| LAS GOBERNACIONES | 129 |
| | |
| SECCIÓN SEGUNDA | |
| LAS MUNICIPALIDADES | 129 |
| | |
| CAPÍTULO VII | |
| TRIBUNAL SUPREMO ELECTORAL | 131 |
| | |
| CAPÍTULO VIII | |
| FUERZA ARMADA | 131 |
| | |
| TÍTULO VII | |
| RÉGIMEN ADMINISTRATIVO | 132 |
| | |
| CAPÍTULO I | |
| SERVICIO CIVIL | 132 |

| | |
|---|-----|
| CAPÍTULO II HACIENDA PÚBLICA | 133 |
| TÍTULO VIII RESPONSABILIDAD DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS | 135 |
| TÍTULO IX ALCANCES, APLICACIÓN, REFORMAS Y DEROGATORIAS | 138 |
| TÍTULO X DISPOSICIONES TRANSITORIAS | 138 |
| TÍTULO XI VIGENCIA | 141 |
| LEY DE PROCEDIMIENTOS CONSTITUCIONALES | 150 |
| DECRETO N°2996 | 150 |
| LEY DE PROCEDIMIENTOS CONSTITUCIONALES | |
| TÍTULO I PRINCIPIOS GENERALES Y JURISDICCIÓN | 150 |
| TÍTULO II PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD | 151 |
| TÍTULO III PROCESO DE AMPARO | 152 |
| CAPÍTULO I DEMANDA | 152 |
| CAPÍTULO II SUSPENSIÓN DEL ACTO RECLAMADO | 154 |
| CAPÍTULO III PROCEDIMIENTO | 155 |

| | |
|---|-----|
| CAPÍTULO IV SOBRESEIMIENTO | 155 |
| CAPÍTULO V SENTENCIA Y SU EJECUCIÓN | 156 |
| TÍTULO IV HABEAS CORPUS | 157 |
| CAPÍTULO I NATURALEZA Y OBJETO DEL RECURSO | 157 |
| CAPÍTULO II DEL PROCEDIMIENTO | 158 |
| CAPÍTULO III RESOLUCIÓN | 162 |
| CAPÍTULO IV RESPONSABILIDAD DE LOS FUNCIONARIOS EN EL AUTO DE EXHIBICIÓN | 163 |
| TÍTULO V INAPLICABILIDAD | 164 |
| TÍTULO FINAL DISPOSICIONES GENERALES | 166 |

“LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL”

PLANTEAMIENTO.

La interpretación constitucional es la interpretación de la Constitución. Por tanto, interpretación constitucional hace todo aquel que interprete la Constitución: el Legislador (que, en la medida en que es han de acomodarse a la Constitución, ha de conocer qué es esta permite o exige), el Juez Constitucional (que se concibe como el máximo intérprete de la Constitución), el Juez ordinario (que, en la medida en que la Constitución tiene eficacia directa en el ordenamiento, debe considerar sus preceptos a la hora de resolver los casos de que conozcan), los órganos administrativos (que deben considerar igualmente las normas constitucionales) y los juristas (que cuando describen el derecho y/o hacen propuestas de *lege ferenda* y *sententia ferenda* toman en cuenta lo que la Constitución establece).

Ahora bien, esta definición de la interpretación constitucional abocaría a un análisis excesivamente amplio, pues abarcaría el estudio de la interpretación en todas las instancias jurídicas, y seguramente inútil pues inevitablemente habría muchas reiteraciones y tal vez se desdibujarían los aspectos más centrales y polémicos. Por eso, a efectos de acotar el análisis, conviene hacer algunas precisiones.

De una parte, de todos los sujetos que interpretan la Constitución, la interpretación constitucional que interesa es la que realizan los jueces. Sobre todo el Juez *Constitucional*, pues, en la medida en que se concibe como el máximo intérprete de la Constitución, sus decisiones interpretativas son inapelables. Pero también los jueces ordinarios, pues han de tomar en cuenta la Constitución al adoptar sus decisiones, y éstas (y las interpretaciones constitucionales que contienen) tienen carácter vinculante.

Por otra parte, al abordar autónomamente el tema de la interpretación constitucional estamos presuponiendo (al menos en principio) que presenta rasgos característicos frente a la interpretación otras normas: por ejemplo, frente a la interpretación de una ley, o de un reglamento, o de un acto administrativo o de una sentencia. Es evidente que estas particularidades tienen que ver con el tipo de norma que se interpreta (la Constitución) y con los límites de la jurisdicción Constitucional. Por eso, en primer lugar, vamos a analizar cuáles son esas particularidades y límites; y, más aún, vamos a ver cómo incide la Constitución en las relaciones institucionales del sistema. En segundo lugar vamos a abordar una de las particularidades de la interpretación constitucional, la interpretación conforme, que genera riesgos de invasión de las competencias políticas del legislador. En tercer lugar analizaremos el juicio de ponderación, la otra gran peculiaridad de la interpretación Constitucional. En cuarto lugar se resaltarán la importancia de la argumentación (y en consecuencia de la motivación) en toda decisión discrecional, especialmente en la jurisdicción constitucional, expondremos también una regla de argumentación gestada a partir de una cierta interpretación de la Constitución (la regla del autoprecedente) y veremos la importancia de que se observe sobre todo en la interpretación constitucional. Por último analizaremos el alcance de la justicia constitucional en la prueba: qué pueden hacer en este terreno los jueces constitucionales, qué deben revisar, etc.

TEMA 1

CARACTERIZACIÓN GENERAL DEL CONSTITUCIONALISMO.

LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL: ENTRE LEGISLACIÓN Y JURISDICCIÓN

1. Caracterización del constitucionalismo. El redimensionamiento de la función judicial.

Aunque lo que haya de entenderse por *Estado constitucional* parece una cuestión abierta o en todo caso sometida a debate, podría decirse, de una forma genérica y puramente aproximativa, que constitucionales son aquellos sistemas donde, junto a la ley, existe una Constitución democrática que establece auténticos límites jurídicos al poder para la garantía de las libertades y derechos de los individuos y que tiene, por ello, carácter *normativo*¹, la constitución (y la carta de derechos que incorpora) ya no es un trozo de papel o un mero documento político, un conjunto de directrices programáticas dirigidas al legislador, sino una auténtica norma jurídica con eficacia directa en el conjunto del ordenamiento; y además, por cuanto procedente de un poder con legitimidad “cualificada” (el poder constituyente) es la norma “más alta”, por lo que también la ley queda sometida a la Constitución, que se convierte así en su parámetro de validez. En otras palabras, como consecuencia de la “fundamentalidad” de sus contenidos y de la especial legitimidad de su artífice, el Estado constitucional postula la *supremacía política* de la Constitución y, derivadamente, su *supremacía jurídica* o supralegalidad. Precisamente resaltando esta nota de supralegalidad suele decirse que el Estado constitucional es un estadio más de la idea de Estado de Derecho; o mejor, su culminación¹: si el Estado legislativo de Derecho había supuesto la sumisión de la Administración y del Juez al Derecho, y en particular a la ley, el *Estado constitucional de derecho* supone que también el legislador viene sometido a derecho, en este caso a la Constitución. Podría decirse pues que el Estado constitucional de Derecho incorpora, *junto al principio de legalidad, el principio de constitucionalidad*.

Históricamente, el Estado constitucional de Derecho es la forma política que cuajó en el *constitucionalismo norteamericano*, que a diferencia del europeo, que no superó el “imperio de la Ley” y donde por tanto las constituciones fueron simples cartas políticas, asumió desde el principio el valor normativo de la Constitución². En el resto de los países la construcción del Estado constitucional es obra más reciente. Justamente la nota de limitación al poder y garantía de los derechos que define el constitucionalismo es lo que explica que, con independencia de las variables experiencias históricas de cada país, la construcción del Estado constitucional en el último siglo esté muy ligada al *intento de romper con regímenes políticos de corte autoritario y refundar la organización política* sobre un nuevo modelo de legitimidad. Este es el móvil que anima el impulso constituyente en Europa, pues en la factura

1 Asi, por ejemplo, M. García Pelayo, “Estado legal y Estado constitucional de derecho”, en Obras Completas, III, Madrid, CEC, 1991, p.3029.

2 Cfr., a título de ejemplo, M. Floravanti, quien señala cómo esta tradición constitucional no nace de las Declaraciones de derechos de la revolución francesa, sino que proviene de la revolución americana y de la experiencia histórica estadounidense, Los derechos fundamentales. Apuntes de historia de las constituciones (1995), trad. de M. Martínez Neira, Madrid, Trotta, 1996, cit. p.77.

de la Constitución italiana (1947) y de la Ley Fundamental de Bonn (1949) jugaron un papel no desdeñable consideraciones puramente empíricas: la experiencia nazi y fascista, donde en nombre de la legalidad vigente se habían producido los crímenes más execrables, aconsejaba adoptar catálogos (constitucionales) de derechos que se impusieran a cualquier política. Y ese mismo afán de refundación política y ruptura con un pasado autoritario está también presente en los posteriores procesos constituyentes de Grecia (1975), Portugal (1976) y España (1978). La oleada constituyente se extenderá en los ochenta a muchos países de América latina en un intento (también) por reconstruir su organización política tras experiencias de dictaduras militares o guerras civiles; y más recientemente a los antiguos países socialistas. Es más, puede decirse que el paradigma del Estado constitucional, por cuanto supone el establecimiento de vínculos políticos al poder, tiende a implantarse incluso en el ámbito internacional mediante la suscripción de documentos normativos supranacionales (así la Carta de Naciones Unidas de 1945 y la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948) y la creación de Tribunales de Justicia llamados a garantizar su eficacia.

Uno de los rasgos que mejor definen el Estado constitucional de Derecho es la *orientación del Estado a la protección de los derechos* al margen (o incluso por encima) de la ley: ya no eficacia de los derechos en la medida y en los términos marcados en la ley, sino eficacia de los derechos *en la medida y en los términos establecidos en la Constitución*. Ahora bien, el reconocimiento constitucional de derechos se efectúa por lo general en términos amplios e imprecisos, por lo que son frecuentes las dudas sobre el alcance y contenido de los derechos en los distintos supuestos en los que pueden tener incidencia. A quién corresponde decidir cuál sea ese alcance o contenido es justamente la cuestión polémica. Cabría sostener que el *principio democrático* exige atribuir este fundamental papel al legislador; pero es también evidente que el propio *carácter supramayoritario* o supralegal de los derechos hace que al final sean los jueces (constitucionales u ordinarios) quienes, por cuanto llamados a hacer valer la Constitución, terminan ejerciendo esa función. Por ello, el carácter normativo de la Constitución, más allá de la simple posibilidad de enjuiciamiento normativo de la ley, comporta cambios muy profundos en la manera de concebir el Derecho y las propias instituciones jurídicas. En particular, comporta cambios profundos en la manera de concebir las relaciones entre legislación y jurisdicción: el principio de legalidad en relación con el juez, que tradicionalmente se había interpretado como vinculación del juez al Derecho pero sobre todo a la ley, ha pasado a entenderse como vinculación del juez a los derechos y principios constitucionales pero no a la ley, lo que resulta polémico desde el punto de vista del principio democrático.

Aun a riesgo de simplificar, puede decirse que las causas de este cambio son las siguientes.

1 ° *Los jueces pueden (y deben) hacer valer la Constitución en detrimento de la ley.*

En el Estado Constitucional el juez está vinculado a la ley pero también a la Constitución. Esa doble vinculación del juez (a la ley y a la Constitución) significa que éste sólo está obligado a aplicar leyes constitucionales, de manera que debe hacer un previo juicio de constitucionalidad de la ley. Si entiende que la ley es constitucional (porque cabe hacer de ella una interpretación conforme a la Constitución), entonces debe aplicarla. Pero si la ley no resulta constitucional (porque no cabe hacer de ella ninguna interpretación

constitucionalmente adecuada), entonces no está vinculado a ella³. En este segundo supuesto, los jueces, en los sistemas de *judicial review*, “desplazan” la ley y resuelven el caso aplicando directamente la Constitución; en los sistemas de control concentrado, los jueces no pueden desplazar la ley sino que vienen obligados a plantear la “cuestión” al Tribunal Constitucional, que es el único órgano llamado a pronunciarse sobre la constitucionalidad de la ley. En ambos casos se relanza el papel del juez en relación con la ley: en el primero (judicial review) porque se reconoce directamente la facultad del juez para inaplicar las leyes inconstitucionales⁴; en el segundo (control concentrado) porque, a pesar de no reconocerse dicha facultad, bajo el argumento de que se está haciendo una interpretación de la ley conforme a la Constitución es posible que al final el juez “esquive” la ley; o sea, es posible que el juez aplique la Constitución (o el entendimiento que tiene de la misma) en detrimento de la ley. De ello nos ocuparemos en el tema siguiente.

2° *Las propias cartas constitucionales se han convertido en documentos de positivación de la moral*, lo que contribuye a reafirmar el papel del juez en detrimento del legislador.

En efecto, la idea de Constitución se ha transformado. Frente a la idea kelseniana de Constitución como regulación preferentemente formal de los modos de producción normativa donde apenas tienen cabida las determinaciones materiales a propósito de leyes futuras, las constituciones actuales consagran una gran cantidad de derechos y principios que son el reflejo de concepciones de la moralidad y que condicionan la legislación y la misma aplicación del derecho. Son, por así decirlo, *moral positivada* o, como también se ha dicho, Derecho natural positivado. Además, estos principios y valores constitucionales ni siquiera reflejan una concepción uniforme de la justicia. Son *principios y valores tendencialmente contrastantes*, por lo que la eventual presencia de varios de ellos en un caso concreto (cosa por lo demás muy frecuente) deja al juez (constitucional u ordinario) sin guía estricta para la acción: se abre un *ancho margen para la discrecionalidad judicial*, pues es el juez quien debe ponderar los principios en juego y decidir razonablemente (o sea, discrecionalmente) cuál de ellos ha de prevalecer en ese caso concreto⁵. En suma, la necesariamente *abierta* interpretación de las normas constitucionales, impregnadas de valores de justicia, así como la presencia en la mayoría de los casos de valores y principios constitucionales contrastantes entre sí, puede conducir a que en la resolución de los casos concretos terminen triunfando las opciones valorativas del juez sobre las del legislador. Pero sobre esto también habremos de volver.

3 Sobre el principio de interpretación conforme vid. tema 2.

4 La Sala de lo Constitucional de El Salvador lo afirma expresamente: “la presunción de constitucionalidad de las leyes (...) sólo puede significar (...) que deben acatarse desde su entrada en vigencia sin esperar una previa autorización jurisdiccional; sin embargo, ello no obsta para que los Magistrados y Jueces ejerzan el control difuso de constitucionalidad de las disposiciones del ordenamiento -máxime en los casos de la normativa preconstitucional”, Sentencia de Inc. 3- 97, del 12/02/2002.

5 En general, “se está convirtiendo en un lugar común asumir que la importancia de los principios...corre paralela a la progresiva judicialización del derecho”, M. Atienza y J. Ruiz Manera, *las piezas del derecho*, Barcelona, Ariel, 1996, p.19; y en el mismo sentido L. Prieto, *Sobre principios y normas. Problemas del razonamiento jurídico*, Madrid, CEC, 1992.

2. Caracterización de la justicia constitucional: los modelos y su aproximación.

2.1. Definición de justicia constitucional.

En el epígrafe anterior se recordó cómo, al margen de otras muchas particularidades, el Estado Constitucional de Derecho exige dotar de *normatividad* a la Constitución. Pero la normatividad o supremacía jurídica de la Constitución no es algo que deba presuponerse por su simple reconocimiento en el texto constitucional, sino que sólo existe en aquellos sistemas donde venga efectivamente realizada, lo que suele suceder cuando se reconoce la *rigidez* de la Constitución, o sea cuando se establece un sistema de revisión constitucional especialmente reforzado o en todo caso más complejo que la tramitación legislativa ordinaria⁶, y (sobre todo) cuando se establece un sistema de control de constitucionalidad de la ley y otros actos del poder⁷. Puede decirse por ello que supremacía de la Constitución y justicia constitucional son conceptos inextricablemente unidos.

Por jurisdicción constitucional pueden entenderse distintas cosas:

1º) *La que ejercen los tribunales así llamados*, sea cual sea la naturaleza de los asuntos que se les encomienda: control de constitucionalidad de las leyes, regularidad de las elecciones, enjuiciamiento penal de los titulares de las magistraturas supremas, etc.

Este concepto no resulta satisfactorio, pues excluye los sistemas de control de constitucionalidad de las leyes encomendado a los Tribunales Supremos e incluye cuestiones que no son constitucionales.

2º) *El control judicial de la constitucionalidad de las leyes*, con independencia de los órganos que lo realicen.

Este concepto tampoco resulta satisfactorio, porque excluye aquellos sistemas en los que se enjuicia también, además del texto de las leyes, su interpretación y aplicación.

3º) *La que enjuicia toda la actividad del poder desde el punto de vista de su constitucionalidad*. Comprende, por tanto: a) no sólo el control que ejercen los llamados Tribunales Constitucionales, sino también el que ejerce la jurisdicción ordinaria en su diaria interpretación y aplicación de la ley; y b) no sólo se controla al poder legislativo, sino también la interpretación y aplicación de la ley que realizan la Administración y (sobre todo) los jueces.

6 Cfr. el volumen *La rigidez de las constituciones escritas*, (A.Pace y J.Varela), Madrid, CEC, 1995; o V. Ferreres, "En defensa de la rigidez constitucional", *Doxa*, 23, 2000. De una opinión distinta es L. Prieto, para quien la rigidez no es condición necesaria de la supremacía jurídica de la Constitución, pues ésta quedaría también garantizada mediante un sistema flexible, pero explícito, de reforma constitucional, "Constitución y Parlamento", en *Parlamento y Constitución*, nº 5 (2001), pp.12 ss.

7 M.García Pelayo señala que así como "el Estado legal de derecho sólo se constituye cuando existe una jurisdicción contencioso administrativa, el Estado constitucional de derecho sólo adquiere existencia cuando se establece una jurisdicción constitucional", "Estado legal y Estado constitucional de Derecho", *Obras Completas*, Madrid, CEC, 1991, p.3037.

Este último es el concepto de jurisdicción constitucional adecuado, y ello porque una jurisdicción constitucional así entendida es el único modo de garantizar la eficacia real de la Constitución. Controlar sólo la constitucionalidad del texto legal no garantiza aún la Constitución (o los derechos). Cuando el poder judicial sólo queda sometido al principio de legalidad, incluso aunque podamos suponer que la ley es constitucional, caben aún interpretaciones y aplicaciones inconstitucionales de la misma. En otras palabras, es posible que el juez, aun actuando con respeto al principio de legalidad, actúe inconstitucionalmente, violentando derechos⁸.

2.2 Dos sistemas de justicia constitucional.

Es posible distinguir en principio dos grandes sistemas de justicia constitucional: el sistema de *control difuso y concreto*, orientado prevalentemente a la garantía de los derechos, y el sistema de *control concentrado y abstracto*, orientado prevalentemente a controlar el texto de la ley. a) *El control difuso*.

El sistema de control difuso conoce su realización paradigmática en el derecho norteamericano y responde justamente a la primera realización histórica de la justicia constitucional⁹. El temprano y firme reconocimiento de un valor jurídico supremo a la Constitución implicaba tanto su aptitud para ser usada por los jueces en la resolución de los casos concretos, cuanto su prevalencia sobre las leyes en caso de conflicto. De donde derivaba un corolario: el reconocimiento de un poder a los jueces para inaplicar las leyes y actos del poder contrarios a la Constitución. Es lo que se conoce como *judicial review*.

El reconocimiento de la supremacía constitucional (y consiguientemente de la justicia constitucional) se vincula a la idea de contrato social lockeano que postula una Constitución con dos objetivos: la creación de las instituciones y la garantía de los derechos. Es más, “para garantizar esos derechos se instituyen entre los hombres los gobiernos”¹⁰. Cuaja así la idea de un poder constituyente encamado en el pueblo, fuera y por encima de los órganos estatales, que decide y establece por sí mismo y para sí mismo un orden político determinado. La Constitución es pues el acto con el que el pueblo soberano delega libremente en los gobernantes, reservando para sí amplias zonas de libertad (los derechos). Precisamente porque instituye (y delega en) los órganos del Estado y regula su forma de proceder, la Constitución aparece como *lógicamente* superior a los mismos y *jurídicamente* superior a las demás normas, y su garantía (sobre todo la de los derechos) se confía al más neutro de los poderes: el poder judicial.

8 Sobre el concepto y la extensión de la justicia constitucional, vid. la clásica obra de G.Zagrebelsky, *La Giustizia Costituzionale* (1977), Bolonia, Il Mulino, 2a ed^a 1988; y la recopilación de trabajos de F. Rubio Llórente, *La forma del poder*, Madrid, CEC, 1997.

9 Sobre el origen y justificación de la *judicial review* vid. por ejemplo R. Blanco Valdés, *El valor de la constitución. Separación de poderes, supremacía de la ley y control de constitucionalidad en los orígenes del estado liberal*, Madrid, Alianza, 1998; D. García Belaunde y F. Fernández Segado (coords.), *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*, Madrid, Dykinson, 1997.

10 Esta es una de las “verdades” que los autores de la Declaración de Independencia de los Estados Unidos (1776) sostenían “por evidentes”.

Tal vez nadie lo describió mejor que A. Hamilton en El *Federalista*: “No hay proposición que se apoye sobre principios más claros que la que afirma que todo acto de una autoridad delegada contraria a los términos del mandato con arreglo al cual se ejerce es nulo. Por lo tanto ningún acto legislativo contrario a la constitución puede ser válido. Negar esto equivaldría a afirmar que el mandatario es superior al mandante, que el servidor es más que su amo, que los representantes del pueblo son superiores al pueblo mismo” (A. Hamilton, 1780, cap. LXXVIII).

La *judicial review* se configura, pues, como un sistema de control de constitucionalidad orientado prevalentemente a la protección de los os constitucionales. Se trata de un control difuso y concreto, *difuso* porque los derechos (que aquí se llaman “civiles”) pueden ser dos ante cualquier juez (y en último término ante el Tribunal Supremo), que puede protegerlos frente a cualquier poder; incluido el legislativo. Y *concreto* porque se vincula a la resolución jurídica de un caso particular: la parte agraviada debe acreditar que la ley que estima inconstitucional resulta lesiva para sus intereses inmediatos y legítimos. Es, por tanto, un control *per incidens* que se ejerce para la tutela de los derechos en el caso de que se trate y que se resuelve en la inaplicación y en ese caso, por lo tiene sólo eficacia *inter partes*. Naturalmente todas las decisiones pueden ser revisadas a su vez por la Corte Suprema, y como sus precedentes tienen carácter vinculante puede decirse que es su doctrina la que delimita realmente el contenido de los derechos Constitución enuncia.

b) El control concentrado.

Por su parte, el *control concentrado* y *abstracto* conoce su manifestación paradigmática en el modelo de justicia constitucional kelseniano que fuera inicialmente plasmado en la Constitución austríaca de 1920 y que tras la Segunda Gran Guerra se adoptaría en Europa, Frente al modelo norteamericano, donde la garantía de la Constitución (o de los derechos) se atribuye a la jurisdicción ordinaria, este otro sistema de control se configura como una jurisdicción *concentrada* en un único órgano *ad hoc* (el tribunal o corte constitucional) separado jurisdicción ordinaria y llamado a pronunciarse sobre cuestiones estrictamente jurídicoconstitucionales, con total *abstracción* de los móviles e intereses políticos que subyacen a las leyes enjuiciadas y de los conflictos e intereses que subsisten a los concretos casos de aplicación mismas¹¹.

La opción de Kelsen por este sistema resulta comprensible si se era el contexto jurídico-político de la Europa de los años veinte en el que se gesta. Un contexto marcado por la tensión política entre y legislador que tendría su culminación dramática en la experiencia constitucional de la República de Weimar: el Parlamento democrático de Weimar terminó perdiendo todo su sentido ante un activismo judicial desbocado que eludía la aplicación de la ley bajo el argumento de su incompatibilidad con la Constitución. Por eso, hoy que tanto en América como en Europa se suele criticar a la justicia constitucional por su carácter antidemocrático (jueces que enmiendan la plana al legislador), merece destacarse que la justicia constitucional kelseniana, sin embargo, no nació “contra el legislador”, sino “contra el juez”, como un modo

11 Cfr. G. Volpe, L'Ingiustizia delle leggi. Studi sui modelli di giustizia costituzionale, Milán, Giuffrè, 1977. Cfr. Prieto, Ideología e interpretación jurídica, cit., pp.77-78.

de fortalecer al legislador democrático¹². Fue justamente la necesidad de conciliar la garantía de la Constitución y la libertad política del parlamento frente a los jueces lo que condujo a Kelsen a diferir el control de constitucionalidad a un órgano ajeno a la jurisdicción ordinaria y a encomendarle como única tarea un control abstracto del texto legislativo: la función del Tribunal se resume en un juicio de compatibilidad lógica entre texto constitucional y texto legislativo, adoptando además como exclusivo parámetro de constitucionalidad una constitución de naturaleza formal concebida como regla procedimental y de organización, y no como generadora de problemas morales y sustantivos¹³. Si se quiere, desde otra perspectiva, la función del Tribunal Constitucional *no es decir al legislador cuál es la mejor ley (la mejor política) desde el punto de vista constitucional*, sino tan sólo expulsar del ordenamiento aquéllas que resultan incompatibles con la Constitución, y de ahí su caracterización como *legislador negativo*.

La configuración del control concentrado admite a su vez dos variantes:

i) Control a priori:

El control se inserta en el propio proceso legislativo operando sobre la ley aprobada pero aún no promulgada; de manera que, una vez en vigor, la ley deviene intocable y los derechos judicialmente accionables son los que vienen (y tal como vienen) prefijados en ella. En suma, ante leyes vigentes, el principio de legalidad agota el control de juridicidad: no puede cuestionarse la legitimidad constitucional de las leyes o de su interpretación.

ii) Control a posteriori:

El control se efectúa sobre leyes vigentes. Por lo que es posible que leyes inconstitucionales (pero vigentes) desplieguen sus efectos en el ordenamiento entretanto no se declare su inconstitucional por el órgano de control.

2.3. Aproximación de los modelos.

Los dos sistemas de control mencionados (el de jurisdicción difusa y el de jurisdicción concentrada) pueden considerarse modelos extremos, y actualmente puede apreciarse una tendencia hacia la unificación. Por una parte, porque en el sistema de la *judicial review*, orientado prevalentemente a la garantía judicial de los derechos en el caso concreto, el Tribunal Supremo (normalmente a través de alguna Sala específica) acaba siendo el juez de las

12 Acaso por esta idea de que el principio democrático arraiga con más fuerza si se sustrae a los jueces la posibilidad de separarse de la ley, la opción a favor de la jurisdicción concentrada dice F. Rubio- se produce en democracias débiles, "Seis tesis sobre la jurisdicción constitucional", en REDC, 35, 1992, p.12.

13 Cfr. H.Kelsen, Teoría pura del derecho (1960), trad. de R.Vernengo, México, UNAM, 1986, pp.232 ss. Por lo demás, que la constitución kelseniana tuviera naturaleza estrictamente formal y dejara anchos espacios a la política, es obvio que suponía un segundo y definitivo acto de reconocimiento al legislador.

grandes cuestiones constitucionales, al modo de los Tribunales Constitucionales europeos¹⁴. Por otra, porque en los *sistemas de jurisdicción concentrada* y separada, orientados al control del texto legal por el Juez Constitucional, también los jueces realizan un control *per incidens* de la ley para la garantía de los derechos. Lo cual, por lo demás, parece lógico, pues si la Constitución es una norma de la que nacen derechos y obligaciones en las más distintas esferas de relación jurídica, su conocimiento no puede sustraerse a la jurisdicción ordinaria, por más que la existencia de un Tribunal Constitucional imponga complejas fórmulas de armonización a fin de evitar las tensiones¹⁵.

3. La justicia constitucional entre legislación y jurisdicción: las tensiones con el legislador y con la jurisdicción.

Esa tendencial unificación de los sistemas de control que acabamos de apuntar permite abordar de manera unitaria los límites de la justicia constitucional y los problemas que se plantean, aun cuando cada concreto sistema presente peculiaridades. Estos límites son los que derivan de la distinción entre juicio de constitucionalidad y decisión política, de una parte, y juicio de constitucionalidad y jurisdicción ordinaria (o juicio de legalidad), de otra; distinciones que pueden ser trazadas como sigue.

a) Separación entre juicio de constitucionalidad y decisión política democrática: la ley, por cuanto expresión de derechos políticos democráticos: *la ley, por cuanto expresión de derechos políticos democráticos, tiene, frente a la Constitución, una autónoma razón de ser y un ámbito propio, en el que el juicio de constitucionalidad no puede incidir*. Esta distinción está estrechamente vinculada al modo en que se conciben las relaciones entre Constitución y ley, relaciones que en línea de principio podrían configurarse o interpretarse conforme a dos modelos: modelo *constitucionalista* o *judicialista* y modelo *democrático* o *legalista*.

Según el primer modelo, la Constitución encierra un proyecto político bastante bien articulado o cerrado y al legislador le corresponde su simple ejecución. Esta viene a ser la idea de la Constitución como “huevo jurídico originario”, de Forsthoff. En otras palabras, la Constitución pretende determinar en gran medida *qué* debe mandarse, es decir cuál ha de ser la orientación de la acción política en numerosas materias. Si este modelo puede denominarse *constitucionalista* es porque descansa en la idea de que la Constitución predetermina la solución a todos los conflictos, de modo que la ley sólo puede concebirse como una concreción de las abstractas previsiones constitucionales; es decir, no hay mucho espacio para la discrecionalidad del legislador. Y si puede denominarse también *judicialista* es porque en él son los jueces quienes terminan desempeñando un papel fundamental en la determinación de las normas que deben configurar el sistema en cada momento: sobre todo

14 Cfr. H. Kelsen, *Teoría pura del derecho* (1960), trad. de R. Vemengo, México, UNAM, 1986, pp.232 ss. Por lo demás, que la constitución kelseniana tuviera naturaleza estrictamente formal y dejara anchos espacios a la política, es obvio que suponía un segundo y definitivo acto de reconocimiento al legislador.

15 Precisamente por ello hay quien sostiene que el Tribunal Constitucional “representa un residuo de otra poca y de otra concepción de las cosas, en particular de aquella época y de aquella concepción (kelseniana) que hurtaba el conocimiento de la constitución a los jueces ordinarios”, L. Prieto, “Neoconstitucionalismo y Ponderación”, en *Derecho y Proceso* (J. D. Moreno ed.), Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, 5 (2001), p.205.

el Juez Constitucional, a la hora de controlar la constitucionalidad de la ley; pero también los jueces ordinarios, que pueden aplicar la Constitución en detrimento de la ley si fuera necesario.

De acuerdo con el segundo modelo, la Constitución se limita a fijar las reglas de juego de la competencia política, pero sin pretender participar directamente en el mismo. En otras palabras, la Constitución sólo determina quién manda, cómo manda y, en parte, *hasta dónde* puede mandar. *Qué* haya de mandarse es algo que, dentro de los límites de elasticidad que tal contexto permite, se deja al legislador. Si este modelo puede denominarse *democrático* es porque se basa en la idea de que la Constitución no predetermina la solución a todos los conflictos, sino que señala tan sólo las reglas de juego y el marco abierto de valores donde el legislador puede moverse: dentro de este marco caben opciones políticas de muy distinto signo. Y si este modelo puede denominarse también *legalista* es porque en él es el poder político en cada momento quien se encarga de hacer realidad lo que en la Constitución sólo aparece como posible; o sea, es el legislador democrático quien determina qué normas presiden un sistema político histórico-concreto, de manera que el juez ordinario viene sujeto al principio de legalidad y el Juez Constitucional sólo debe declarar inconstitucional la ley cuando ésta rebasa el marco de posibilidades políticas que la Constitución permite¹⁶.

La dignidad democrática de la ley exige optar por el segundo modelo, pues si se opta por el primero acaso pueda tenerse un sistema más jurídico, pero menos democrático. Insistimos pues en lo que más arriba se afirmó: la ley, por cuanto expresión de derechos políticos democráticos, sigue teniendo en los sistemas constitucionales una autónoma razón de ser. De aquí deriva una consecuencia clara para la configuración de las competencias de la jurisdicción constitucional: la separación rigurosa entre las cuestiones políticas y las de constitucionalidad. La función del Juez Constitucional no es sustituir al Parlamento, que goza de una innegable libertad política; *no es, por tanto, la de fijar la “mejor” ley desde la perspectiva constitucional*, sino tan sólo eliminar aquellas que resulten intolerables. Por ello, en su tarea de controlar la constitucionalidad de la ley, el Juez no debe entrar a valorar los móviles políticos que impulsaron al legislador y mucho menos sugerir o directamente imponer a éste una opción política determinada. En pocas palabras, el Juez Constitucional no debe influir en la dirección política del país.

b) Separación entre juicio de constitucionalidad y juicio de legalidad: *la jurisdicción ordinaria tiene, frente a la constitucional, una autónoma razón de ser y un ámbito propio, en el que el juicio de constitucionalidad no puede incidir.*

La afirmación anterior cobra especialmente sentido cuando se reconoce al Juez Constitucional un control sobre los actos judiciales (por ejemplo, el amparo por violación de derechos), y significa que con ocasión de este control el Juez no puede revisar el modo en que los jueces interpretan y aplican la ley en los casos concretos, en la medida en que no vengán vulnerados derechos constitucionales. En otras palabras, lo que se sostiene es que la función

16 Vid. G. Zagrebelsky, *El derecho dúctil*, cit., pp.150-152; M.Fioravanti, *Los derechos fundamentales. Apuntes de historia de las constituciones*, cit., pp.55 ss.

del Juez Constitucional no consiste en revisar el mayor o menor acierto de la aplicación del derecho efectuada por los jueces, sino sólo su adecuación al texto constitucional; si se quiere, *no consiste en fijar la “mejor” interpretación de la ley*, sino sólo en rechazar aquellas que resulten incompatibles con la Constitución, de manera que la interpretación judicial de la ley debe ser preservada cuando no sea incompatible con la Constitución, y en caso de que sean varias las interpretaciones de la ley constitucionalmente conformes, no debe imponer la que estime mejor.

En resumen, la justicia constitucional presupone la separación entre el *juicio de constitucionalidad* de las leyes o de otros actos de poder, que compete al Juez Constitucional, la *decisión política* expresada en la ley, que es competencia del legislador democrático, y el *juicio de legalidad*, que compete a la jurisdicción ordinaria. Esta separación obliga al Juez Constitucional a realizar un esfuerzo autoinhibitorio a fin de no transformarse en un legislador positivo ni en un Tribunal Supremo. Sin embargo no siempre resulta fácil mantenerse fiel a estos propósitos.

La intromisión de la justicia constitucional en el ámbito de la jurisdicción ordinaria es un riesgo de las denominadas sentencias interpretativas, que dan pie a que el Juez Constitucional termine custodiando la “mejor” interpretación de la ley en detrimento de otras igualmente constitucionales; pero tiene lugar sobre todo en el juicio de amparo, cuando, con ocasión de controlar el juicio de ponderación expresado en una decisión judicial, el Juez Constitucional pondera directamente. Pero si difícil es que el Juez Constitucional sea sólo eso, constitucional, en el sentido kelseniano de mantener una exquisita separación de los hechos y de la aplicación del derecho ordinario, resulta aún más complicado que el legislador negativo no termine convirtiéndose en un legislador positivo. La transformación del Juez Constitucional en sujeto político es el riesgo de la institucionalización de un *control previo de inconstitucionalidad*.

Esta transformación resultaba manifiesta en España en el ámbito del llamado recurso previo de inconstitucionalidad contra leyes orgánicas, hoy desaparecido, que, en resumidas cuentas, suponía una invitación al Tribunal Constitucional para que aleccionase al legislador acerca de qué modificaciones debería adoptar en sus proyectos de ley a fin de que estos resultasen constitucionalmente legítimos. El ejemplo paradigmático de esta forma de proceder fue la sentencia 53/1985, de 11 de abril, relativa además a un asunto tan controvertido como fue la despenalización de algunos supuestos de aborto, donde el Tribunal se permitió sugerir medidas o garantías suplementarias cuya omisión hacía inviable el proyecto, convirtiéndose así en colegislador. La sentencia reconocía la constitucionalidad de los supuestos de despenalización, pero fundaba la inconstitucionalidad del precepto en que el legislador no había previsto las garantías necesarias para la eficacia de dicho sistema. Así, la falta de previsión de un dictamen médico, en el caso del aborto terapéutico, la ausencia de mecanismos de comprobación del supuesto de hecho, en los tipos terapéutico y eugenésico, así como de medidas que garanticen la práctica del aborto en las debidas condiciones médicas, son los elementos que sirven al Tribunal constitucional para justificar la inconstitucionalidad del Proyecto. En suma, el Tribunal lleva a cabo una argumentación finalista más interesada en evitar el posible uso fraudulento del precepto impugnado que en ceñirse a los estrictos límites del juicio de constitucionalidad. Por ello, los cinco votos particulares que se formularon

a esa sentencia fueron conscientes de que el Tribunal estaba provocando “un peligroso desequilibrio en nuestro sistema jurídico-político, invadiendo facultades que corresponden al poder legislativo”.

No obstante, la ausencia de un recurso previo no significa la perfecta separación entre jurisdicción constitucional y política. De un lado, porque el principio de *interpretación conforme a la Constitución* da pie a una actuación cuasi legislativa o legislativa a secas del Juez Constitucional: así, cuando el juez ordinario, en su papel de guardián (también) de la Constitución y so pretexto de la interpretación de la ley conforme a la Constitución, “retuerce” intolerablemente su sentido; pero también (y sobre todo) cuando el Juez Constitucional, sobre la base de este mismo principio, dicta un pronunciamiento “manipulativo” que arrebatara al legislador sus funciones políticas. De otro lado, porque la indeterminación del propio texto constitucional, en el que son frecuentes cláusulas abiertas y principios materiales de justicia cuya interpretación es notablemente discrecional, también propicia muchas .

TEMA 2

INTERPRETACIÓN CONFORME Y SENTENCIAS INTERPRETATIVAS

1. El principio de interpretación conforme.

Enjuiciar la constitucionalidad de una norma consiste en evaluar si es compatible con la Constitución. Pero tanto la Constitución como el resto de las normas se expresan a través de textos o disposiciones normativas que deben ser interpretadas, por lo que el juicio de constitucionalidad requiere una doble y previa interpretación: una interpretación del precepto normativo “controlado” y una interpretación de los preceptos constitucionales que operan como parámetros de control. Como en línea de principio cabe hacer distintas interpretaciones de una disposición jurídica, sin que todas ellas resulten constitucionales, se habla de *interpretación conforme a la Constitución* (la *Verfassungskonforme Auslegung* de la doctrina alemana¹⁷) cuando se interpreta un texto normativo de manera que se muestre compatible (o conforme) con la Constitución. La interpretación conforme se enmarca así en el ámbito de las *interpretaciones plausibles* de un texto normativo, discriminando entre aquellas que resultan compatibles con la Constitución y aquellas que no lo son. Pero -nótese- entre las interpretaciones *plausibles* de la ley, esto es, las que no sean incompatibles con su semántica, en conjunción obviamente con la sintaxis y la pragmática. Cuando so pretexto de la interpretación conforme el juez (constitucional u ordinario) “retuerza” intolerablemente el sentido de la ley estará ejerciendo, simple y llanamente, funciones políticas.

Ahora bien, la interpretación conforme -según suele concebirse- traduce un simple criterio *de* interpretación de los textos jurídicos, análogo a los criterios de interpretación

17 Sobre el principio de interpretación conforme, vid, para la doctrina alemana, R.Zippelius, “Verfassungskonform Auslegung von Gesetzen”, en el volumen colectivo Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz, Tubinga, Moh 1976, vol.II, pp.108 ss; para la doctrina española, vid. J. Jiménez Campo, “Interpretación conforme a l Constitución”, en Enciclopedia Jurídica Básica, Madrid, Civitas, 1995.

literal, histórica, teleológica, etc., sino una auténtica *regla sobre* la interpretación que establece cómo hay que interpretarlos; en concreto, establece que, de entre las varias interpretaciones plausibles de un precepto, sólo son legítimas aquéllas que se acomoden a las exigencias de la Constitución. La interpretación conforme se configura pues como una regla de interpretación sistemática que entiende la Constitución como contexto *obligado* para interpretación de cualquier texto jurídico y es un instrumento para prevenir o evitar antinomias.

La obligatoriedad de dicha regla se vincula al *principio de constitucionalidad* o de primacía constitucional: en la medida en que la Constitución es la norma jurídica suprema que confiere unidad al ordenamiento, parece razonable afirmar que toda norma debe interpretarse de conformidad con ella. Por eso, el principio de interpretación conforme a la Constitución -que es una manifestación particular del principio, más general, que establece la obligatoriedad de interpretar las normas de conformidad con otras de mayor rango jerárquico- es el *criterio hermenéutico* que debe orientar la interpretación del ordenamiento en todo caso; o sea, se impone a *todos* los aplicadores del Derecho: órganos administrativos y, sobre todo, jueces y Tribunales integrados en la jurisdicción ordinaria. Pero además, la técnica de la interpretación conforme se vincula a los recursos o cuestiones de inconstitucionalidad de las leyes, configurando su anulación como remedio extremo: la interpretación conforme es usada por el Juez Constitucional (a veces de modo casi acrobático) para *evitar la declaración de inconstitucionalidad de las leyes*. Así sucede en las llamadas sentencias interpretativas y sentencias manipulativas.

2. Las sentencias interpretativas.

Las sentencias interpretativas son el resultado de actuar según el *principio de conservación de las leyes* (*rectius*: de los textos o disposiciones legales), directamente relacionado con la interpretación conforme. En virtud de dicho principio -y para evitar los vacíos normativos que se seguirían de la eventual declaración de inconstitucionalidad de las leyes- un precepto legal sólo debe ser declarado inconstitucional cuando no admita una interpretación conforme a la Constitución; de manera que ha de conservarse en la medida en que sea susceptible de una interpretación constitucionalmente adecuada. De acuerdo con esto, pueden definirse las sentencias interpretativas como aquellas que no anulan el texto de la ley en la medida en que admita alguna interpretación conforme a la Constitución. Se conjugan así la primacía de la Constitución y la conservación de las leyes.

En palabras del Tribunal Constitucional español, son sentencias interpretativas “aquellas que rechazan una demanda de inconstitucionalidad o, lo que es lo mismo, declaran la constitucionalidad del precepto impugnado en la medida en que se interprete en el sentido que el Juez Constitucional considere adecuado, o no se interprete en el sentido que considere inadecuado”¹⁸. Lo que con ello se señala es que existen otras posibilidades de interpretar la ley, diferentes de la rechazada, y que de acuerdo con esas otras interpretaciones *plausibles* -que la sentencia proporciona- la ley resulta compatible con la Constitución. Dichas

18 STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ°6. Sobre la forma de las sentencias interpretativas en el TC, vid. F.J.Ezquiaga, La Argumentación en la Justicia Constitucional Española, Oñati, IVAP, 1987, pp.111 y ss.

sentencias son, pues, el resultado de un esfuerzo interpretativo para evitar la declaración de inconstitucionalidad del precepto legal impugnado.

Las sentencias interpretativas son formalmente desestimatorias de la demanda de inconstitucionalidad, pero *sustancialmente estimatorias* de la misma. Esto es así porque en ellas se determina, o bien qué interpretaciones son legítimas desde la perspectiva constitucional (por ejemplo, diciendo que un precepto “no es inconstitucional siempre que se entienda que...”; o que “sí se ajusta a la Constitución interpretado en el sentido de que...”; o que “no es contrario a la Constitución interpretado en los términos...”, o “en la interpretación acorde con...), o bien cuáles deben rechazarse (por ejemplo, diciendo que un precepto “es inconstitucional interpretado como...”, o que “no puede ser interpretado en el sentido...”), y de este modo se delimitan (en el primer caso) o se señalan (en el segundo) las interpretaciones de la ley constitucionalmente inaceptables; es decir, se circunscriben las posibilidades interpretativas del precepto legal impugnado o cuestionado. Ahora bien, al imponer u orientar la elección entre las varias interpretaciones plausibles de la ley, el Juez Constitucional desempeña una función más propia de un Tribunal Supremo y no exenta en muchos casos de polémica, por el riesgo que entraña de invasión de las competencias de la jurisdicción ordinaria. Y es que, en efecto, so pretexto de la interpretación conforme a la Constitución, el Juez Constitucional podría imponer la (a su juicio) “mejor interpretación” de la ley en detrimento de otras igualmente constitucionales. Pero de este modo dejaría sin efecto la necesaria libertad interpretativa que se atribuye a los órganos de la jurisdicción ordinaria como parte esencial de la independencia judicial.

En conclusión, los límites que separan la *interpretación conforme* de la *mejor interpretación* resultan a veces lábiles e imprecisos. Por eso, el principio de interpretación conforme, que está en la base de los pronunciamientos interpretativos, constituye una técnica de delicado manejo cuyo uso debe estar guiado (aunque no siempre es así) por un permanente ejercicio de *self-restraint* a fin de no invadir competencias de la jurisdicción ordinaria.

Por lo demás, es evidente que el recurso a las sentencias interpretativas entraña otro riesgo. So pretexto de la interpretación conforme, el Juez Constitucional podría imponer una interpretación de la ley que claramente no se deduce de su texto según los cánones interpretativos tradicionales. Se traspasarían así los límites de la interpretación conforme (que vienen marcados por las interpretaciones *plausibles* de la ley) para realizar una simple alteración judicial del ordenamiento invadiendo el ámbito que la Constitución reserva al legislador. Así sucede en las llamadas sentencias manipulativas.

3. Las sentencias manipulativas.

Cuando ninguna de las interpretaciones plausibles del precepto legal impugnado permite mantener su constitucionalidad (como sucede en las sentencias interpretativas), y no obstante no se considera adecuado o conveniente anular ese precepto, el Juez Constitucional puede “salvar” su constitucionalidad de dos modos: a) *manipulando el texto* de la ley para provocar una interpretación constitucional del mismo (por ejemplo, anulando un inciso o una o varias palabras del texto legal a fin de cambiar su sentido); o bien b) *manipulando directamente su interpretación*; más exactamente, forzando las posibilidades interpretativas del texto -si se quiere,

haciendo una interpretación contra legem- a fin de que resulte compatible con la Constitución. Aunque en ambos casos se producen “manipulaciones” de la ley (sea de su texto, sea de su interpretación), y por tanto en ambos casos resulta aplicable la expresión *sentencias manipulativas* -acuñada por la doctrina italiana¹⁹- el supuesto más frecuente es el segundo; es decir, aquel en que el Juez Constitucional manipula directamente la interpretación de la ley.

Así caracterizadas, las sentencias manipulativas son, en realidad, un caso particular de pronunciamientos interpretativos, pues a través de ellas se excluye cierta interpretación de la ley y se impone otra. La interpretación aquí puede recaer, bien sobre el “programa normativo” del precepto (sentencias sustitutivas), o bien sobre su “ámbito de aplicación”, que tras la interpretación resulta reducido (en cuyo caso se habla de sentencias reductoras) o ampliado (en cuyo caso se habla de sentencias aditivas).

Las sentencias *sustitutivas* consisten en “sustituir” una interpretación plausible, pero inconstitucional, del precepto legal impugnado por otra que claramente no se deduce del mismo, pero que resulta acorde con la Constitución.

Las sentencias *reductoras* -también denominadas de *estimación parcial* de la inconstitucionalidad- consisten en hacer una interpretación restrictiva del ámbito de aplicación del precepto legal impugnado a fin de “conformarlo a” la Constitución: tras la interpretación, la regla deja de ser aplicable en uno o varios de los supuestos comprendidos en abstracto por el enunciado legal.

Un ejemplo de sentencias *reductora* del Tribunal Constitucional español es la 5/81, dictada a propósito de la impugnación de los arts. 34.3 b y 34.2 de la LOECE, que establecen un determinado régimen para los centros educativos. El Tribunal estimó que estos preceptos son inconstitucionales en cuanto se refieren a “centros sostenidos por la Administración con fondos públicos”; no lo son en cuanto se refieran a “centros privados no sostenidos con fondos públicos”. De manera que, tras la interpretación, la norma legislativa sólo se considera aplicable a los centros privados no financiados con fondos públicos.

Y otro ejemplo de sentencia reductora lo constituye la STC sobre la Mesa Nacional de Herri Batasuna. El Código Penal tipificaba la colaboración con banda armada como delito y establecía una pena mínima de 7 años. El TCE distingue allí donde la ley no lo hace: dice que la pena mínima de 7 años es constitucional (por proporcionada) cuando la colaboración no se vincula al ejercicio de derechos políticos; en cambio, cuando se vincula al ejercicio de derechos políticos la pena mínima de 7 años es desproporcionada (y por ende inconstitucional). Así pues, mediante esta sentencia se reduce el ámbito de aplicación de la ley: en adelante sólo será aplicable a los casos de colaboración con banda armada no vinculados al ejercicio de derechos políticos.

Las sentencias *aditivas* consisten en hacer una interpretación extensiva del ámbito de aplicación del precepto legal impugnado a fin de “conformarlo a” la Constitución: tras la

19 Vid. A.Pizzorusso, “Las sentencias manipulativas del tribunal constitucional italiano”, en El Tribunal Constitucional, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1981, vol.I; y G.Zagrebesky, La Giustizia Costituzionale, cit., pp.296 ss.

interpretación, la regla es aplicable a más supuestos de los comprendidos en abstracto por el enunciado legal.

Son ejemplos de sentencias aditivas del Tribunal constitucional español las siguientes.

La STC 103/1983, que innovó el sistema de la Seguridad social al equiparar los viudos a las viudas a efectos de percepción de la pensión de viudedad: se anuló (suprimió) el inciso “viudas”, lo que provocó automáticamente la extensión del texto a los viudos varones.

La STC 116/1987, que extiende el régimen jurídico establecido para los militares republicanos que ingresaron en el ejército antes del 18 de julio de 1936, a los que lo hicieron con posterioridad.

La STC 222/92, que hace extensible a quien hubiere convivido de modo marital el beneficio de la subrogación mortis causa en el contrato de arrendamiento de una vivienda que la ley concedía al cónyuge supérstite; es decir, extiende a las parejas de hecho (more uxorio) los derechos que la ley concede a los matrimonios.

En los tres casos podría decirse que, en un afán de conservación de la ley, el Juez Constitucional rebasa los límites de la interpretación conforme arrogándose competencias del poder legislativo. Pero esta actuación “paralegislativa” es particularmente notoria en las sentencias aditivas.

Las sentencias aditivas suponen el reconocimiento de la *inconstitucionalidad por omisión*: censuran el precepto legal impugnado o cuestionado no por lo que dice, sino por lo que no dice; o sea, “en la medida en que no prevé” algo. Más exactamente, una sentencia aditiva declara inconstitucional la omisión de regulación expresa de un determinado supuesto de hecho; por ejemplo, la falta de atribución de un derecho, ventaja o beneficio a una clase de sujetos. Para reparar la inconstitucionalidad de esa omisión legislativa, la sentencia “añade”, por vía interpretativa, esa regulación que falta. Por ello podría definirse una sentencia aditiva como aquélla que extiende la aplicación de un precepto legislativo a un supuesto de hecho no previsto en el mismo pero sin el cual sería inconstitucional²⁰. Lo que suele perseguirse con esta actuación es garantizar el *principio de igualdad*, presuntamente vulnerado por una interpretación “no expansiva”, sino estricta, del precepto²¹. Pero está claro que en estos casos el Juez constitucional también podría salvar la igualdad simplemente anulando el texto legal. Si en vez de eso opta por hacerlo extensible al grupo discriminado (sentencia aditiva) es

20 Sobre las sentencias aditivas en el derecho español, vid, F.J.Díaz Revorio, Las sentencias interpretativas del Tribunal constitucional. Análisis especial de las sentencias aditivas, Valladolid, Lex Nova, 2001; J.J.Fernández, La inconstitucionalidad por omisión, Madrid, Civitas, 1998; I.Villaverde, La Inconstitucionalidad por omisión, Madrid, McGraw-Hill, 1997.

21 En efecto, puede haber cierta proclividad a las sentencias aditivas cuando está en juego el principio de igualdad. En estos casos, el TC puede optar entre declarar directamente la Inconstitucionalidad de la ley o hacerla extensible al grupo discriminado. La opción por el segundo supuesto -sentencias aditivas- puede venir explicada por el hecho de que el TC considere que si el legislador ha dado cierto tratamiento a un grupo de ciudadanos es porque lo ha considerado adecuado en virtud de un determinado valor de la Constitución; en consecuencia, extiende ese tratamiento a todos los que se encuentran en la misma situación. Vid. L.Elia, ‘Constitucionalismo cooperativo, Racionalidad y Sentencias Aditivas’, en División de poderes e interpretación, Madrid, Tecnos, 1987, pp.77 ss.

porque considera que la simple anulación del precepto *in toto* puede ocasionar perjuicios inmediatos para todos aquellos a quienes el precepto otorga derechos²².

Esta clase de sentencias se dictan porque no se considera adecuado o conveniente anular el precepto legal impugnado, pero es evidente que, al extender el campo de aplicación de la ley, el Juez Constitucional actúa como un auténtico legislador positivo, pues “crea” una norma nueva que es ley para los aplicadores del Derecho pero que no ha sido querida o establecida por el legislador. Es más, precisamente el hecho de que el juez constitucional “no considere adecuado o conveniente anular el precepto legal (y dicte en consecuencia una sentencia aditiva) muestra claramente que está haciendo valoraciones políticas. Ahora bien, esta actuación puede llegar a ser recusable. Primero, y sobre todo, porque al actuar así el Juez Constitucional arrebató al legislador competencias que le son propias. Segundo, y no menos importante, porque se puede originar una situación de inseguridad jurídica de consecuencias probablemente no previstas ni queridas por esa interpretación constitucional: puesto que los derechos que la sentencia reconoce al grupo de sujetos discriminados no existían hasta ahora, falta también la regulación de su ejercicio y las previsiones económicas que muchas veces son necesarias para su satisfacción. Esta regulación es necesaria para evitar que el ejercicio de los derechos se desborde más allá de lo previsto y querido por esa interpretación constitucional, pero el Juez Constitucional no puede hacerla. Si puede decirse así, el Juez Constitucional es un órgano “torpe” para legislar positivamente, pues no puede -o no con la precisión y previsión que lo haría el legislador- establecer el régimen jurídico que permitiera limitar y acotar el ejercicio de los derechos reconocidos en la sentencia.

Las sentencias manipulativas en general (y las aditivas en particular) sólo parecen admisibles (o justificadas) cuando “crean” o “introducen” normas constitucionalmente exigidas²³; o sea, cuando la nueva norma que deriva de la sentencia obedezca a la necesidad de proteger algún bien o valor constitucional y, además, no exista otra forma de hacerlo que la establecida precisamente en la sentencia: en estos casos resulta indiferente que esa integración legislativa la lleve a cabo el Juez Constitucional o el legislador. En cambio, cuando falta alguno de estos requisitos, y en particular cuando existen varias posibilidades legislativas para eliminar la inconstitucionalidad, la interpretación en que consiste la sentencia manipulativa es una forma de arrebatar al legislador su libertad de configuración normativa.

Por lo demás, los problemas que las sentencias manipulativas plantean cuando las normas que introducen no son “exigidas” podrían solventarse dictando una sentencia de *mera inconstitucionalidad* (o de *inconstitucionalidad sin nulidad*), mediante la cual se declara la inconstitucionalidad de la ley, pero no se anula ésta, sino que se emplaza al legislador a reparar la situación de inconstitucionalidad por vía legislativa, y en la que el propio Juez Constitucional podría incluir una serie de directrices provisionales, válidas en tanto no se

22 Vid. F.Rublo, “La jurisdicción constitucional como forma de creación de Derecho”, en Revista Española de Derecho Constitucional, 22 (1988), p.36. En el mismo sentido F.Modugno, “I criteri della distinzione diacronica tra norme e disposizione in sede di giustizia costituzionale”, Quaderni Costituzionali, núm.1 (1989), p.39.

23 Se trata de lo que la doctrina italiana denomina sentencias a rime obbligate. Vid. V. Crisafulli, “Relazione generale”, en La Corte Costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale, Bolonia, 1978, p.84. Asimismo, G.Zagrebelsky, La Giustizia Costituzionale, cit” p.304.

dicte la nueva ley. Actuando de este modo se respeta, por así decirlo, el principio “a cada uno lo suyo”: el Juez Constitucional declara la inconstitucionalidad de la ley (que es su función); y la producción de la nueva norma se deriva al legislador (que es el órgano competente).

En suma, los pronunciamientos manipulativos revisten un particular interés, pues dan la medida de cuánto cambia un ordenamiento jurídico por vía del control de constitucionalidad. Pero se trata de una técnica muy cuestionable, pues no es precisamente la expresión de un self-restraint del Juez Constitucional; antes al contrario, a través de estos pronunciamientos el Juez Constitucional sobrepasa los límites de la interpretación conforme suplantando lisa y llanamente al legislador. En esta medida, las sentencias manipulativas violentan el principio de separación de poderes en el que se asienta todo el edificio constitucional. Sólo pueden ser aplaudidas por quienes ven en ellas una forma rápida de acomodar a los valores constitucionales ordenamientos inspirados en principios bien distintos²⁴.

4. Otras formas de influencia política de la justicia constitucional.

De todas formas, más allá de los cuestionables pronunciamientos manipulativos e interpretativos, la intromisión de la justicia constitucional en cuestiones políticas es muchas veces consecuencia de (o puede venir propiciada por) la indeterminación del propio texto constitucional, en el que son frecuentes las cláusulas abiertas o de fuerte contenido valorativo.

En efecto, cuando los preceptos constitucionales implicados en una cuestión de constitucionalidad están altamente formalizados su interpretación no ofrece demasiados problemas. Sin embargo, las constituciones actuales contienen muchos preceptos que padecen una escasa formalización; es más, muchos de ellos constituyen la positivación de principios y juicios de valor, de manera que su significado está altamente indeterminado. Esta indeterminación hace que el juicio de constitucionalidad de la ley sea notablemente discrecional. En algunos casos tan discrecional, que pareciera que el Juez constitucional viene irremediabilmente abocado a convertirse en un sujeto político.

Precisamente la visión de estos peligros explica el enérgico rechazo de Kelsen a las normas constitucionales más o menos vagas o ambiguas²⁵, y ello explica su empeño en adoptar una Constitución concebida como regla procedimental y de organización y no como generadora de problemas morales y sustantivos, tal y como en cambio sucede en las constituciones contemporáneas. Muy simplemente, Kelsen adivinó que en el marco de una Constitución cargada de determinaciones materiales a propósito del contenido de leyes futuras, “no es imposible que un Tribunal constitucional llamado a decidir sobre la inconstitucionalidad de una ley la anule por el motivo de ser injusta, siendo la justicia un principio constitucional que el Tribunal debe consiguientemente aplicar. Pero, en ese caso, el poder del Tribunal sería tal que habría que considerarlo simplemente insoportable. La concepción de la justicia de la mayoría de los jueces de ese Tribunal podría ser completamente opuesta a la de la mayoría de

24 Vid, F. Rubio, “La jurisdicción constitucional como forma de creación de Derecho”, cit.

25 F. Rubio habla de “la repugnancia (de Kelsen) a admitir la vinculación del legislador a los preceptos no puramente organizativos de la Constitución, a aceptar la predeterminación constitucional del contenido material de la ley”; “Sobre la relación entre el Tribunal Constitucional y el Poder Judicial en el ejercicio de la jurisdicción constitucional”, Revista Española de Derecho Constitucional, n°4 (1982), p.40.

la población y lo sería, evidentemente, a la de la mayoría del Parlamento que hubiera votado la ley...Para evitar un desplazamiento semejante...la constitución debe, especialmente si crea un Tribunal constitucional, abstenerse de todo este tipo de fraseología y, si quiere establecer principios relativos al contenido de las leyes, formularlas del modo más preciso posible²⁶; en suma, la constitución “no debe contener palabras de carácter vago como ‘libertad’, ‘igualdad’ y ‘justicia’²⁷”.

La indeterminación constitucional está detrás de algunas actuaciones políticas del Tribunal constitucional, que o bien contienen recomendaciones al legislador, o bien fijan de manera discutible el significado de un concepto esencialmente controvertido. En algunos casos, en efecto, ante la duda sobre el significado de la Constitución en un determinado punto, y ante la duda por tanto sobre si la ley cuestionada respeta el ámbito de posibilidades políticas permitidas por la constitución, el Juez Constitucional declara la Constitucionalidad de la ley, pero acompaña a su declaración una *recomendación al legislador* a fin de que en el futuro reforme la ley ajustándola a la mejor *interpretación* de la constitución que establece la sentencia. Es evidente la carga de autoridad que acompaña a esta recomendación, por lo que es muy probable que el legislador termine atendiendo esa sugerencia y reformando la ley.

Un ejemplo de este tipo de pronunciamientos en el Derecho español lo constituye la STC 108/1986. Se impugnaba la ley que preveía la elección parlamentaria de los vocales del Consejo General del Poder Judicial, y el Tribunal Constitucional entendió que ese sistema de elección no era contrario a la Constitución, por lo que no procedía declarar su inconstitucionalidad; pero al propio tiempo indicaba que un sistema alternativo (en el que en la elección de los vocales participasen el Parlamento y el Poder Judicial) sería “más conforme” a la Constitución.

De otro lado, cuando la indeterminación tiene que ver con principios o valores constitucionales cuya interpretación es socialmente controvertida (como el derecho a la vida en los casos de eutanasia, aborto, transfusiones de sangre, etc.), es posible no ya que el Tribunal constitucional haga una recomendación al legislador, sino que *fije directamente* (de manera “intolerable”, desde la perspectiva del principio democrático) el significado de esos principios o valores.

En todo caso, el problema de la indeterminación constitucional tal vez podría salvarse sin necesidad de que el Juez Constitucional desempeñe funciones políticas. En concreto, como en una cuestión *constitucional esencialmente controvertida* es muy posible que las dos partes enfrentadas (la mayoría creadora de la ley y la minoría que impugna la ley) esgriman argumentos atendibles, el Tribunal podría adoptar una *solución intermedia*, consistente en declarar válida la ley pero dejando abierta la reversibilidad de su decisión: por si surgieran nuevos datos (por ejemplo, acerca de las valoraciones sociales dominantes a propósito

26 H. Kelsen, La garantía jurisdiccional de la Constitución (La justicia constitucional), trad. de J.Ruiz.

27 H.Kelsen, “Chi dev’essere il custode della costituzione?” (1930-31), en La Giustizia Costituzionale, a cura di C.Geraci, Milán, Giuffrè, 1981, p.254.

de valores constitucionales controvertidos) que ayuden a esclarecer la cuestión, o por si cambiaran las propias valoraciones sociales. Se trata pues de que, por razones democráticas y habida cuenta la duda, es preferible diferir la cuestión al criterio de la mayoría: o sea, declarar válida la ley (por el momento), pero reconociendo que los argumentos que invocó la minoría tienen peso suficiente como para dudar. Si se quiere, se trata de atribuir al Tribunal constitucional la función de “árbitro” de las cuestiones constitucionales esencialmente controvertidas, estableciendo simplemente los puntos a partir de los cuales las partes políticas y sociales enfrentadas deben discutir para alcanzar un acuerdo que bien pudiera desembocar en la sustitución de la vieja ley por otra nueva.

Por lo demás, cuando la inconstitucionalidad de una ley no plantee dudas, pero su declaración pudiera ser políticamente desaconsejable (por ejemplo, por el escándalo que pudiera causar por estimarse que la sociedad no está aún preparada para la interpretación de la Constitución que deriva de la sentencia) y su simple confirmación (o sea la simple declaración de que es constitucional) pudiera verse como legitimadora de la ley, tal vez lo más aconsejable fuera también una de estas sentencias “arbitrales” en las que se declara constitucional la ley pero, al reconocer un peso fuerte a las razones esgrimidas por quienes la impugnan, se anima a las fuerzas políticas y sociales a debatir para alcanzar un acuerdo que bien pudiera desembocar en la sustitución de la vieja ley por otra nueva²⁸.

TEMA 3

EL JUICIO DE PONDERACIÓN

La otra gran particularidad de la interpretación en los sistemas constitucionales de nuestro tiempo tiene que ver también con el fuerte contenido material de nuestras constituciones, o si se quiere, con la indeterminación de la constitución, indeterminación que se manifiesta de modo particular cuando se producen colisiones entre preceptos constitucionales, especialmente frecuentes en materia de derechos y libertades. Nos referimos al juicio de ponderación.

1. Los conflictos entre normas constitucionales y la ponderación.

Hemos visto cómo uno de los rasgos definitorios de las constituciones de nuestro tiempo es su *rematerialización*, lo que significa que, más allá de regular la organización del poder (o sea, de establecer quién y cómo se manda), reconocen directamente un catálogo de principios de justicia, directrices y derechos fundamentales directamente exigibles (o sea, indican a los poderes públicos qué es lo que no pueden hacer y muchas veces también qué es lo que deben hacer). En la medida en que tales constituciones pretenden regir la convivencia en una sociedad plural -no en vano se habla de las constituciones “del pluralismo”- ese conjunto de normas materiales reflejan la pluralidad de valores y concepciones de justicia que están presentes en la sociedad. Se reconoce la libertad de expresión, pero también el derecho al honor; la libertad de información, pero también el derecho a la intimidad; el valor de la libertad, pero también el de la igualdad; se reconoce el Estado social, pero también el

28 Cfr. sobre estos planteamientos V.Ferreres, Justicia constitucional y Democracia, Madrid, CEC, 1997.

Estado liberal; el derecho de propiedad, pero también su “función social”, o la tutela del medio ambiente, o la promoción del bienestar general, o el derecho a la vivienda, o a la educación; se reconoce la libertad de empresa, pero también el derecho al trabajo; el derecho de manifestación y el de huelga, pero también el orden público; el derecho a la tutela judicial, pero también la seguridad jurídica o la celeridad en la administración de justicia, etc.

Es evidente que entre todas estas normas no se advierte ninguna contradicción en abstracto, pero pueden generarse conflictos en los supuestos concretos. Los conflictos pueden presentarse en dos casos:

(a) Cuando en el enjuiciamiento de una *norma o medida o decisión pública* se confrontan el bien o valor constitucional protegido por ésta (N1) y otro bien o valor constitucional que resulta afectado o limitado por la misma (N2). Esto puede suceder, por ejemplo, cuando el Juez Constitucional examina la constitucionalidad de una ley; o cuando el Juez ordinario enjuicia un reglamento o un acto administrativo, o cuando examina la constitucionalidad de la ley aplicable a un caso que debe resolver.

b) Cuando en el enjuiciamiento de una *conducta particular* se confrontan el derecho constitucional que ampara esa conducta (N1) y otro bien o derecho constitucional que resulta afectado o limitado por ella (N2). Así, por ejemplo, cuando a propósito de un juicio por injurias se confrontan el derecho a expresarse libremente de la persona cuya conducta se enjuicia (N1) y el derecho al honor de la persona injuriada (N2).

Los supuestos de posible confrontación son múltiples. Así, por ejemplo, cabe una colisión entre la libertad personal y la seguridad pública; o entre el derecho de manifestación y el orden público; o entre la estabilidad económica y la libertad de empresa; o entre la libertad de enseñanza y el derecho a la educación; o entre la vida y la libertad del titular de la misma, etc.

Pues bien, aunque consideradas individualmente la mayoría de esas normas constitucionales son como cualquier otra norma, cuando entran en conflicto operan como los principios.

No vamos a entrar aquí en el debatido asunto de la caracterización de los principios frente a las reglas. Procede simplemente recordar el diferente *modo de resolver los conflictos* cuando estos se producen entre reglas y cuando se producen entre principios. La diferencia puede representarse así: cuando dos reglas entran en conflicto ello significa que o bien una de ellas no es válida, o bien opera como excepción permanente a la otra (criterio de especialidad). Cuando, por el contrario, la contradicción se entabla entre dos principios, ambos siguen siendo válidos,²⁹ por más que en el caso concreto y de modo circunstancial pueda triunfar uno sobre otro.

En efecto, cuando existe un conflicto entre normas constitucionales que propician soluciones distintas y contrastantes para el caso de que se trate, por ejemplo entre la tutela del honor y la libertad de expresión, éste no puede resolverse de acuerdo con los tradicionales

29 Recordemos que esta es la caracterización que hace R.Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*, trad. de E.Garzón, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, pp.81 ss.

criterios de resolución de antinomias (o sea, mediante la declaración de invalidez de una ellas o considerando que una constituye una excepción permanente a la otra), pues la constitución no establece un sistema de prioridades absolutas entre ellas. Es más, podría decirse que todas ellas gozan, por así decirlo, de la misma “dignidad constitucional” y que, por consiguiente, ninguna puede prevalecer a costa de un sacrificio desproporcionado de las otras. Las normas constitucionales son simultáneamente válidas y, por ello, cuando entran en conflicto se configuran como principios; más exactamente, como *mandatos de optimización*, es decir como normas que ordenan que se realice algo en la mayor medida posible en función de las posibilidades fácticas y jurídicas. Por eso las colisiones entre estas normas se superan mediante un *juicio de ponderación*, consistente *a grosso modo* en considerar o evaluar el peso o la importancia de cada una de ellas en el caso que se juzga tratando de buscar una solución armonizadora; una solución que, en definitiva, optimice su realización en ese supuesto concreto.

Ahora bien, es verdad que en algunos casos la ponderación puede conducir a adoptar una solución realmente armonizadora o conciliadora de los intereses, normas o principios en tensión: una *praktische konkordanz*, por usar la significativa expresión alemana.

Así, por ejemplo, el juez que examina el acto administrativo que prohíbe una manifestación dispone de tres posibilidades de decisión: 1) confirmar el acto y con ello la prohibición; 2) declarar la procedencia de la manifestación en los términos solicitados; o 3) establecer unas condiciones de ejercicio de la manifestación que intenten preservar al mismo tiempo el derecho fundamental y la protección del orden público.

Pero también es verdad que en muchos otros supuestos (la mayoría) esa solución armonizadora o conciliadora no es posible y el resultado de la ponderación consiste necesariamente en otorgar preferencia a uno de los principios en pugna³⁰. Precisamente por ello suele decirse muchas veces que mediante la ponderación se da valor decisivo al principio que en el caso concreto tenga un peso mayor. Pero hay que insistir, *en el caso concreto*. Con la ponderación no se logra una respuesta válida para todo supuesto, sino que sólo se establece un orden de preferencia relativo al caso enjuiciado, que, por tanto, no excluye una solución diferente para otro caso.

Es importante observar que la ponderación, por cuanto búsqueda de una solución armonizadora de la importancia de los principios en el caso concreto, estimula la argumentación moral, o en todo caso un tipo de argumentación abierta a valoraciones, por lo que es una operación notablemente discrecional: personas razonables pueden discrepar sobre su resultado. No en vano suele aludirse a ella como juicio de *razonabilidad*. Ahora bien, ello no significa -como pretenden algunos- que estemos ante una tarea esencialmente arbitraria y sin sujeción a reglas, pues cabe la posibilidad de ensayar algún método para resolver estos conflictos. De hecho, por vía jurisprudencial o doctrinal se pueden crear *condiciones de prioridad* en abstracto (bajo qué condiciones un principio prevalece sobre otro), *prioridades prima facie* (reglas sobre la carga de la argumentación: por ejemplo, “la

30 Subraya estos dos posibles resultados de la ponderación L.Prieto, “Neoconstitucionalismo y Ponderación Judicial”, cit., pp.216 ss; esp. nota 35.

libertad de información prevalece en principio sobre el derecho al honor”) y *estructuras de ponderación* (exigencias de necesidad, adecuación y proporcionalidad de cualquier norma o medida restrictiva de un principio), que se establecen a partir de la idea de mandato de optimización. Pero ello no anula la discrecionalidad de la decisión.

Especial importancia tienen las estructuras de ponderación, pues señalan las reglas o directrices que disciplinan el juicio de ponderación y que poco a poco han ido consolidándose en la praxis judicial.

2. Reglas de la ponderación (o juicio de proporcionalidad).

La ponderación va encaminada a adoptar una decisión para resolver el supuesto litigioso cuando se plantee un conflicto de principios. Para adoptar esa decisión, primero hay que construir una regla de precedencia condicionada, es decir una regla que establece las condiciones y requisitos en que un principio precede al otro, y después hay que formular la decisión propiamente dicha, vinculando a esas condiciones la consecuencia jurídica del principio que tiene preferencia. Pues bien, la construcción de esa regla, y la adopción de la decisión subsiguiente, ha de ajustarse a una estructura de ponderación que implica cosas distintas según que el conflicto de principios responda al enjuiciamiento de una norma o medida pública o al enjuiciamiento de una conducta particular. En el primer caso, es decir, cuando el conflicto se plantee entre, por un lado, el principio o norma constitucional que resulta afectada o limitada por una norma o medida pública y, por otro lado, el principio o norma constitucional que pretendidamente constituye el fin o la razón de ser de esa limitación (típicamente, el caso de normas o medidas públicas que afectan derechos fundamentales), la estructura de la ponderación implica el principio de proporcionalidad con sus tres subprincipios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. En el segundo caso, es decir, cuando el conflicto se plantee entre, por un lado, el derecho constitucional que avala la conducta del particular y, por otro lado, el derecho, bien o valor constitucional afectado por esa conducta, la estructura de la ponderación implica tan sólo el subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto. Los subprincipios de idoneidad y de necesidad expresan la pretensión, contenida en el concepto de principio, de alcanzar la mayor realización posible de los principios en juego de acuerdo con las posibilidades fácticas del caso, o sea con las medidas posibles para la satisfacción de los principios en el caso. El subprincipio de la proporcionalidad en sentido estricto expresa la pretensión, también contenida en el concepto de principio, de alcanzar la mayor realización posible de acuerdo con las posibilidades jurídicas del caso, que se determinan fundamentalmente por los principios que juegan en sentido contrario.

En detalle, los pasos del examen de la legitimidad de una norma o medida limitadora son los siguientes:

(i) Fin legítimo.

La norma o medida limitadora examinada ha de presentar un fin constitucionalmente legítimo como fundamento de la interferencia en la esfera de otro principio o derecho: si no

existe tal fin y la medida es gratuita, o si resulta ilegítimo desde la perspectiva constitucional, entonces no hay nada que ponderar porque falta uno de los términos de comparación.

(ii) *Idoneidad o adecuación.*

La norma o medida limitadora examinada ha de ser adecuada, apta o idónea para la protección de ese fin legítimo. Si esa medida no es adecuada para la realización de ese fin constitucional, ello significa que para este último resulta indiferente que se adopte o no la medida en cuestión, y entonces, dado que sí afecta, en cambio, a la realización de otra norma constitucional, cabe excluir la legitimidad de la intervención. En suma, no se puede afectar o limitar un derecho si con ello no se gana nada. Por lo demás, como indica el propio Alexy, esta idea es sustancialmente coincidente con el *óptimo de Pareto*: una posición (la del principio afectado) puede ser mejorada sin que la otra (la del principio perseguido por la medida limitadora) empeore³¹. Finalmente, conviene observar que el subprincipio de idoneidad representa un criterio negativo que permite determinar qué medios no son idóneos; su función no consiste pues en fijar lo idóneo sino en excluir lo no idóneo.

Para ver en qué consiste el juicio de idoneidad, tomemos el ejemplo de Alexy³².

La Ley alemana del comercio minorista, con el fin de proteger a los consumidores de daños económicos o de daños para la salud, exigía a quienes quisieran desarrollar una actividad comercial la obtención de un permiso de la Administración, para lo cual el solicitante debía demostrar el “conocimiento técnico profesional indispensable” para ejercer la actividad de que se tratara.

Un peluquero había colocado una máquina de tabaco en su establecimiento sin contar con el preceptivo permiso de la Administración, y a consecuencia de ello un funcionario le impuso una multa.

El peluquero buscó protección jurídica ante los tribunales, y el Tribunal Superior de Saarbrücken, que se ocupó del asunto en segunda instancia, consideró inconstitucional la exigencia de probar los conocimientos técnicos comerciales para el simple hecho de instalar una máquina de tabaco y planteó la cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional Federal. Este Tribunal llegó a la decisión de que la exigencia legal de probar los conocimientos técnicos específicos para el comercio de mercancías vulneraba la libertad de profesión y oficio del art.12 L F, y ello porque dicha prueba no era idónea para proteger a los consumidores de daños económicos o de daños para la salud. En consecuencia, esta medida vulneraba el derecho fundamental a la libertad de profesión y oficio.

(iii) *Necesidad* de la norma o medida limitadora examinada.

Ha de acreditarse que no existe otra medida que, obteniendo en términos semejantes la finalidad perseguida, no resulte menos gravosa o restrictiva. Ello significa que si la

31 R.Alexy “Epilogo a la Teoría de los derechos fundamentales”, REDC, n°66, 2002, p.28.

32 *Ibidem*, p.27.

satisfacción de un bien o principio constitucional puede alcanzarse a través de una pluralidad de medidas o actuaciones, hay que escoger la que menos perjuicios cause desde la óptica del otro principio o derecho en pugna. O, si se quiere, que de dos medios igualmente idóneos sea escogido el más benigno con el derecho fundamental o principio afectado. Por lo demás, también el subprincipio de necesidad es coincidente con el *óptimo de Pareto*: al existir un medio más benigno que otro e igualmente idóneo, puede mejorarse una posición sin que esto represente costes para la otra.

Veamos el funcionamiento de este subprincipio con otro ejemplo de Alexy, donde se confrontan también la libertad de profesión y oficio y la protección de los consumidores.

Una ordenanza del Ministerio alemán para la juventud, la familia y la salud prohibía la comercialización de dulces que, aun conteniendo cacao en polvo, estuvieran hechos básicamente de arroz inflado, y, por lo tanto, no fueran productos que cumplieran todas las exigencias del chocolate. La finalidad de la ordenanza era proteger a los consumidores de posibles errores al comprar este tipo de productos.

El Tribunal Constitucional Federal consideró que tal prohibición de circulación sí era idónea para proteger a los consumidores, pero no era necesaria, porque había un medio igualmente idóneo pero menos restrictivo: el deber de marcar y etiquetar estos productos, que podía prevenir el riesgo de confusiones “de una manera igualmente eficaz, pero menos gravosa”.

Y una última consideración. El análisis de la idoneidad y la necesidad requiere hacer juicios de pronóstico sobre si tal medida será o no idónea o más benigna que otra para la consecución de un fin, por lo que no siempre resulta fácil. Así, puede resultar que no haya un conocimiento sólidamente fundado sobre la idoneidad o no de la medida restrictiva examinada, o sobre si esa medida resultará más o menos benigna que las otras medidas alternativas. Este supuesto, al que Alexy denomina el problema del *margen de acción epistémico*, empuja a ser deferente con el legislador: si no hay conocimientos científicamente fundados que claramente orienten los exámenes de idoneidad y de necesidad, entonces hay que reconocer la competencia del legislador para decidir con qué medios restringir los derechos fundamentales.

Por ejemplo, si está en cuestión la ley penal que sanciona la producción y comercialización del cannabis, y se plantea si la liberalización del comercio del cannabis, como medio más benigno para la libertad personal, puede resultar igualmente idóneo que la sanción penal para conjurar los peligros que dicha droga y su comercio ilegal originan (juicio de necesidad), es posible que la respuesta sea que no se sabe. En estos casos, el principio democrático impone la deferencia con el legislador, lo que exige que se respete su decisión a favor de la sanción penal.

(iv) *Test de proporcionalidad*

En sentido estricto, que encierra el núcleo de la ponderación, aplicable esta vez tanto al enjuiciamiento de normas y medidas públicas como al enjuiciamiento de conductas de los particulares. Este requisito consiste en acreditar que existe un cierto equilibrio entre los beneficios que se obtienen con la medida limitadora (o con la conducta de un particular)

examinada, en orden a la protección de un bien constitucional, y los daños o lesiones que de dicha medida (o conducta) se derivan para el ejercicio de un derecho o para la satisfacción de otro bien o valor constitucional. Alexy lo formula así: “cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o de afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro”³³.

El juicio de proporcionalidad en sentido estricto puede desglosarse en tres pasos. Primero hay que definir el grado de no satisfacción o de afectación de un principio; es decir, hay que definir la *intensidad de la intervención* en el principio. Después hay que valorar la *importancia de las razones para la intervención*, es decir, hay que valorar la importancia de la satisfacción del principio que juega en sentido contrario. Y finalmente hay que decidir si la importancia de las razones para la intervención justifica la intensidad de la intervención. Es evidente que en algunos casos resultará relativamente fácil medir estas “intensidades” y grados de “importancia”, pero en otros la cuestión resultará difícil o discutible.

Sigamos con otro ejemplo de Alexy. La obligación de los productores de tabaco de poner en las cajetillas advertencias sobre los peligros que el fumar comporta para la salud constituye una *intervención (de intensidad) leve* en la libertad de profesión y oficio. En cambio, la prohibición total de tabaco tal vez debería ser considerada como *intervención (de intensidad) grave*. Si a las razones para la intervención (la protección de la salud basada en datos poco discutibles: que fumar provoca cáncer, enfermedades cardiovasculares, etc.) se les atribuye una “importancia alta”, el resultado del juicio de proporcionalidad en el primer caso parece evidente: se consideraría adecuada la medida; o si se quiere, prevalece la necesidad de proteger la salud. En cambio, en el segundo caso, ese resultado ya no estaría tan claro, pues aunque la importancia de las razones para la intervención sea alta, la intensidad de la intervención en la libertad de profesión y oficio también lo es: es una intervención grave.

Y otro ejemplo, esta vez referente a la afectación de un derecho no por una medida pública sino por la conducta de un particular. Me refiero a un supuesto típico de injurias. Supongamos que en una determinada revista R se ha llamado “chaquetero” y “estómago agradecido” a un determinado político P, bien conocido por sus rápidos y variados cambios de afiliación política. Ante una eventual demanda por injurias, parece claro que la imposición de una elevadísima multa a la revista R resultaría a todas luces desproporcionada, pues la afectación del honor del político P parece que habría de calificarse como media o incluso leve, mientras que la intervención en la libertad de expresión de la revista que esa multa supone habría de ser considerada de grave o muy grave. En cambio, si los insultos hubieran sido graves (supongamos, por ejemplo, que el político en cuestión ha salido absuelto de un proceso por estafa y se le insulta llamándole “estafador” y “ladrón”), la imposición de una multa igualmente grave ya no sería tan discutible, o en todo caso podría sostenerse su razonabilidad.

33 R.Alexy, Teoría de los derechos fundamentales, cit., p. 161.

3. Tres observaciones sobre la ponderación.

a) La mayoría de los casos se pueden “principalizar” (o constitucionalizar): las reglas aplicables pueden ser convertidas en principios y, a través de la ponderación, excepcionadas para el caso concreto por otro principio.

Los conflictos entre principios que constituyen el ámbito de la ponderación judicial se presentan cuando se confronta un principio constitucional con otro principio o derecho constitucional amparado por la regla legal aplicable al caso que se juzga. En las constituciones rematerializadas de nuestro tiempo es muy fácil vincular una regla a un principio o derecho constitucional: siempre habrá alguno. Por tanto (casi) cualquier caso puede potencialmente presentarse como un conflicto de principios: basta con poner de relieve el principio o bien constitucional que hay detrás de la regla aplicable y confrontarlo con otro principio constitucional que juega en sentido contrario.

Tomemos como ejemplo el caso utilizado por G.Zagrebesky en El derecho dúctil: el caso Serena S es una niña que ha sido introducida ilegalmente en el país y que vive con un matrimonio que la tiene como hija. La situación de hecho es ilegal, pero ya se ha prolongado durante más de un año mediante las estrategias usadas por el matrimonio (primero una falsa declaración de paternidad natural del marido y luego la solicitud de adopción o acogimiento). El resultado es que S se ha integrado perfectamente en su nueva familia, vive plenamente feliz y por nada del mundo quisiera abandonar esta situación: los informes de los psicólogos así lo acreditan. Pero el caso es denunciado y llega a los tribunales de menores.

Existe una *ley aplicable al caso* que establece claramente que “son nulas las adopciones realizadas con infracción de los trámites”. La consecuencia de la aplicación de esta ley es la devolución de S a las autoridades, que darán a la niña en acogimiento mientras se tramita su eventual adopción por otra familia.

Pero a los tribunales de menores se les plantea un problema: si se aplica la ley se produciría un perjuicio para la niña, que ya está integrada en su familia adoptiva; si atienden al bienestar y felicidad de la niña y no la separan de su nueva familia, estarán incumpliendo la ley. Luego, ¿qué hacer? Se puede *convertir el caso en un conflicto de principios que debe ser resuelto mediante ponderación*.

Los jueces argumentan que la razón de ser de la ley es la “protección de todos los niños” evitando la compraventa de menores. Se trata del “principio de solidaridad”, sugiere Zagrebelsky. Pero hay otro principio en juego que es preciso considerar: el de la “protección de la infancia”, que obliga a velar por el bienestar de la niña. Por tanto, el caso puede reformularse como un conflicto entre el principio de solidaridad, que obligaría a reaccionar ante las conductas que propicien el tráfico de menores, y el de protección de la infancia, que obliga a actuar de acuerdo con el interés y bienestar del menor.

Obsérvese que, en cuanto conflicto de principios, el caso ha de ser resuelto mediante la ponderación de los principios en juego, si el resultado de esa ponderación es una resolución que da prevalencia al principio constitucional esgrimido frente al principio que justifica la regla legal, se habrá *excepcionado* esa regla en el caso concreto; si se quiere, habremos

ascendido desde la regla hasta el principio que fundamenta para después, mediante un juicio de ponderación, inaplicarla. Por eso puede decirse que la principalización de los casos es un medio para excepcionar la aplicación de la regla en el caso concreto. Y por eso, esta principalización tiene lugar sobre todo cuando la rígida aplicación de la regla, sin atender a las circunstancias del caso, conduce a resultados que son sentidos como gravemente lesivos de algún otro bien o valor constitucional. De todos modos, esta conversión de reglas en principios y la subsiguiente necesidad de ponderar es obligada cuando se alegue (o cuando esté clara) la concurrencia de una libertad fundamental frente a una norma limitadora: en estos supuestos el juez está obligado a ponderar; es decir “a tomar en consideración la eventual concurrencia en el caso de una libertad fundamental”³⁴.

Ahora bien, la posibilidad de principalizar un caso (y por tanto de excepcionar la aplicación de la ley en el mismo) es inversamente proporcional al grado de concreción de la ley aplicable. Como observa L. Prieto, cuanto más se parece un precepto legal al principio que lo fundamenta, es decir cuanto menor sea la concreción de su condición de aplicación, menor ha de ser también la capacidad de dicho precepto para evitar la ponderación judicial. Esto es lo que ocurre, por ejemplo, con el tipo penal de injurias o con las normas de protección civil del derecho al honor: la inconcreción de su condición de aplicación es tal, que difícilmente impiden una ponderación judicial en el caso concreto, que puede conducir a su postergación a favor de la libertad de expresión o de información. Por el contrario, a mayor concreción de la condición de aplicación de una ley, mayor peso tiene ésta a la hora de evitar una ponderación judicial. Así sucede, por ejemplo, con la norma que prohíbe manifestarse ante el edificio del Congreso de los Diputados: su concreción es tal, que hace prácticamente innecesaria la ulterior ponderación judicial. En conclusión “cuanto mayor es el número y detalle de las propiedades fácticas que conforman la condición de aplicación de una ley, más inviable resulta la ponderación de la justicia ordinaria”³⁵.

b) *La ponderación no excluye la subsunción.*

Suele decirse que la ponderación es el método de resolución judicial alternativo a la subsunción. Ahora bien, la ponderación no excluye la subsunción, no constituye en sentido estricto una alternativa a la misma. Es verdad que si no existe una colisión de principios el juez se limita a subsumir el caso en la condición de aplicación de la ley sin que se requiera ponderación alguna. Pero cuando existe un problema de principios y se requiere ponderar, la subsunción no queda arrinconada. Y ello por dos razones. En primer lugar, porque “el paso previo a toda ponderación consiste en constatar que en el caso examinado resultan relevantes dos principios en pugna. En otras palabras, antes de ponderar es preciso «subsumir», constatar que el caso se halla incluido en el campo de aplicación de los dos principios”³⁶: por ejemplo, para decidir, mediante un juicio de ponderación, si las declaraciones de una persona

34 Así lo exige el Tribunal constitucional español (STC 159/85, F8).

35 L. Prieto, “Neoconstitucionalismo y Ponderación”, cit., p.221.

36 *Ibidem.*, p.217.

constituyen un delito de apología del terrorismo o por el contrario son un legítimo ejercicio de la libertad de expresión, primero hay que decidir que el caso enjuiciado puede ser subsumido tanto en el tipo penal como en el derecho fundamental. Y en segundo lugar porque, una vez ponderados los principios en pugna y establecida la regla de decisión, ésta funciona como la premisa mayor de un razonamiento subsuntivo con el que culmina el proceso de aplicación.

c) *El control de la ponderación judicial plantea tensiones entre la jurisdicción constitucional y la ordinaria.*

En muchos sistemas de justicia constitucional, el control de constitucionalidad de las resoluciones judiciales suele ejercerse mediante el amparo ante la jurisdicción constitucional por violación de derechos. Pero el amparo constitucional frente a decisiones judiciales por violación de derechos es, por muchas razones, un verdadero campo de fricciones (y en ocasiones de auténticos conflictos institucionales) entre la jurisdicción constitucional y la ordinaria, sobre todo allí donde constituyen dos órdenes separados. Y es que desde el momento en que un mismo caso puede ser visto por dos jurisdicciones (la ordinaria y la constitucional) las fricciones son inevitables y resulta prácticamente imposible establecer criterios de competencia.

El problema ha de analizarse a la luz de las distintas competencias que ambos órdenes jurisdiccionales tienen atribuidas: la resolución de un conflicto concreto, previa selección de la normativa aplicable y previo conocimiento de los hechos que lo han originado, es tarea del juez ordinario; el juez constitucional, en cambio, debe limitarse a enjuiciar la constitucionalidad de esa resolución judicial con total independencia de los hechos (es decir, del caso concreto) que originaron el conflicto. Muy brevemente, compete a la jurisdicción ordinaria resolver el conflicto conforme a derecho; a la constitucional, evaluar si la actuación judicial es ajustada a la Constitución.

Ahora bien, si en cuanto titular exclusivo de funciones jurisdiccionales (o de aplicación del derecho para la resolución autorizada de los conflictos), es el juez (y sólo él) quien debe decidir el caso concreto, entonces *es él (y sólo él) quien, en su caso, debe ponderar* los distintos bienes y valores constitucionales que están en juego. Esto es así porque la ponderación consiste en armonizar o en establecer un orden de preferencia entre los bienes o valores implicados en el caso concreto, y tal orden de preferencia no existe en la Constitución, que es el único parámetro que el Juez constitucional puede usar. Lo único que el Juez constitucional puede hacer en amparo es verificar si ha habido ponderación y si tal ponderación es razonable, en cuyo caso declarará la constitucionalidad de tal actuación. En otras palabras, la invalidación de la decisión judicial sólo procede cuando la aplicación judicial de la ley sea inconstitucional, lo que tiene lugar cuando falta absolutamente la ponderación o cuando ésta sea manifiestamente irrazonable.

Así, por ejemplo, ante una eventual colisión entre el derecho al honor y la libertad de expresión, el juez (penal) no está obligado *a priori* a otorgar preferencia a uno u otro de los derechos en juego, sino sólo a ponderar razonada y razonablemente los derechos en juego.

Que la regla que acabamos de enunciar y que rige la ponderación no plantea problemas se pone de manifiesto en que es constantemente recordada por los tribunales constitucionales, y desde luego también por el español.

Vid. por todas, STC 210/1991, de 11 de noviembre, FJ 5o: “La selección de normas aplicables a un supuesto controvertido y su interpretación es competencia exclusiva de los jueces y Tribunales ordinarios, sin que sea competencia del Tribunal constitucional (...) la revisión de los criterios interpretativos. (...) E igualmente este Tribunal ha insistido en que el derecho a la tutela judicial efectiva no incluye el derecho al acierto judicial, no quedando, por tanto, comprendidos en aquél la reparación o rectificación de errores, equívocos o incorrecciones jurídicas o, en definitiva, injusticias producidas por la interpretación o aplicación judicial de las normas”.

Y sin embargo el propio Tribunal que recuerda la regla la violenta profusamente entrando a ponderar; estableciendo, en definitiva, cuál es la óptima interpretación de la ley en el caso concreto e invadiendo así competencias del juez ordinario.

La verdad es que esta invasión de competencias parece comprensible (o al menos difícil de evitar) si se consideran las características del amparo. El amparo consiste en revisar la constitucionalidad de una decisión judicial. Aunque en línea teórica esa revisión ha de hacerse con total independencia de los hechos que dieron lugar a la misma, *en la práctica esa abstracción de hechos parece imposible*, pues resulta ciertamente difícil evaluar la constitucionalidad de una decisión prescindiendo del conocimiento de los hechos o conductas que dieron lugar a ella. Pero -repárese- al conocer de los hechos que configuran el caso concreto, el juez constitucional, inevitablemente, tiende a ponderar él mismo; es decir, tiende a establecer la óptima interpretación de la ley para el caso concreto. Y es que parece en verdad difícil que quien está llamado a custodiar la interpretación constitucional de las leyes no traspase esa frontera y termine custodiando la “mejor” interpretación de entre varias posibles, todas constitucionales. Por lo demás, que el respeto de esas fronteras entre juicio de constitucionalidad y juicio de legalidad resulta comprometido lo ponen de relieve los numerosos votos particulares que reprochan a la mayoría haber sobrepasado el límite del juicio de constitucionalidad, revisando la aplicación del derecho ordinario o incluso la misma valoración de la prueba.

Por ejemplo, en STC 85/1992, de 8 de junio, el TC rompe la frágil barrera que separa la justicia constitucional de la ordinaria al considerar que la conducta de un periodista que reiteradamente calificó de “liliputiense” y “niño de primera comunión” a un concejal constituía solamente una “vejación injusta de carácter leve”, en contra de lo que había determinado la sentencia recurrida, para la que dicha conducta constituía un delito de injurias. El TC no enjuició los hechos, pero sí ponderó, es decir, revisó “la calificación jurídico-penal de los mismos y, consiguientemente, la aplicación de la pena correspondiente tal y como había sido realizada por los *tribunales ordinarios*”, *con lo cual se abandona el self-restraint* que debe presidir la justicia de amparo (Voto particular del magistrado A.Rodríguez Bereijo).

En suma, el amparo contra resoluciones judiciales, por más que se configure como un especialísimo recurso ante una jurisdicción constitucional separada y distinta de la ordinaria,

termina haciendo del Tribunal constitucional un Tribunal de casación; más aún, un Tribunal de supercasación, en la medida en que revisa la propia interpretación del derecho efectuada por los tribunales de casación. Precisamente por ello muchas veces se dan graves conflictos institucionales entre ambos órganos.

4. A modo de conclusión.

1. De lo dicho hasta aquí puede afirmarse que la mayoría de los problemas a los que se enfrenta la justicia constitucional, tanto por sus fricciones con el legislador democrático como por sus fricciones con la jurisdicción ordinaria, traen causa de la existencia de *constituciones materiales*, cargadas de principios de justicia tendencialmente contrastantes cuyos eventuales conflictos han de ser resueltos mediante un ejercicio de poder notablemente discrecional.

2. El propio Kelsen defendía un concepto de Constitución como regulación formal de los modos de producción normativa porque advertía ya los problemas que generaría una Constitución que contuviera principios materiales de justicia: “no es imposible -escribía el autor en *La garantía constitucional de la Constitución-* que un Tribunal constitucional llamado a decidir sobre la inconstitucionalidad de una ley la anule por ser injusta, al ser la justicia un principio constitucional que el Tribunal debe aplicar. Pero entonces el poder del tribunal sería tal que habría que considerarlo simplemente insoportable. La concepción de la justicia de la mayoría de los jueces de ese Tribunal podría ser completamente opuesta a la de la mayoría de la población y lo sería, evidentemente, a la de la mayoría del Parlamento que hubiera votado la ley³⁷. Bien es verdad que este es un problema que no afecta sólo a la jurisdicción constitucional, sino también a la jurisdicción ordinaria, pues, desde el momento en que se acepta la plena fuerza normativa de todos los preceptos constitucionales, su aplicación es tarea encomendada a todos los operadores jurídicos. Pero no cabe duda también que es el Juez constitucional quien de manera más inmediata viene llamado a tomar en consideración tales valores y principios, dado que su parámetro de enjuiciamiento se limita (o debe limitarse) a los escuetos preceptos constitucionales.

3. Ahora bien, la solución de los problemas que generan las constituciones materiales no parece encontrarse en la adopción de una constitución formal, a lo Kelsen, pues una constitución así de descamada hace perder el sentido al constitucionalismo como concepción del derecho plenamente comprometida con el control del poder para la protección de los derechos (también por tanto, o sobre todo, de los derechos de las minorías frente al eventual atropello de la mayoría). Además, los principios, al expresar valores y fines respaldados en mayor o menor grado por los diversos grupos sociales, posibilitan un pacto constituyente en el que todos pueden reconocerse, lo que contribuye a la integración política en una sociedad plural³⁸. Y este es el drama de la justicia constitucional. La consagración constitucional de derechos y principios materiales de justicia plantea problemas con el legislador democrático y con el juez. Pero, por otro lado, si ha de tener sentido el pleno control del poder (también

37 H. Kelsen, *La garantía jurisdiccional de la Constitución (la justicia constitucional)*, cit., p.143.

38 A título de ejemplo, esta virtualidad integradora de las constituciones de principios es destacada por G.Zagrebelky, *El Derecho dúctil*, cit., y por V.Ferreres, *Justicia constitucional y democracia*, cit.

del legislativo) es necesario concebir la constitución no ya (o no sólo) como la carta formal de distribución del poder en el sistema, sino sobre todo (o también) como el reconocimiento de los principios de justicia que han de constituir los cauces por los que transcurra la vida social y política. Estos principios de justicia, además, no son sólo los derechos de participación en el debate democrático, pues la sola garantía de estos derechos aún no protege a la minoría, que puede ser arrollada por una decisión (una ley) de la mayoría; son también la consagración constitucional de las plurales concepciones de justicia presentes en la sociedad. Es decir, la concepción de la democracia a la que debe dar vida la constitución no es la *formal* que establece *quién* decide y *cómo* se decide, sino la *sustancial* que establece *qué es* lo que ninguna mayoría, por aplastante que sea, puede decidir.

4. Pero la solución tampoco puede ser auspiciar constituciones *de detalle*, porque el marco de valores constitucionales tiene que ser lo bastante abierto como para no producir asfixia legislativa, es decir, para que siga teniendo sentido afirmar que corresponde al legislador democrático, de acuerdo con las concepciones valorativas de su tiempo, determinar el contenido de los principios y resolver las colisiones entre ellos dentro de los límites permitidos por la constitución (o sea, sin que ninguno de los valores constitucionales sea objeto de un sacrificio desproporcionado). Si alguna virtualidad democrática tiene la concepción *abierta* de las constituciones de principios es justamente eso: que se traslada (o así debería ser) al legislador la definición concreta de las conductas que en cada momento histórico han de realizar los valores y fines expresados por los principios constitucionales.

5. Teniendo en cuenta que el parámetro de control que ha de usar la jurisdicción constitucional es una Constitución cargada de cláusulas abiertas y principios materiales de justicia de significado altamente conflictivo, y teniendo en cuenta además que, en vista de la protección de derechos, hay una tendencia a introducir en el ámbito de la justicia constitucional (incluso en los sistemas de control concentrado) mecanismos de defensa de los derechos frente a los actos de los jueces ordinarios, parece que lo único que cabría pedir de la jurisdicción constitucional es un ejercicio de autocontención; un *self restraint* que permita mantener las saludables fronteras entre el juicio de constitucionalidad, por un lado, y el juicio político y el de legalidad, por otro.

Naturalmente con ello no se pretende quitar un ápice de fuerza vinculante a la constitución. Significa tan sólo que la constitución, y especialmente su parte material o programática, no ofrece una respuesta unívoca a todos y cada uno de los casos o conflictos que puedan plantearse, sino sólo unos cauces de actuación más o menos amplios dentro de los cuales han de desenvolverse tanto las instituciones políticas como los operadores jurídicos. Sólo si esta saludable autocontención se consigue podremos conciliar la exigencia de garantizar la efectividad de la constitución con la de garantizar una política democrática, decidida conforme a los mecanismos de producción democrática legislativa.

TEMA 4

LA MOTIVACIÓN Y LA REGLA

1. ¿Proporciona la Constitución respuestas correctas? La importancia de la argumentación en la jurisdicción constitucional.

Uno de los rasgos más característicos del constitucionalismo -ya se dijo- es la transformación de la propia idea de constitución, que de contener la regulación formal de los modos de producción normativa (*quién y cómo* manda) ha pasado a regular también los contenidos de las leyes (qué deben mandar o qué no pueden mandar) y no siempre en términos muy precisos, sino a través de toda aquella “fraseología” que tanto espantaba a Kelsen, llena de vagas referencias a la libertad, la igualdad y, muy especialmente, la justicia. Se trata de normas de contenido altamente vago o impreciso, impregnadas muchas veces de valoraciones morales y cuyas implicaciones en los numerosos supuestos con relevancia constitucional son indeterminadas. Es más, muchas de estas normas pueden ser caracterizadas como principios, pero -como se ha visto en el tema anterior su aplicación abre también un amplio espacio a la discrecionalidad.

Por ejemplo, en el frontispicio mismo de la *Constitución española* de 1978 figura la siguiente declaración: “España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político” (art. 1. 1o), y a partir de este inicial precepto la invocación de valores, principios o directrices más o menos vagos y ambiguos se repite sin cesar hasta el último artículo de la constitución³⁹.

Igualmente, la *Constitución de El Salvador* se abre (art. 1) con declaraciones similares: “El Salvador reconoce a la persona humana como el origen y fin de la actividad del estado, que está organizado para la consecución de la justicia, de la seguridad jurídica y del bien común (...) En consecuencia, es obligación del Estado asegurar a los habitantes de la República el goce de la libertad, la salud, la cultura, el bienestar económico y la justicia social”.

La eficacia jurídica de esta extensa parte material o sustantiva de la constitución, incluidos los principios⁴⁰, está fuera de duda.

Por ejemplo, el Tribunal Constitucional español, ofreciendo como único fundamento “la libertad ideológica, religiosa y de culto”, consideró que la objeción de conciencia del personal sanitario a la práctica del aborto se hallaba, sin más, tutelada en nuestro derecho, a pesar del silencio que guardaba la ley despenalizadora (STC 53/1985, de 11 de abril); a partir

39 Aunque sea una curiosidad de importancia secundaria, en el índice de materias de la recopilación de jurisprudencia constitucional de los cinco primeros años (hasta 1985) figuran nada menos que cuarenta y cinco principios de la más variada naturaleza; Cortes Generales, Madrid, 1986,

40 “En los supuestos en que existe una incompatibilidad entre los preceptos impugnados y los principios plasmados en la Constitución, procederá declararlos inconstitucionales y derogados, por ser opuestos a la misma”. STC 4/1981- de 2 He febrero F.1º 1.

del escueto reconocimiento del principio de autonomía universitaria, declaró la nulidad de alguna previsión legal relativa a la organización de las universidades (STC 26/1987, de 27 de febrero), etc. Lo que tampoco significa, naturalmente, que en alguna ocasión en que se pedía al Tribunal el desarrollo de un abierto activismo o constructivismo jurídico no haya decidido rechazar la invitación; así, y precisamente en relación con el valor de la justicia, dirá que “la justicia no es un valor ajeno y contrario al ordenamiento positivo”, por lo que “no es lícito sacrificar el cumplimiento de una norma constitucional...en aras de una ‘justicia material’, que, entendida como algo contrapuesto a la constitución, sería un concepto metajurídico inadmisibles para el juzgador” (STC 20/1987, de 19 febrero, FJ 3).

Por supuesto no es éste el lugar adecuado para abordar un estudio detallado de la peculiar estructura de los valores, principios y normas programáticas de la constitución, pero -y esto ya lo hemos visto en relación con los principios- parece bastante claro que su aplicación difícilmente puede explicarse en términos tradicionales de estricta subsunción, ni permite tampoco mantener la confianza -acaso infundada con carácter general- en la unidad de solución justa; por lo menos en el ámbito de la justicia constitucional.

En efecto, la idea de unidad de solución correcta para cada caso o supuesto resulta difícil de mantener en el ámbito de la justicia constitucional. De un lado, como escribe L.Prieto, porque ésta “ha de asumir que se halla en presencia de un sujeto *libre*, el legislador, y por tanto que su tarea ha de ser más bien delimitar el camino dentro del cual la interpretación política resulte admisible o no arbitraria”⁴¹. Pero, de otro, también porque, por las razones señaladas, la Constitución no predetermina la solución a todos los conflictos y, en la medida en que el Tribunal en un ejercicio de autocontención rehúse entrar en cuestiones de legalidad ordinaria, numerosos problemas quedarán abiertos no sólo a distintas *opciones políticas*, sino también a diversas *interpretaciones jurídicas*.

Veamos un ejemplo de cada una de estas “aperturas”, los dos del TC español. El primero se refiere al examen de un Decretoley para verificar si en su emisión concurría el supuesto habilitante de la “extraordinaria y urgente necesidad” del art.86.1 CE. Aquí, el Tribunal constitucional (STC 6/1983, 4 febrero) parece consciente de que el gobierno dispone de un cierto margen de apreciación o discrecionalidad que no puede quedar suprimido; de ahí que hable de una “justificación admisible”, o de que “la iniciativa normativa aparece movida por una situación que puede calificarse como de necesidad, concebida en la forma flexible...”. El segundo ejemplo me parece aún más claro y se refiere a uno de los modos de enfocar el conflicto entre derechos fundamentales; así en la colisión entre el derecho al honor y la libertad de expresión resulta que constitucionalmente el juez penal “no estaba obligado a otorgar preferencia a uno u otro de los derechos en juego”, sencillamente porque no existe esa regla de preferencia en la constitución; y si se concede el amparo no es porque la sentencia hubiese adoptado una solución equivocada, sino porque no tomó en consideración la eventual concurrencia en el caso de una libertad fundamental (STC 104/1986, de 17 de julio, FJ°7).

41 L. Prieto, “Notas sobre la interpretación constitucional”, Revista del Centro de Estudios Constitucionales, 9 (1991), p. 177.

En suma, la Constitución, y especialmente la que suele llamarse “parte programática”, no ofrece una respuesta unívoca a todos y cada uno de los casos o conflictos que pueden plantearse, sino sólo unos cauces de actuación más o menos amplios dentro de los que han de desenvolverse tanto las instituciones políticas como los operadores jurídicos; pero que son unos cauces sustantivos y no formales o procedimentales cuya delimitación por parte del Tribunal exige un género de argumentación de esa naturaleza, es decir, de fondo y justificación. Por eso, cuando el Tribunal hace uso de esos valores, principios y, en general, normas sustantivas como las relativas a los derechos fundamentales, tanto en vía de inconstitucionalidad como de amparo, no debe buscar la respuesta óptima o más oportuna porque sencillamente ésta no existe, sino simplemente una que pueda considerarse admisible dentro de los límites constitucionales. Es verdad que este es un problema que no afecta sólo a la jurisdicción constitucional, pues, desde que se acepta la plena fuerza normativa de todos los enunciados constitucionales su aplicación es tarea encomendada a todos los operadores jurídicos. Pero no cabe duda también que es el Juez constitucional quien de manera más inmediata viene llamado a tomar en consideración tales valores y principios dado que su parámetro de enjuiciamiento se limita (o debe limitarse) a los escuetos preceptos constitucionales.

Lo que esta ausencia de respuesta constitucional correcta significa es que la tarea argumentativa del Juez Constitucional es -como destaca Alexy a propósito del mandato de optimización que deriva de los principios- “en cuanto a la forma, jurídica; en cuanto al fondo, sin embargo, es siempre también moral, a causa de su contenido moral”⁴²; o, como escribe Zagrebelsky en relación también con la aplicación de principios, “el estilo, el modo de argumentar «en derecho constitucional» se asemeja al estilo, al modo de argumentar en «derecho natural»”⁴³. Y lo que esto significa, desde otro punto de vista, es que este tipo de normas constitucionales sustantivas más que resolver problemas práctico-morales, los plantean, es decir, reclaman del Juez constitucional, no ya una labor simplemente subsuntiva, sino el desarrollo de toda una argumentación racional que muestre las consideraciones de deber y de valor que fundamentan su decisión. Por lo demás, esa argumentación puede no garantizar el consenso ni la anhelada unidad de solución justa, “pero sí una considerable reducción de la existencia de irracionalidad (...); no lleva ciertamente al campo de la seguridad, pero sí fuera del campo de la simple opinión y decisión”⁴⁴.

En resumen, por las peculiaridades propias de las constituciones actuales, cargadas de principios y normas que juridifican valores, es difícil que la Justicia Constitucional proporcione la anhelada respuesta correcta para cada caso (sea en un juicio de inconstitucionalidad, sea en un amparo). Pero esto tampoco significa que hayamos de rendimos al puro subjetivismo decisionista: ambas posiciones pueden considerarse superadas, tanto en relación con la

42 R.Alexy, “Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica”, *Doxa*, n.º 5 (1988), p. 144.

43 G.Zagrebelsky, *El derecho dúctil (ley, principios, justicia)*, trad. M.Gascón y epílogo de G.Peces-Barba, Madrid, Trotta, 1995. Y añade: “las modalidades argumentativas del Derecho constitucional se ‘abren’ así a los discursos metajurídicos, tanto más si se da valor a los principios de la Constitución”.

44 R.Alexy, *Teoría de la argumentación jurídica*, trad. de M.Atienza e I.Espejo, Madrid, CEC., 1989, p.304.

justicia constitucional como con la justicia ordinaria. La decisión del Juez Constitucional se mueve en un espacio de discrecionalidad a veces de considerable anchura, y es justamente en ese espacio de discrecionalidad donde debe fructificar la argumentación racional. Desde otro punto de vista: si es consustancial al constitucionalismo la centralidad de un poder judicial fuertemente discrecional y con amplias facultades dispositivas, entonces parece necesario esmerar la argumentación para no renunciar a valores como la previsibilidad, la certeza, la igualdad en la aplicación de la ley y (sobre todo) el carácter no arbitrario de la función judicial. Este último es un aspecto particularmente importante. Si el juez (y mucho menos el Juez Constitucional) no es la “boca que pronuncia las palabras de la ley” sino el depositario de un poder que se ejerce con ciertas anchuras, entonces debe acreditar la racionalidad de sus decisiones, pues ahí reside su principal fuente de legitimidad. Debe acreditar, en fin, que ese ejercicio más o menos discrecional de poder no es, sin embargo, un ejercicio arbitrario.

El instrumento jurídico enderezado a garantizar que el poder actúe racionalmente y dentro de unos límites es la motivación, que no en vano ha sido calificada como “el signo más importante y típico de «racionalización» de la función judicial”⁴⁵. Es más, hay quien concibe la motivación incluso como uno de los principios rectores de la ética judicial⁴⁶.

2. La obligación de motivar.

2.1. Sentido y funciones de la motivación.

La obligación de motivar es relativamente reciente, pues pertenece a una cultura jurídica comprometida con el control del poder para la garantía de los derechos, y es por ello un fenómeno plenamente normalizado sólo a partir de las constituciones que surgen después de la segunda guerra mundial. Con todo, pese a su juventud, en las sociedades actuales regidas por el principio de Estado de derecho la necesidad de motivar los actos jurídicos se ha convertido ya en un punto incontestable y los ordenamientos suelen recogerla.

En la Constitución española, es el artículo 120.3 el que ha dado entrada a la obligación de motivar: “las sentencias serán siempre motivadas y se pronunciarán en audiencia pública”.

De todas formas no siempre resulta claro qué ha de entenderse por motivación, de manera que aunque la obligación (la de motivar) no se discute, las exigencias que se añaden a la misma pueden ser notablemente distintas.

Según una concepción bastante difundida (la denominada a veces concepción psicologista o mentalista) motivar una decisión consiste en *explicarla*, o sea, en *describir* o hacer explícitos los motivos que, de hecho, han conducido al juez a adoptarla; en definitiva, motivar equivale a realizar un *ejercicio de sinceridad*, pues consiste en confesar por qué causas o con qué propósito se adoptó esa decisión. Esta concepción de la motivación, sin embargo, no resulta adecuada, pues en el contexto jurídico (y particularmente en la ideología

45 P. Calamandrei, *Proceso y democracia*, trad. de H. Fix Zamudio, Buenos Aires, EJEA, 1960, p.115.

46 Asi, Matienza, “Ética judicial: ¿por qué no un código deontológico para jueces?”, *Jueces para la democracia*, 46 (2003), p.44.

del Estado de derecho) no interesa saber cuáles han sido los motivos reales que han llevado al juez a adoptar una decisión, y que pueden ser políticos, psicológicos, ideológicos, etc; lo que interesa es garantizar (y la motivación es un instrumento para ello) que esa decisión no sea arbitraria, o sea, que el poder discrecional que posee el juez para interpretar y aplicar el Derecho se haya ejercido racionalmente⁴⁷. Por ello la concepción de la motivación exigible es la que entiende que motivar una decisión consiste en *justificarla*, en consignar las *razones* que permitan entenderla como correcta o aceptable⁴⁸. Dicho brevemente, en la ideología del Estado de derecho “un fallo sin fundamentación es el paradigma de una sentencia arbitraria”; por eso “los jueces tienen el deber de justificar sus decisiones (mostrarlas como correctas) pero no el de explicarlas (dar cuenta de sus motivos)”⁴⁹. Por lo demás, que la motivación ha de entenderse como justificación se pone de relieve en las funciones que se atribuyen a la misma, y que se reconducen al final a una lucha contra la arbitrariedad⁵⁰.

La principal función que se asigna a la motivación consiste en *facilitar el control público o ciudadano de la decisión*. Es un error pensar que la decisión judicial tiene únicamente una dimensión privada, que interesa sólo a las partes directamente afectadas por ella: la sentencia es también un acto público o colectivo, por cuanto representa el ejercicio de un poder que es público y que por consiguiente ha de ser no sólo interna o procesalmente sino también externamente controlado. Este control externo del poder del juez se realiza plenamente allí donde su actuación sea pública y no encubierta; por ello la motivación, en cuanto pública expresión de las razones del juez, facilita o permite este control⁵¹. En suma, la responsabilidad de ofrecer motivación es específicamente una responsabilidad de maximizar el control público de la decisión. La motivación se inserta pues en la lucha *extraprocesal* frente a la arbitrariedad.

47 Ello es así -señala Aamio- porque, más allá de la fórmula de Estado de derecho, en las sociedades modernas la gente ya no se conforma con una apelación al argumento de autoridad, sino que exige razones; es decir, exige que el ejercicio del poder esté justificado. Muy simplemente, las autoridades ya no convencen con un “esto es así, porque lo digo yo”. Cfr. A.Aarnio, *Lo racional como razonable. Un tratado sobre la justificación jurídica* (1987), trad. de E.Garzón, Madrid, CEC, 1991, esp. p.15.

48 La cuestión de “cómo se generaron realmente las razones dadas y si éstas son las razones reales del juez, adquiere una importancia relativamente menor. Si las razones dadas están bien fundadas y son válidas no importa si son o no las razones <<reales>> del juez...Las razones realmente dadas serán juzgadas por sus propios méritos” (G.Bergholtz, “Ratio et auctoritas: algunas reflexiones sobre la significación de las decisiones razonadas”, DOXA, 8, 1990, p.85). Y lo mismo J.Igartua: “la motivación de una sentencia no debe calibrarse con arreglo a la sinceridad del juez: lo que faculta el convencimiento de las partes, la posibilidad de recurrir a tribunales superiores, etc. es el vigor o la endeblez de las razones que esgrime el juez, no si éste es un ingenuo que lo cuenta todo o un trolero que dice lo contrario de lo que piensa” (Teoría analítica del derecho (la interpretación de la ley, Oñati, IVAP, 1994, p.95).

49 J.Aguiló, “De nuevo sobre “independencia e imparcialidad de los jueces y argumentación jurídica””, *Jueces para la democracia*, 46 (2003), pp.48 y 49.

50 Si se entendiera por el contrario que la función de la motivación no es tanto garantizar la racionalidad o no arbitrariedad de la decisión sino (sólo) obtener su aceptación por las partes y por el público en general, entonces la motivación no tendría que concebirse necesariamente como justificación de la decisión, pues esa aceptación podría obtenerse también por otras vías meramente persuasivas.

51 Por ello dice J. Igartua que “la motivación de las sentencias sirve también para que cada quisque de populo o el público en su conjunto vigile si los tribunales utilizan arbitrariamente el poder que les ha sido confiado...La gente tiene derecho a saber por qué se declara culpable a alguien (si la sentencia es condenatoria) o por qué se reconoce la inocencia de alguno (si la sentencia es absolutoria)”. *Valoración de la prueba, motivación y control en el proceso penal*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1995, p.167.

A la motivación se atribuye además otra importante función que consiste en *facilitar el control interno de las decisiones judiciales* a través de los recursos legalmente previstos: en cuanto expresión de las razones que (pretendidamente) justifican la decisión, la motivación permite a los órganos de control un conocimiento más claro y detallado de las mismas. Se trata, pues, de una función respecto de los tribunales superiores (tanto los de apelación como los de casación y amparo), que, en la medida en que conozcan las razones que pretenden apoyar la decisión, podrán efectuar mejor su tarea. Pero se trata también de una función respecto de las partes implicadas en el proceso, sobre todo la perjudicada por el fallo, a la que el conocimiento de esas razones facilitaría su eventual impugnación. Tanto sobre la significación de las decisiones razonadas”, DOXA, 8,1990, p.85).Y lo mismo J.lgartua: “la motivación de una sentencia no debe calibrarse con arreglo a la sinceridad del juez: lo que faculta el convencimiento de las partes, la posibilidad de recurrir a tribunales superiores, etc. es el vigor o la endeblez de las razones que esgrime el juez, no si éste es un ingenuo que lo cuenta todo o un trótero que dice lo contrario de lo que piensa” (Teoría analítica del derecho (la interpretación de la ley, Oñati, IVAP, 1994, p.95) en un caso como en otro la motivación se inserta en la lucha *endoprocesal* frente a la arbitrariedad.

Por último, y aparte de las dos funciones anteriores, que bien pueden considerarse complementarias en la lucha frente a la arbitrariedad, la motivación desempeña también una tercera (e importantísima) función “preventiva” respecto de la actuación del propio juez, que, a sabiendas de que tiene que motivar, estaría en mejores condiciones de descubrir errores de su razonamiento que pudieran haberle pasado desapercibidos. Es decir, es muy posible que la exigencia de motivar “retroactúe” sobre el propio *iter* decisional reforzando su racionalidad; más exactamente, propiciando que la adopción de la decisión se efectúe conforme a criterios aptos para ser comunicados.

La motivación, en suma, en cuanto pública manifestación de las razones que pretenden justificar la decisión, es una garantía frente a la arbitrariedad. Bentham ya lo observó tempranamente: la publicidad “es el preservativo de la arbitrariedad”; “lo que menos se debe temer [de los jueces] son los poderes discrecionales que sólo se les confía con la condición expresa de que motiven en todos los casos el uso que hacen de ellos. Ese freno es suficiente, porque les deja toda la responsabilidad”⁵².

Pues bien, si se considera que la motivación es una técnica de control de la arbitrariedad y que este control es tanto más importante cuanto mayor sea el espacio de discrecionalidad de la decisión a adoptar, entonces no creo que sea necesario insistir en la importancia técnica, pero también legitimadora, que presenta la motivación en el ámbito de una jurisdicción constitucional que, más que cualquier otra, ha de hacer uso de valores, principios y, en general, normas de contenido sustantivo coincidentes con postulados morales. Es decir, en una jurisdicción donde difícilmente cabe hablar en muchos casos de “única respuesta constitucional correcta”, y donde, por consiguiente, la racionalidad (y aceptabilidad) de la respuesta exige un esfuerzo argumentativo que además, teniendo en cuenta la importancia y alcance posterior del mismo, habrá de ser explicitado.

52 J. Bentham, Tratado de las pruebas judiciales, comp. de E. Dumont (1823), trad. de M. Ossorio, Buenos Aires, EJE, 1971, vol. I, p.95.

2.2. El contenido de la obligación de motivar: qué se entiende por motivación.

Hemos dicho que motivar una decisión es justificarla, no explicarla. La motivación es un tipo de justificación que se plasma en el documento de la sentencia. Pero la cuestión es determinar como ha de cumplirse esa obligación de motivar. O más exactamente, cuándo ha de considerarse suficiente la motivación (justificación) que aparece en la sentencia.

Si la principal función de la motivación consiste en permitir el control público de la decisión, entonces la motivación ha de orientarse a hacer de la sentencia un documento autosuficiente, que se explique a sí mismo; un documento que permita al lector externo, es decir, a quien no ha participado en el enjuiciamiento, hacerse una idea clara de las características del litigio y el fundamento de la decisión. Dicho de manera sucinta: la motivación ha de ser explícita y completa; por consiguiente no basta con una motivación sobreentendida, o parcial, o que remita a las actas.

A este respecto no pueden ser más insatisfactorias ciertas doctrinas sobre la motivación que cada día cobran más predicamento en la praxis judicial y son avaladas por alguna dogmática. Se trata de las doctrinas de la motivación implícita, la motivación parcial y la motivación por remisión.

La motivación *implícita o no expresa* tiene lugar cuando se señala, por ejemplo, que aunque la resolución judicial no contenga manifestación expresa del juicio que ha llevado al juez a adoptarla, ello no significa que carezca de motivación suficiente, “puesto que los datos de hecho consignados en la misma, contemplados en relación con los que obran en el proceso y en la sentencia de la cual es consecuencia, relevan de manera suficiente, aunque sea implícita, las razones y el discurso lógico que determinaron la decisión judicial”⁵³. Es evidente, sin embargo, que con la motivación implícita se defraudan las dos principales funciones que la motivación está llamada a cumplir, la extraprocesal y la endoprocesal: si no se expresan las razones que pretendidamente apoyan la decisión, difícilmente podrá decirse que el ejercicio de poder que la decisión representa se somete a un control público o democrático, y difícilmente podrá ejercerse sobre ellas un control jurídico posterior. En realidad, el recurso a la motivación implícita permite considerar motivado lo que, en puridad, carece de toda motivación. Por ello es una de las doctrinas sobre la motivación más criticables.

La doctrina de la motivación *parcial, escueta, sucinta, lacónica o poco intensa* sostiene que la obligación de motivar puede verse cumplida sin necesidad de un análisis excesivamente detallado de las razones justificatorias; es decir, sostiene que para cumplir la obligación de motivar no es obligado realizar “un razonamiento judicial exhaustivo y pormenorizado (...) sino que deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones judiciales que vengan apoyadas en razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundadores de la decisión”⁵⁴. Es más, a veces se admite incluso que los

53 Extraigo la afirmación de la STC 122/1991, de 3 de junio, FJ segundo.

54 Tomo la afirmación de la STC 14/1991, FJ segundo.

razonamientos puedan ser expuestos “por referencia a los que ya constan en el proceso”⁵⁵. La jurisdicción de apelación, por ejemplo, rechazando un recurso, puede limitarse a hacer suyos los motivos de la decisión tomada. Es decir, se admite también, por suficiente, la llamada *motivación por remisión*.

La doctrina de la motivación parcial o no exhaustiva es merecedora de crítica, pues permite considerar bien motivadas decisiones que sólo lo están de manera incompleta, y por tanto insuficiente. Y no menos criticable resulta la técnica de la motivación por remisión, pues es evidente que, al “facilitar” enormemente el cumplimiento del deber de motivar, esta técnica puede propiciar (sobre todo teniendo en cuenta el volumen de asuntos que a veces tienen los órganos jurisdiccionales) la conformidad del juez con los razonamientos ya expuestos en el proceso, por más débiles e insuficientes que estos sean, omitiendo así un esfuerzo argumentativo que podría haber conducido a depurarlos e incluso a abandonarlos (y con ellos la decisión que soportan); es decir, la técnica de la motivación por remisión puede propiciar que se asuman decisiones poco satisfactorias o racionales por el fácil expediente de la remisión a su motivación.

3. La regla del autprecedente como garantía de argumentación racional.

En relación con la motivación entendida como justificación de la decisión, una importancia especial tiene la regla o técnica del autprecedente, que es básicamente una regla de argumentación en el ámbito de las decisiones discrecionales.

3.1. El autprecedente como regla argumentativa.

Los precedentes son los criterios interpretativos usados por los órganos Jurisdiccionales en casos anteriores sustancialmente idénticos al caso que se considera. Así como se habla de precedente *vertical* para hacer referencia al recurso al precedente de un órgano judicial superior al que debe adoptar una decisión, y de precedente *horizontal* para hacer referencia al precedente de otro órgano del mismo nivel jerárquico, se denomina *autprecedente* al que procede del mismo órgano que adopta la decisión. El autprecedente consiste, pues, en la vinculación de un órgano judicial a sus propios precedentes, razón por la cual a veces se hace referencia a él como “precedente doméstico”. Este tipo de precedente preserva también -como vertical y el horizontal- el valor de la *igualdad en la aplicación de la ley o de la justicia uniforme*, aunque ahora en el seno de un mismo órgano jurisdiccional, pero su fundamento hay que buscarlo en la regla de la universalización expresada en el imperativo kantiano, que ordena obrar «según el criterio que queramos ver convertido en ley universal». En otras palabras, la adopción de soluciones uniformes por parte de un mismo aplicador del derecho no puede atribuirse al ideal de juez único, como sucede en el precedente vertical, ni tampoco a una ideología gremial de aceptación de los criterios mayoritarios, como sucede en el precedente horizontal, sino que constituye exclusivamente una *regla de racionalidad* cuyo único fundamento reside en esa exigencia de justicia formal que es el *requisito de la universalizabilidad*. A diferencia pues del precedente vertical, que juega en la argumentación

55 Esta es una doctrina reiteradísima en la mayoría de las jurisprudencias. En España cfr. por todas STC 70/1990, de 5 de abril, FJ quinto y STC 146/1990, de 1 de octubre, FJ segundo.

el mismo papel que la ley y garantiza la unidad de solución correcta, el autoprecedente juega en la argumentación tan sólo el papel de una *regla argumentativa*.; el criterio de universalizabilidad⁵⁶. Merece la pena detenerse sobre esta cuestión.

En la medida en que las decisiones jurídicas remiten en muchas ocasiones a consideraciones de tipo práctico general, o como dice Alexy, en la medida en que la argumentación jurídica es una modalidad especial e institucionalizada de argumentación moral, el principio de universalizabilidad, que es esencial a todo razonamiento práctico, desempeña también un papel importante en la justificación de las decisiones jurídicas. Y es que cuando en el proceso de interpretación el juez se halla ante la necesidad de elegir entre distintas opciones a propósito del mismo problema, cuando las leyes, la jurisprudencia o los llamados métodos de interpretación ya no garantizan la decisión correcta, entonces la universalizabilidad de la decisión viene a representar la última trinchera de racionalidad. Y el principio de universalizabilidad encuentra justamente su traducción jurídica en el respeto al propio precedente; es decir, en la regla del autoprecedente.

Como traducción jurídica del principio de universalizabilidad, la regla del autoprecedente se proyecta en la argumentación jurídica de dos modos: hacia el pasado y hacia el futuro⁵⁷.

Hacia el pasado: imponiendo al órgano judicial la obligación de resolver los casos del mismo modo en que haya resuelto otros casos sustancialmente idénticos con anterioridad.

Hacia el futuro: imponiendo al órgano judicial la obligación de usar en la resolución de un caso el mismo criterio que estaría dispuesto a utilizar en la resolución de casos futuros similares.

La consecuencia de todo ello es la siguiente: el órgano judicial está *vinculado a su propia jurisprudencia*, pero si decide apartarse de la misma (por no estimarla ya correcta o por estimar que las circunstancias sociales han cambiado y reclaman una nueva interpretación) tiene la *carga de justificarlo*, justificación que se entenderá cumplida si es capaz de mostrar que la nueva interpretación constituye un criterio universalizable; esto es, un criterio que, por considerarlo correcto, está dispuesto a aplicar en todos los casos futuros iguales.

En suma, la regla del autoprecedente, como regla que disciplina la argumentación en los casos difíciles, o sea, en aquellos casos en los que el sistema jurídico deja al juez sin mucha guía para la acción, podría formularse así: el criterio que ha de utilizarse para resolver ha de ser el mismo que se observó en un caso anterior sustancialmente igual, pero también y sobre todo el mismo que se estaría dispuesto a aplicar en otros casos futuros similares.

56 He argumentado sobre ello en M. Gascón. *La técnica del precedente y la argumentación racional*, Madrid, Tecnos, 1993.

57 Así o ha visto, a mi juicio muy acertadamente, N. McCormick, *Legal Reasoning and Legal Theory*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p.97.

3.2. El autopercedente como exigencia jurídica según una interpretación constitucional.

Aunque la regla del autopercedente sea una exigencia de la racionalidad allí donde no existe unidad de solución correcta, puede concebirse también, sin grave esfuerzo, como una exigencia del ordenamiento jurídico; y más concretamente de la Constitución. Así se ha interpretado en el ordenamiento jurídico español, donde el Tribunal Constitucional, mediante una construcción arriesgada, viene imponiendo dicha regla a los jueces ordinarios como una exigencia constitucional derivada del principio de igualdad consagrado en el art. 14 CE.

En efecto, el Tribunal constitucional español ha desarrollado un instrumento de fiscalización general sobre la aplicación de la legislación ordinaria que supone convertir la argumentación racional en una exigencia de constitucionalidad. En síntesis, dicho mecanismo de control, articulado a través del recurso de amparo por violación de la “igualdad en la aplicación de la ley” (art. 14 CE), implica que existe una presunción favorable a la homogeneidad jurisprudencial que obliga al juzgador a resolver los casos con arreglo a los mismos criterios observados en supuestos anteriores sustancialmente idénticos, de manera que cuando entienda que debe apartarse de la línea jurisprudencial mantenida hasta entonces debe justificarlo suficiente y razonablemente. En palabras del Tribunal, “lo que prohíbe el principio de igualdad en la aplicación de la ley es el cambio irreflexivo o arbitrario, lo cual equivale a sostener que el cambio es legítimo cuando es razonado, razonable y con vocación de futuro, esto es, destinado a ser mantenido con cierta continuidad... siendo ilegítimo si constituye tan sólo una ruptura ocasional en una línea que se viene manteniendo con total uniformidad antes de la decisión divergente o se continúa con posterioridad”⁵⁸. En suma, en cuanto control que versa solamente sobre el cambio de jurisprudencia de un mismo órgano, y no sobre los concretos criterios interpretativos utilizados, la doctrina del precedente constituye un mecanismo de interdicción de la arbitrariedad, un control de racionalidad sobre la actuación de los órganos jurisdiccionales que es, en realidad, la traducción jurídica de la regla de universalización que preside todo razonamiento práctico⁵⁹.

Al constituir el control del precedente una regla de racionalidad tendente a garantizar la actuación no arbitraria de los tribunales, se mantiene incólume el sistema de fuentes articulado en torno al principio de legalidad, pues en verdad estamos ante una regla *formal*, y no sustantiva, que lo único que exige es *un género de motivación especial* para las decisiones judiciales que se separen de la línea jurisprudencial precedente. Ahora bien, en la medida en que estamos ante una mera regla argumentativa, y no ante un elemento más del sistema de fuentes, *debería vincular también al propio Juez Constitucional*. Sobre todo porque si, como hemos visto, el desarrollo de una argumentación racional no puede asegurar en todo caso el consenso ni la unidad de solución correcta, en especial cuando ha de operar sobre el más o menos inestable mundo de los valores y principios, parece que el respeto al propio

58 STC 201/1991, de 28 de octubre, FJº2.

59 Me permito remitir a mi trabajo la técnica del precedente y la argumentación racional, Madrid, Tecnos, 199.

precedente, como exigencia del principio formal de universalidad, se convierte en una última garantía de seguridad y certeza⁶⁰.

Lo anterior significa que el Juez Constitucional también debería evitar sentencias *over ruling* demasiado frecuentes, y en todo caso debería justificarlas de acuerdo con las exigencias del principio de universalizabilidad: es decir, de mostrando que el cambio de criterio es consciente y expresando claramente el criterio en que se fundamenta, que ha de poder pasar el test de la universalizabilidad. Sin embargo, lamentablemente, los jueces constitucionales no siempre actúan de manera escrupulosa en este punto.

Desde luego, en la experiencia del tribunal constitucional español no parecen faltar Excepciones a esta regla⁶¹. Quizás uno de los ejemplos más claros sea el constituido por la STC 222/1992, de 11 de diciembre, que extendió a las uniones de hecho el derecho a la subrogación en el contrato de arrendamiento previsto por el art.58.1º LAU, cuando sólo dos años antes, mediante STC 184/1990, el Tribunal había declarado constitucionalmente admisible (por no ser discriminatorio) que el legislador no extendiese el derecho a la pensión de viudedad a las uniones de hecho. Y ello *sin que se expliquen las razones de ese cambio*, cuando se trata, sin embargo, de derechos análogos desde la perspectiva constitucional. Por ello, resulta comprensible la perplejidad manifestada, a través de un voto particular, por el magistrado Rodríguez Bereijo, a quien le resultaba difícil entender por qué el Tribunal reconocía ahora lo que antes había negado. “No se trata, claro está, de «sacralizar» el respeto a la jurisprudencia constitucional de modo que resulte imposible su cambio o modificación”. Pero el cambio “debe hacerse, además de con la necesaria prudencia y equilibrio, siempre de manera explícita y razonada”, pues “si los cambios u oscilaciones bruscos en toda jurisprudencia son siempre peligrosos, lo son mucho más cuando de la jurisprudencia constitucional se trata”. Y es que, en efecto, el *overruling* entraña graves riesgos para la seguridad jurídica “cuandola propia sentencia que lo lleva a cabo pretende desconocerlo y, en consecuencia, omite toda explicitación razonada no sólo del cambio de interpretación constitucional, sino también (...) del criterio preciso en que se fundamenta”. En suma, desconociendo la regla del precedente que él mismo ha elaborado, el Tribunal “corre el riesgo de caer en el puro decisionismo o en la “justicia del Cadí” haciendo justicia material del caso a través de la “optimización” a golpe de Sentencia”⁶².

Insistamos en que no se trata de conferir al autoprecedente del Juez Constitucional un valor absoluto, porque este puede hacer uso de la facultad *over rule*, pero es evidente que la propia centralidad y autoridad que representa en el sistema debería recomendar cautela y

60 Como escribe R.Alexy, “las reglas del discurso no permiten siempre encontrar precisamente un resultado correcto. Con frecuencia queda un considerable espacio de lo discursivamente posible. El llenar este espacio con soluciones cambiantes e incompatibles entre sí contradice la exigencia de consistencia y el principio de universalidad”, Teoría de la argumentación jurídica, cit., p.264.

61 Así SSTC 24/1981, de 14 de julio, y 119/1987, de 16 de diciembre, a propósito de la impugnación de la ley antiterrorista; SSTC 25/1984, de 23 de febrero, y 140/1986, de 11 de noviembre, sobre el carácter de ley orgánica de la normativa penal; y SSTC 15/1982, de 23 de abril; 53/1985, de 11 de abril, y 160 y 160/1987, de 27 de octubre, sobre la objeción de conciencia. Vid. más ampliamente, L.Prieto, “Notas sobre la interpretación...”, cit., pp.195-96.

62 Fragmentos extraídos del voto particular del magistrado Rodríguez Bereijo.

una argumentación esmerada en el cambio de criterios jurisprudenciales; aunque desde luego esta cautela debería presidir su actuación en todo caso. Muy resumidamente, la regla del autoprecedente tiene una importancia muy especial desde la perspectiva de la argumentación jurídica y de su función legitimadora.

A este respecto, señala G.Zagrebelsky que los “cambios de orientación, sentencias *overruling* demasiado bruscas cuestionarían la idea misma de la justicia constitucional (como de cualquier otro tipo de justicia), que postula soluciones iguales para casos iguales. Naturalmente, el arte de la distinción siempre es posible y el Tribunal recurre frecuentemente a él para argumentar la especificidad del caso a decidir respecto a otros ya decididos...Pero allí donde no existe dicha posibilidad de distinción, la fuerza del precedente se hace sentir”; “La Corte Constitucional y la interpretación de la Constitución”, en *División de poderes...*, cit., pp. 174-175.

TEMA 5

EL PAPEL DEL JUEZ CONSTITUCIONAL EN EL CONTROL DEL JUICIO DE HECHO.

1. Las exigencias constitucionales sobre el juicio de hecho.

1.1. Planteamiento.

Recordemos que el Juez Constitucional parece llamado a pronunciarse sobre cuestiones estrictamente jurídico-constitucionales, con total *abstracción* de los móviles e intereses políticos que subyacen a las leyes enjuiciadas y de los conflictos e intereses que subyacen a los concretos casos de aplicación de las mismas. Es decir, el control de constitucionalidad se agota en la confrontación de la norma (abstracta) de la constitución con la norma (abstracta) de la ley y/o con los actos de aplicación de la misma. Por lo que respecta a esta segunda cuestión o límite, que hace referencia al amparo constitucional, el juicio de constitucionalidad excluye el conocimiento de hechos por parte del juez de constitucionalidad. El Juez Constitucional, en amparo, no debe dar respuesta a hechos, pues no puede ocupar el lugar del juez. Su función consiste en verificar si su actuación ha sido ajustada a la Constitución, pero no en revisar el modo de aplicar el derecho a casos concretos y mucho menos la propia valoración de la prueba.

El hecho de que -como se indicó en el tema 1- sea difícil que el Juez Constitucional mantenga la autocontención en este punto no quita un ápice de fuerza a la afirmación anterior: la justicia constitucional en amparo no puede ser -porque ello desvirtuaría su sentido- una última instancia jurisdiccional, y desde luego no puede ser una última oportunidad de fijación de los hechos o de nueva valoración de las pruebas. Ahora bien, ello no significa que el juicio de hecho carezca de relevancia para el Juez Constitucional. Hay una serie de exigencias constitucionales que se proyectan -explícita o implícitamente- sobre el juicio de hecho y sobre las que el Juez Constitucional, como máximo intérprete de la constitución, debe pronunciarse. Naturalmente las previsiones constitucionales que tienen que ver con el juicio

de hecho son de muy variado tipo. Aquí, sin embargo, me voy a centrar en las que tienen que ver con el ejercicio racional del poder en el juicio de hecho, y por tanto con las exigencias constitucionales de control de esa racionalidad.

1.2. Prueba racional y motivación.

Ningún esquema político basado en el control del poder -y el Estado constitucional de derecho responde a esta caracterización- puede amparar en su seno espacios incontrolados de decisión judicial. Esto es algo mayoritariamente asumido en nuestros días, y, de hecho, esta j es la razón por la que la obligación de motivar las sentencias -en cuanto técnica frente a la arbitrariedad- se ha convertido ya en una exigencia incontestable en nuestra cultura jurídica.

Sin embargo esto no ha sido así en el ámbito de la prueba, donde la cultura de la motivación ha encontrado, y aun encuentra, una especial resistencia. Ello parece obedecer a que el juicio de hecho ha pertenecido durante mucho tiempo, sea al ámbito de cuestiones jurídicas “no problemáticas”, sea a una “zona de penumbra” donde reina el arbitrio judicial. La primera tendencia presupone una visión extremadamente ingenua e irreal del procedimiento decisorio o valorativo que entiende que éste proporciona una verdad incontrovertible, por lo que la motivación es *innecesaria*. La segunda tendencia presupone que la prueba es el ámbito de las intuiciones, la subjetividad, las corazonadas y la irracionalidad, por lo que la motivación sólo puede ser concebida como racionalización a posteriori de una decisión que se ha tomado al margen de cualquier procedimiento racional; es decir, la motivación, entendida como justificación, es *imposible*⁶³.

Un análisis mínimamente reflexivo sobre el proceso de toma de decisión (o más precisamente, de valoración de la prueba, que constituye su núcleo esencial) conduce al rechazo tajante de cualquiera de estas dos posturas: ni es aceptable una concepción puramente irracional, intuitiva o subjetiva del proceso decisorio, ni es tampoco aceptable una concepción tan ingenua, acrítica o mecanicista del mismo. Lo primero porque si lo que hay que probar es la verdad de las afirmaciones sobre hechos controvertidos o litigiosos (o sea, su correspondencia con los hechos que describen), entonces la valoración no puede verse como un modo (libérrimo) de formación o construcción de una verdad procesal ajena al control de los hechos, sino que ha de estar basada necesariamente en pruebas. Lo segundo porque la prueba judicial, sí, es una actividad encaminada a conocer (sobre la base de las pruebas aportadas al proceso) la verdad sobre los hechos controvertidos o litigiosos, pero, tratándose de un conocimiento de tipo inductivo e institucionalizado, o sea sometido a limitaciones⁶⁴, los resultados que produce no son incontrovertibles sino sólo probables.

Muy simplemente, el proceso decisorio o valorativo (el juicio de hecho) es tan problemático o más que el juicio de derecho, y desde luego puede estar impregnado de irracionalidad porque en él pueden hacer también entrada elementos intuitivos o puramente

63 La motivación sería aquí, como señala Wróblewski, pura mistificación hecha con fines ideológicos (Constitución y teoría general de la interpretación jurídica, Madrid, Tecnos 1985, trad. de A. Azurza, p. 60).

64 Me he ocupado ampliamente de la naturaleza y características de la prueba en Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba, Madrid, Marcial Pons, 2a ed., 2004, al que me permito remitir.

subjetivos; es, en fin, el momento de ejercicio del poder judicial donde el juez es más soberano y en consecuencia puede ser más arbitrario⁶⁵. Es precisamente la conciencia de ese inmenso poder que el juez administra así como la aspiración a ejercerlo racionalmente lo que auspicia una concepción racional de la (libre) valoración: valorar libre y racionalmente consiste en determinar si, a la vista de las pruebas o informaciones disponibles, es razonable aceptar como verdaderas (o probables en grado suficiente) ciertas afirmaciones. Pero entonces *es necesaria (y posible)* la motivación, es decir, la explicitación de las razones que permiten sostener que esas aserciones pueden aceptarse como verdaderas. Si así no fuese, la valoración más que libre sería libérrima, subjetiva e incontrolable (“íntima”, en la terminología al uso), con lo cual se abandonarían la racionalidad para entrar en el campo del puro decisionismo judicial.

Y sin embargo la obligación de motivar la prueba, o no ha entrado aún plenamente en la cultura jurídica, o ha entrado pero adolece de muchos déficit e insuficiencias. Las más evidentes tienen que ver con el estilo y el alcance que se da a la obligación de motivar: la presencia abrumadora de la técnica del relato y de las figuras de la motivación implícita, parcial o por remisión, constituyen los ejemplos más sangrantes. Aunque quizá la más grave sea la existencia todavía de grandes espacios del juicio de hecho que escapan a la motivación.

Que la situación descrita debe ser superada no puede ofrecer ninguna duda, y que la Justicia constitucional no puede permanecer impasible frente a ella, tampoco. Y esto porque -no importa insistir en ello- si las constituciones de nuestros días consagran la cultura de los derechos frente al poder, la existencia de espacios de ejercicio del poder judicial exentos de control supone un riesgo para la garantía de los derechos, y por consiguiente contradice la lógica del *Estado de derecho*, en cuanto modelo jurídico encaminado a limitar y evitar la arbitrariedad del poder.

2. Hacia una concepción racional de la motivación de la prueba.

2.1 El estilo analítico de la motivación.

Cabe diferenciar en principio dos grandes técnicas o estilos de motivar: uno analítico o atomista y el otro holista o globalizador⁶⁶.

La técnica *analítica* entiende que la motivación ha de estructurarse en una exposición pormenorizada de todas las pruebas practicadas, del valor probatorio que se les ha asignado y de toda la cadena de inferencias que ha conducido finalmente a la decisión. La técnica *globalizadora*, en cambio, consiste, *grosso modo*, en una exposición conjunta de los hechos, en *un relato*, una historia que los pone en conexión en una estructura narrativa.

65 P.Andrés, ‘Acerca de la motivación de los hechos en la sentencia penal’, cit., p.261.

66 Estos dos grandes estilos se corresponderían con los dos grandes métodos (analítico y holista) de decisión sobre los hechos. Para un análisis más detallado cfr. W.Twining, *Theories of Evidence: Bentham and Wigmore*, London, Weidenfeld & Nicolson, 1985, pp.183 ss. Y en español M.Taruffo, *La prueba de los hechos* (1992), trad. J.Ferrer, Madrid, Trotta, 2002, pp.307 ss., y bibliografía cit.

En la práctica judicial domina abrumadoramente la técnica del relato, que basa la justificación en la coherencia y persuasividad de la narración y que está muy vinculada al principio de valoración o apreciación conjunta de la prueba; de hecho, la configuración del relato de los hechos de la causa se produce teniendo en cuenta valoraciones de conjunto más que los concretos elementos de prueba. Es más, el principio de valoración conjunta propicia esta técnica, pues si el juez puede valorar libremente la prueba con fundamento en la apreciación conjunta, no debe extrañar que, con el exceso de trabajo que pesa sobre los tribunales, termine haciendo un relato genérico de los hechos probados sin razonar los motivos ni las fuentes mediante los cuales la prueba se ha conseguido⁶⁷.

Ahora bien, el relato, como técnica de motivación, debe ser rechazado, pues no se ve qué tipo de justificación puede aportar: el relato *presupone* la verdad de los enunciados que lo componen, pero no constituye *per se* justificación de los mismos. Dicho de otro modo, nada impide que la decisión probatoria pueda concluir con un relato, pero no con *cualquier* relato, por más coherente y persuasivo que éste sea, sino con uno que pueda estimarse *verdadero*, y por tanto esa veracidad deberá justificarse. El relato, pues, no exime de la necesidad de justificar las afirmaciones que lo componen. Por eso la técnica motivatoria del relato debe ser sustituida por la analítica, consistente en la exposición y valoración individual y ordenada de todas las pruebas practicadas. Más exactamente, la motivación ha de consistir “en dejar constancia de los *actos de prueba* producidos, de los *criterios de valoración* utilizados y del *resultado* de esa valoración”⁶⁸. Este es el único estilo de motivación que permitiría controlar exhaustivamente la entrada en la sentencia de elementos probatorios inaceptables o insuficientemente justificados, y controlar todas las inferencias que componen la cadena de justificación.

En suma, el recurso al relato como método de motivación no puede ser más nefasto desde el punto de vista de la racionalidad jurídica. Este es pues un aspecto de la praxis de la motivación de la prueba que merece ser revisado (y criticado) desde una perspectiva racional.

2.2. La motivación expresa y completa.

Otro importante déficit de la praxis de la motivación lo constituye el hecho de que no se presta demasiada atención a las exigencias que derivan de la obligan de motivar, de manera que, con demasiada frecuencia, cualquier cosa termina valiendo como motivación. Muy brevemente, las exigencias de motivación se relajan en exceso.

Así sucede, en primer lugar, cuando se admite que la motivación puede ser *implícita o no expresa*; que, en definitiva, la ausencia de explicitación de las razones que fundamentan el juicio no significa carencia de motivación, porque ésta puede surgir, aunque implícitamente,

67 Los lamentos sobre los perversos resultados que la práctica de la valoración conjunta tiene para la motivación son numerosos. A título de ejemplo, cfr. M.Serra Domínguez, “El derecho a la prueba en el proceso civil español”, Libro Homenaje a Jaime Guasp, Granada, Comares, 1984, p.582; V.Cortés, en J.Almagro y otros, Derecho Procesal, Tomo I (vol.I), Parte general, Proceso Civil (1), Valencia, Tirant lo Blanc, 3a ed., 1988, p.385; J.Montero Aroca, La prueba en el derecho civil, Madrid, Civitas, 1996, p.324; y M.Taruffo, Il vertice ambiguo. Saggi sulla cassazione civile, Bologna, Il Mulino, 1991, p.143.

68 P. Andrés, “De nuevo sobre la motivación de los hechos”, Jueces para la democracia, 22 (1994), p.87.

de los datos consignados en la sentencia y de otros que obran en el proceso. No importa reiterar, sin embargo, que la motivación implícita defrauda las funciones extraprocésal y endoprocésal que la motivación está llamada a cumplir, y que supone, en rigor, una falta de motivación (vid. tema 4). Pero además, en segundo lugar, se produce otra rebaja en el deber de motivar cuando se insiste en que no es necesaria una motivación exhaustiva o pormenorizada y que la exigencia de motivación suficiente puede entenderse cumplida con una *motivación parcial*. Sin embargo, la doctrina de la motivación parcial o no exhaustiva, tan aparentemente inocua, tiene efectos demolidores sobre la motivación, pues al establecer que la Constitución “no garantiza el derecho a que *todas y cada una* de las pruebas aportadas por las partes al litigio hayan de ser objeto de un análisis explícito y diferenciado”⁶⁹, permite considerar suficientemente motivadas aquellas decisiones en las que el órgano jurisdiccional sólo da razones de por qué se han atendido las pruebas que apoyan directamente la decisión pero sin indicar al propio tiempo las razones por las que se han rechazado o no se han atendido aquellas pruebas que, de ser valoradas positivamente, conducirían a una decisión distinta. Se comprenderá sin esfuerzo que esta praxis es una forma de burlar el sentido de la motivación, pues de nada sirve exigir la motivación de la decisión probatoria si luego se permite la selección, a efectos justificatorios, de las pruebas: resultará muy fácil a un juez o tribunal excluir en la motivación aquellas pruebas relevantes cuyos resultados no coincidan o contrasten con la reconstrucción de los hechos que pretenden justificar. Por eso, si no quiere escamotearse a la motivación su sentido justificatorio no debería rebajarse la exigencia de examinar y valorar *todas* las pruebas relevantes, y por consiguiente también (o sobre todo) las que no avalan la reconstrucción de los hechos que se justifica.

En general, toda esta doctrina sobre la motivación implícita o parcial, que por lo demás afecta tanto a la fundamentación jurídica de la sentencia como a la fáctica, resulta ciertamente desgraciada. Y ello porque -ya se dijo- la motivación (particularmente por la función extraprocésal que cumple) debe orientarse a hacer de la sentencia un documento autosuficiente, que se explica a sí mismo; un documento que muestre cómo de la actividad probatoria realizada se llega racionalmente al relato fáctico resultante. En definitiva, la motivación debe estar hecha de tal modo que “permita al lector *externo* (y más si carece de cualificación técnica) una comprensión cabal de lo sucedido en el enjuiciamiento y del fundamento de la decisión”⁷⁰.

2.3. Deben motivarse todas las pruebas: también la prueba directa.

Pero quizás la insuficiencia más grave que presenta la praxis de la motivación de la prueba sea que, merced a una serie de malentendidos y lastres irracionalistas, siguen quedando exentas de motivación amplias áreas del juicio de hecho.

No puede negarse que en los últimos años la mayoría de los sistemas jurídicos (particularmente a través de la jurisdicción constitucional) han ido extendiendo la necesidad

69 Auto del Tribunal Constitucional 307/1985.

70 Con estas palabras se afirma el requisito de la motivación expresa y completa en la (en esto excepcional) STS 333/2001, Sala Penal, de 7 de marzo, FJ primero (Ponente Perfecto Andrés Ibáñez).

de motivar también al ámbito de la prueba, y en concreto a lo que constituye su núcleo fundamental: la valoración.

Si el proceso valorativo fuese meramente interno -dice el Tribunal Constitucional español- no habría manera de controlar si es arbitrario, irracional o absurdo (es decir, si, en el caso del proceso penal, se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia) (STC 175/1985, de 17 de diciembre, FJ 5). Por eso, aunque la legislación procesal no obligue a motivar esta parte de la sentencia, es un imperativo constitucional (ex art. 120.3) que la sentencia “recoja en su texto el desarrollo lógico que lleva al juzgador a considerar probados los hechos que fundamentan la condena”. Dicho con más precisión, la motivación tiene por finalidad expresar “las pruebas practicadas y los criterios racionales que han guiado su valoración”; porque no se impone al juzgador regla alguna sobre el valor de cada medio de prueba, pero sí se le pide “que exprese los criterios que han presidido la valoración de los indicios para llevarle a considerar probados los hechos” (STC 174/1985, de 17 de diciembre, FJ séptimo).

Ahora bien, la mayoría de las veces, la apertura de la doctrina constitucional a la motivación de la prueba se circunscribe a la denominada prueba *indiciaria* o *indirecta*, porque las exigencias de racionalidad (y consiguientemente de motivación) se debilitan en relación con la denominada prueba *directa*. Más exactamente, cuando se trata de la prueba indiciaria la valoración libre no equivale a valoración de indicios carente de razonamiento alguno, pero cuando se trata de la denominada prueba directa el mismo principio (el de libre valoración libre) ampara justamente la tesis contraria: la de que no es exigible, porque es incluso imposible, la motivación. Esta doctrina -aplaudida o por lo menos bien acogida por un importante sector de la literatura jurídica- se explica a mi juicio por una errónea percepción de la denominada prueba directa que se vincula a una concepción extremadamente subjetivista del principio de libre valoración en el ámbito de la inmediación. Veámoslo con más detalle.

(i) *La prueba directa.*

Una de las distinciones más habituales en el discurso sobre la prueba es la que media entre prueba directa y prueba indirecta. Aunque no existe unanimidad sobre el criterio que funda esta distinción, puede decirse que la concepción “canónica” de la misma, por ser la normalmente usada por la doctrina y sobre todo por la jurisprudencia, entiende que ésta se cifra en la ausencia o presencia de razonamientos o inferencias. *Prueba directa*, cuyo ejemplo paradigmático es la testifical, es aquella que versa directamente sobre el hecho que se pretende probar, por lo que la convicción judicial sobre ese hecho surge *directa y espontáneamente*, sin mediación alguna ni necesidad de raciocinio, del medio o fuente de prueba. *Prueba indirecta* o *indiciaria* es aquella en la que el hecho que se pretende probar surge mediante el *razonamiento* o *la inferencia* a partir de otros hechos (o indicios) acreditados. Además, y conectado con lo anterior, parece que la espontaneidad en un caso y la necesidad de razonar en el otro conlleva también una *diferente calidad epistemológica* (y por tanto un diferente valor o fuerza probatoria) de los resultados de ambos tipos de prueba: mayor en el primer caso, “por ser en cierto modo tarea más teñida de objetividad y por tanto de imparcialidad”; menor en el segundo, porque “hace entrada en ella la subjetividad del juez en cuanto, mentalmente, ha de realizar el engarce entre el hecho base y el hecho consecuencia”.

Tomo la definición de estas pruebas recogida en la jurisprudencia española.

Son supuestos de *prueba directa* aquellos en los que “la demostración del hecho enjuiciado surge de modo directo e inmediato del medio de prueba utilizado: documentos, testigos, etc. Su valoración no presenta las dificultades propias de la prueba indiciaria, porque la consecuencia o apreciación viene determinada sin necesidad de hacer uso de operaciones mentales complejas, es decir, por ser en cierto modo tarea más teñida de objetividad. El problema, la dificultad y el peligro surgen con la *prueba indirecta*... Hace entrada en ella la subjetividad del juez, en cuanto, mentalmente, ha de realizar el engarce entre el hecho base y el hecho consecuencia” (STC 169/1986, FFJJ primero y segundo).

Esta distinción, sin embargo, no resulta aceptable, pues se funda en una acrítica percepción de la llamada prueba directa. Analizada rigurosamente, la declaración del testigo Ta: «vi a A disparar a B y a éste caer muerto», ejemplo de prueba directa, no prueba por sí sola (directa y espontáneamente, sin necesidad de raciocinio) el hecho que se pretende probar (que A mató a B); lo único que esta declaración prueba por sí sola es que «el testigo Ta dice que vio a A disparar a B y a éste caer muerto». La declaración de T_i, probará que «A mató a B» sólo si Ta dice la verdad (es decir, si no miente, ni sufrió un error de percepción, ni ahora sufre errores de la memoria); pero este dato (que Ta dice la verdad) no surge espontáneamente de ningún sitio, sino que es el resultado de inferencias del mismo tipo que las que definen la prueba indirecta. Por tanto, desde el punto de vista del razonamiento *no hay ninguna distinción esencial entre la llamada prueba directa y la indirecta*, pues en ambos casos están presentes inferencias de la misma clase.

Las apreciaciones que acaban de hacerse tienen consecuencias importantes: si entre la llamada prueba directa y la indirecta no hay ninguna diferencia esencial, tan exigible (y posible) es la motivación de la primera como la de la segunda. Sin embargo, en la doctrina y en la praxis judicial sigue muy presente esa errónea concepción de la prueba directa comentada que hace de la motivación una tarea inexigible e imposible. Y ello en virtud de una interpretación de la libre convicción como convicción íntima y libérrima que el juez obtiene en la inmediatez con el material probatorio.

(ii) *Concepción subjetivista de la libre convicción*

Históricamente la inmediatez, es decir la intervención personal y directa (m- mediata) del juez en la práctica de la prueba, se vincula a la construcción de un proceso oral y público como medio más idóneo para garantizar el ejercicio no arbitrario del poder y para asegurar una verdad procesal de superior calidad que la proporcionada en un proceso escrito y secreto. En este contexto la inmediatez, es decir, el contacto directo o libre de interferencias del juez con las fuentes de prueba, y particularmente las de carácter personal, responde justamente a esa necesidad concentrar los actos procesales (y por tanto también los de prueba) en el proceso público, evitando que las pruebas lleguen a él ya formadas o contaminadas. Por eso la inmediatez, rectamente entendida, es una *técnica de formación de las pruebas*, y “su vigencia impide al juzgador recibir o hacerse eco de la información obtenida por otros sujetos

y en otros momentos anteriores al juicio propiamente dicho”⁷¹. Y por eso la inmediación suele presentarse como la condición inexcusable para la libre valoración, pues sólo fundando el juez su convicción en la percepción inmediata recibida y no en referencias ajenas -se argumenta- puede reputarse ésta como libre.

Ahora bien, la idea que ha arraigado en la doctrina y sobre todo en la praxis judicial (el punto de vista tópico) es que la inmediación es *un método de adquisición de conocimiento*, o de convencimiento del juez⁷²; que la gran ventaja (e incluso el sentido) de la inmediación consiste en proporcionar al juzgador la percepción directa de características de la declaración como la expresión del rostro, el tono de la voz, la firmeza o vacilación en las afirmaciones, los gestos de turbación o sorpresa ante las preguntas y otras tantas circunstancias a través de las cuales pueda el Juez o Tribunal de instancia fundar su íntima convicción acerca de la veracidad o mendacidad de la declaración. Pero si la convicción del juez es el resultado de su exposición directa al material probatorio (a través de la cuál se da cuenta si el testigo tiembla o titubea, si suda o está entero, y -mediante todo ello- si dice la verdad o mentira)⁷³, entonces esa convicción no es susceptible de exteriorización ni por consiguiente de motivación y control.

Un ejemplo claro de la conexión entre concepción subjetivista de la libre valoración y enervación del deber de motivar: “La convicción que, a través de la inmediación, forma el tribunal de la prueba directa practicada a su presencia depende de una serie de circunstancias de percepción, experiencia y hasta *intuición*, que no son expresables a través de la motivación” (Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 12 de febrero de 1993. Subrayado Añadido). Y otro ejemplo: se considera bien motivada la sentencia impugnada porque “expresa paladinamente la fuente probatoria de la que se vale prioritariamente (las declaraciones de la víctima) y porque *sugiere también la credibilidad de los testimonios utilizados (...)* Puede parecer una explicación parca, pero *no es lo decisivo...la extensión, el detalle o la claridad en la expresión de los motivos, sino su propia existencia* y su suficiencia para transmitir las razones jurídicas esenciales de la decisión judicial. Es palmario que ello sucede así en la sentencia impugnada, *máxime cuando (...)* la convicción del juzgador se fundamentó en *percepciones inherentes a la inmediación judicial que son de difícil comunicación*” (STC 225/1997, de 15 de diciembre, FJ séptimo. Subrayados añadidos).

En otras palabras, como es evidente que las *impresiones* recibidas por el juez en la inmediatez con el material probatorio (y sobre las que se funda la convicción) no pueden ser comunicadas, lo que viene a sostenerse es que *en el ámbito de la inmediación el juez es dueño de su valoración*. La libre convicción se entiende entonces como valoración libre, subjetiva y

71 P. Andrés, “Sobre el valor de la Inmediación (Una aproximación crítica)”, *Jueces para la democracia*, 4 (2003), p.58.

72 *Ibidem*, pp.59 y 65.

73 Esta es -Insistimos en ello- una tesis sostenida tranquilamente en la doctrina y la jurisprudencia. Valga otro ejemplo contundente: “Se trata -dice el Tribunal Supremo español- de valorar en la vista los gestos, las actitudes las turbaciones y las sorpresas de cuantos Intervienen en el plenario, todo lo cual permite a aquellos [los jueces fundar su íntima convicción acerca de la veracidad o mendacidad de las respectivas declaraciones] (STS, Sala Penal, de 24 de mayo de 1996).

esencialmente incommunicable e incontrolable, como una especie de momento íntimo (y casi místico) capaz de permitir la valoración discrecional y no discutible de la prueba.

La consecuencia de esta lectura “subjetivista” de la libre convicción en el ámbito de la inmediación es que se sostiene la existencia de dos niveles de valoración, uno exteriorizable y controlable y el otro no: el primero, constituido por los razonamientos que el juez pueda realizar a partir de los datos que directamente ha percibido en el juicio oral; el segundo, *incontrolable*, constituido por aquellos aspectos de la valoración que dependan sustancialmente de la inmediación, o sea de la percepción directa de las declaraciones prestadas en presencia del tribunal de instancia. Como consecuencia de esta distinción de niveles de valoración, sólo se insiste en la necesidad de motivar la llamada prueba indirecta (por hacer entrada en ésta el razonamiento del juez), mientras que se alivian (hasta casi anularse) las exigencias de motivación de la prueba directa⁷⁴ (pues esta prueba, por versar directamente sobre el hecho que se pretende acreditar, quedaría cubierta toda ella por el “paraguas” de la inmediación, y por tanto de la convicción libérrima, subjetiva e incommunicable). En este sentido aclara aún más esta doctrinala cuestión de la credibilidad de los testigos queda fuera de las exigencias de motivación y de las posibilidades de revisión.

Es evidente que la comentada exclusión del deber de motivar la prueba directa representa una de las taras más graves en la cultura de motivación, pues -insistamos en ello- en la prueba directa están presentes (como en la indirecta) inferencias y razonamientos que, por tanto, deberían de ser consignados en la sentencia. Por eso un mínimo compromiso con la racionalidad requiere superar esa injustificable e inaceptable exclusión; requiere superar, pues, esa concepción extremadamente subjetivista de la libre valoración en el ámbito de la inmediación que se encuentra en el origen de la misma. Si la decisión probatoria ha de ser motivada, la motivación debe extenderse también a la denominada prueba directa; máxime si se considera que es precisamente ésta la que constituye el material probatorio esencial (y a veces casi el único) en muchos procesos.

La motivación no será completa si no se justifica también cómo se ha valorado esa prueba.

Por lo demás, la concepción subjetivista de la libre convicción también propicia o potencia una concepción mentalista o psicologista de la motivación que devalúa el sentido que ésta tiene como técnica de control frente a la arbitrariedad y contribuye a su vez a establecer más “rebajas” en la obligación de motivar. En la concepción subjetivista de la libre convicción, en efecto, ésta aparece como convicción psicológica, fundada en impresiones e intuiciones y no necesariamente en pruebas; y sobre esta base resulta comprensible que se maneje una concepción de la motivación (la mentalista) según la cuál motivar consiste en hacer explícito en el documento de la sentencia todo ese proceso mental que ha conducido al juez a adoptar la decisión. No importa insistir de nuevo en que esta forma de concebir la motivación no resulta adecuada. Primero, y como ya se dijo, porque en el contexto jurídico no interesa saber todo lo que ha pasado por la cabeza del juez; lo que interesa saber es si esa declaración puede aceptarse como verdadera a la luz de las informaciones disponibles. Segundo, y ligado

74 “Tratándose de pruebas directas -dice el Tribunal Supremo español- basta con su indicación, sin que sea preciso, en principio, ningún especial razonamiento, como por el contrario es necesario cuando de pruebas indirectas se trata” (STS, Sala Penal, de 25 de abril de 1996).

con lo anterior, porque esta concepción mentalista permite justificar todo tipo de “alivios” en la exigencia de motivación. Por ejemplo, permite a muchos sostener que es imposible (o muy difícil) una *rigurosa* motivación de la prueba, porque imposible (o muy difícil) resulta la exposición y subsiguiente control de *todo* el proceso mental que ha llevado a la decisión. Y, en particular, permite sostener que en un órgano colegiado no es exigible (y que es incluso imposible) una motivación exhaustiva, pues no se ve cómo habría de redactarse la sentencia habida cuenta de que los diferentes miembros del colegio han podido llegar a la conclusión por diferente camino. Cuando se maneja en cambio una concepción *racional* de la libre convicción y se interpreta que la obligación de motivar exige *justificar* la decisión (o sea, exponer las razones que apoyan su veracidad), entonces “desaparecen” todas estas dificultades; en particular, desaparece cualquier diferencia esencial entre la motivación de un juez unipersonal y la de uno colegiado: el “fuero interno” de cada uno de los jueces del colegio se expresará en el debate anterior a la sentencia, y no en la sentencia misma⁷⁵.

3. Las garantías de los derechos fundamentales en la prueba: la regla de exclusión de la prueba ilícita.

3.1. Presencia de objetivos no epistemológicos en el proceso institucionalizado de prueba.

Aunque existen varias formas de concebir la prueba judicial, la concepción más extendida, y desde luego la más acorde con las intuiciones de los hablantes, es la cognoscitivista, según la cual la prueba se endereza a acreditar la verdad de (los enunciados sobre) los hechos litigiosos o controvertidos. Lo anterior significa que la prueba es un modo de conocimiento (o averiguación) de hechos del pasado, y en este sentido la actividad del “juez de los hechos” no se diferencia mucho de la del detective o el historiador. Sin embargo esta última afirmación debe ser matizada, pues si es cierto que el conocimiento de los hechos que se desarrolla en sede judicial tiene mucho que ver con el del historiador o el del detective, no es exactamente igual. Su peculiaridad mayor frente a estos otros tipos de conocimiento del pasado estriba fundamentalmente en que los jueces de los hechos, a diferencia de los detectives y los historiadores, están sometidos a restricciones, en el sentido de que su actividad de averiguación de la verdad está regulada institucionalmente. Dicho más claramente, la prueba judicial no es una actividad libre y sin sujeción a reglas, sino que se desarrolla en un marco institucionalizado de reglas procesales que condicionan la obtención del conocimiento.

Algunas de estas reglas institucionales que gobiernan el proceso de prueba tienen como objetivo garantizar la averiguación de la verdad, y en este sentido pueden denominarse *garantías epistemológicas*. Constituyen ejemplos de las mismas algunas limitaciones probatorias que, fundadas en el interés cognoscitivo del proceso, rechazan o minusvaloran pruebas con bajo valor gnoseológico: por ejemplo, el escrito anónimo o el testimonio de referencia. Aunque el caso más claro tal vez sea la prohibición de la tortura, pues, aunque se enderece directamente a garantizar la vida y dignidad humanas, qué duda cabe que contribuye también a evitar la posible obtención de una verdad “torcida”.

75 G.Ubertis, *Fatto e valore*..., cit., p.51.

Sin embargo, muchas de las reglas institucionales que gobiernan el proceso de prueba no persiguen la averiguación de la verdad, sino que se enderezan directamente a garantizar otros valores, lo que eventualmente puede mermar la consecución de aquel objetivo. Estos valores pueden ser de dos tipos. De un lado, un valor que podríamos llamar *práctico*, por cuanto expresa un rasgo básico del proceso judicial su finalidad práctica y no teórica. De otro, una serie de valores que podríamos llamar *ideológicos*, por cuanto no son consustanciales a la idea de acción judicial como actividad encaminada a poner fin a un conflicto, sino que forman más bien parte de una cierta ideología jurídica⁷⁶.

Que el proceso tiene una *finalidad práctica* significa que tiene como objetivo primario la resolución de un conflicto: el conocimiento del pasado no es el objeto inmediato de la indagación del juez, sino tan sólo un paso previo a la decisión que debe adoptar. Por eso, para resolver el conflicto, el juez está obligado inexcusablemente a llegar a una certeza oficial, y de ahí deriva una exigencia: la búsqueda de la verdad sobre esos hechos no puede alargarse indefinidamente; tienen que existir expedientes institucionales que permitan fijar la verdad cuando ésta no resulte fácilmente descubrible; y tiene que llegar un momento en que la verdad procesalmente declarada se acepte como verdad última. Claro está que esta verdad última no será infalible, pero será *final*, en el sentido de que pondrá fin al conflicto *autorizadamente*. Las reglas de limitación temporal y algunas presunciones (la de “cosa juzgada” y las que se enderezan a proveer una respuesta judicial en caso de incertidumbre) son ejemplos de estas reglas, que desde luego no contribuyen a (o directamente merman la posibilidad de) averiguar la verdad.

Por otro lado, en el proceso de prueba los ordenamientos jurídicos actuales tienen que preservar también determinados valores *ideológicos*. Se trata más exactamente de valores extraprocesales que se consideran relevantes (el interés público, la privacidad de ciertas relaciones, la dignidad humana, los derechos y libertades fundamentales), y justamente para preservarlos se instituyen en el proceso probatorio algunas reglas. La mayoría de ellas son limitaciones o prohibiciones probatorias, es decir reglas que impiden o limitan el uso de ciertas fuentes y/o medios de prueba y/o suprimen o limitan la eficacia de la información aportada por ellas. Reglas, por tanto, que enderezándose primariamente a la tutela de los comentados valores los hacen prevalecer frente a las exigencias procesales de averiguación de la verdad. Constituyen ejemplos de estas reglas la prohibición, bajo “secreto de Estado”, de usar como pruebas ciertos documentos que podrían afectar a la seguridad del Estado; o las reglas que dispensan o excluyen del deber de declarar por razones de parentesco; o para proteger el secreto de las relaciones abogado/cliente, o el de los ministros del culto, o el de los funcionarios públicos.

Con todo, la presencia de objetivos no epistemológicos en el proceso de prueba resulta particularmente cierta en el proceso penal, donde la ideología del garantismo se impone con fuerza, exigiendo que en la averiguación de la verdad se preserven en todo caso la dignidad, la libertad y los derechos de las personas. Esta exigencia de establecer en sentido amplio

76 He argumentado sobre este rasgo en M.Gascón Abellán, *Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba*, Madrid, Marcial Pons, 2ª ed., 2004, Capítulo III.

garantías de los derechos fundamentales en el ámbito de la prueba se ve cumplida con la instauración de algunas limitaciones y prohibiciones probatorias.

3.2. Garantía de los derechos fundamentales en la prueba: la regla de exclusión de la prueba ilícita.

Hablar de garantías de los derechos fundamentales en la prueba es, básicamente, hablar de la prohibición de admitir y valorar, en definitiva usar, la prueba ilícitamente obtenida, y a la regla que establece tal prohibición se la denomina justamente *regla de exclusión de la prueba ilícita*.

3.2.1. Definición.

Es prueba ilícita la que se obtiene con vulneración de garantías constitucionales (como la inviolabilidad del domicilio o el secreto de las comunicaciones); o lesionando derechos constitucionales (como el derecho a la defensa: por ejemplo, la declaración del imputado sin haber sido informado de sus derechos); o a través de medios que la constitución prohíbe (por ejemplo, una confesión arrancada mediante tortura, hipnosis o sueros de la verdad; o una coacción para obtener declaraciones sobre “ideología, religión o creencias”, proscrita por el derecho a la libertad ideológica y de conciencia). En definitiva, y por simplificar, *es ilícita la prueba obtenida en violación de derechos fundamentales*; por tanto estamos hablando de un tipo de *prueba inconstitucional*. Por lo demás, aunque la ilicitud probatoria tiene lugar normalmente en la fase preliminar o de investigación, puede existir también en el juicio oral: así sucede, por ejemplo, cuando el testigo no es advertido de que podría no declarar por razones de parentesco.

La exclusión de la prueba ilícita supone la imposibilidad de admitirla y valorarla; o sea su inutilizabilidad en el proceso, o si se quiere, su nulidad. Pero la prueba ilícita es sólo un *supuesto particular de prueba nula*, porque puede ser también la prueba obtenida violentando otras reglas institucionales de adquisición de la prueba. En todo caso es evidente que esta importante regla de exclusión de prueba merma las posibilidades de averiguación de la verdad en el proceso. De hecho, la exclusión de prueba ilícita es reflejo de una ideología jurídica comprometida con los derechos fundamentales y en virtud de la cual -como suele decirse- “la verdad no puede ser obtenida a cualquier precio”.

3.2.2. Alcance de la regla de exclusión: el efecto reflejo o la prueba ilícita indirecta.

Es evidente que la garantía constitucional comentada supone la exclusión de las pruebas *directamente* obtenidas a partir del acto que lesiona derechos fundamentales: por ejemplo, la declaración de los policías que practican un registro que lesiona el derecho a la inviolabilidad del domicilio, o la transcripción de unas conversaciones telefónicas interceptadas lesionando el derecho al secreto de las comunicaciones. Pero tiene además *un efecto reflejo*: también son ilícitas las pruebas indirectamente obtenidas a partir de la lesión de un derecho fundamental. Se trata, más exactamente, de las pruebas (lícitamente) practicadas a partir de las informaciones obtenidas mediante una prueba ilícita: lo que ha terminado denominándose *prueba ilícita indirecta*.

En el derecho español, constituyen ejemplos de estas pruebas la transcripción de unas conversaciones telefónicas interceptadas (cumpliendo con todos los requisitos) a raíz de la información obtenida en un registro que lesiona el artículo 18.2 CE; o la declaración del policía (testigo) que aprehendió un alijo de droga, cuya existencia conoció a raíz de la lesión al derecho fundamental al secreto de las comunicaciones del artículo 18.3 CE.

En realidad, este efecto reflejo o efecto dominó de la prueba ilícita (o lo que es lo mismo, el reconocimiento de la denominada prueba ilícita indirecta) no es sino una manifestación de lo que la doctrina norteamericana ha llamado la teoría de los *frutos del árbol venenoso* (*the fruit of the poisonous tree doctrine*), que expresa la nulidad de todo aquello que trae causa de un acto nulo y que hay que llevar hasta sus últimas consecuencias: en nuestro caso, es nula toda prueba obtenida (directa o indirectamente) con violación de los derechos y libertades fundamentales. Dicho con un ejemplo: si a través de unas escuchas telefónicas que interceptaron una conversación sin que existiera autorización judicial para ello se obtiene información que estimula una diligencia de entrada y registro domiciliario en la que se encuentran ciertas pruebas, esas pruebas, según esta posición, deben también considerarse nulas, pues traen causa de una prueba nula.

En el ordenamiento español, la eficacia refleja de la prueba ilícita ha sido reconocida expresamente por las jurisprudencias del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional, así como por la mayoría de la doctrina. Y no podía ser de otro modo, porque -como afirma el Tribunal Supremo- “sólo de este modo se asegura que la prueba ilícita inicial no surta efecto alguno en el proceso. Prohibir el uso directo de estos medios probatorios y tolerar su aprovechamiento indirecto constituiría (...) una incitación a la utilización de procedimientos inconstitucionales que, indirectamente, surtirían efecto. Los frutos del árbol envenenado deben estar, y están, jurídicamente contaminados” (STS, Sala segunda, de 4 julio 1997, FJ 2). En otras palabras, si se negara el efecto reflejo, la garantía de los derechos constitucionales quedaría muy debilitada, pues al aceptar en el proceso la prueba indirectamente obtenida se estaría dando cobertura (e incluso incitando) a la lesión de los derechos.

Por lo demás, la extensión de la garantía constitucional a las pruebas indirectas queda también clara en su plasmación legal, el artículo 11.1 de la *Ley Orgánica del Poder Judicial*: “no surtirán efecto las pruebas obtenidas, *directa o indirectamente*, violentando los derechos o libertades fundamentales”.

El *Código Procesal Penal salvadoreño* ha reconocido normativamente la eficacia refleja de la prueba ilícita en el artículo 15, párrafo segundo, al establecer que “no tendrán valor los elementos de prueba obtenidos en virtud de una información originada en un procedimiento o medio ilícito”.

3.2.3. Fundamento jurídico de la regla de exclusión.

La prohibición de la admisión de la prueba ilícita no requiere regulación legislativa expresa sino que deriva directamente de la Constitución. Pero hay al menos dos modos de fundamentarla, que pueden acarrear consecuencias distintas para la fortaleza de la regla.

a) *El derecho a un proceso con todas las garantías.*

Puede sostenerse que la regla de exclusión de la prueba ilícita está directamente vinculada al derecho constitucional al proceso debido. Así ha sucedido en el ordenamiento español, donde el Tribunal Constitucional ha establecido que la admisión de la prueba ilícita entrañaría una colisión con el *derecho a un proceso con todas las garantías* y a la igualdad entre las partes en el juicio, y que por tanto dicha regla deriva directamente de la Constitución y se basa en la *posición preferente de los derechos fundamentales* en el ordenamiento y en su afirmada condición de inviolables. En suma, la admisión de prueba ilícita en el proceso debe considerarse prohibida por la Constitución en virtud de su contradicción con el artículo 24.2 CE. Así lo señalaba ya la STC 114/1984, de 29 de noviembre, que reconocía por primera vez esta regla de exclusión en nuestro ordenamiento.

“La recepción procesal [de las pruebas obtenidas con violación de derechos fundamentales] implica la ignorancia de las «garantías» propias al proceso (art.24.2 de la Constitución) implicando también una inaceptable confirmación institucional de la desigualdad entre las partes en el juicio, desigualdad que se ha procurado antijurídicamente en su provecho quien ha recabado instrumentos probatorios en desprecio de los derechos fundamentales de otro. El concepto de «medios de prueba pertinentes» que aparece en el mismo artículo 24.2 de la Constitución, pasa así a incorporar, sobre su contenido esencialmente técnico-procesal, un alcance también sustantivo, en mérito del cual nunca podrá considerarse «pertinente» un instrumento probatorio así obtenido” (STC 114/1984, FJ 5o).

“Aun careciendo de regla legal expresa que establezca la interdicción procesal de la prueba ilícitamente adquirida, hay que reconocer que deriva de la posición preferente de los derechos fundamentales en el ordenamiento y de su afirmada condición de «inviolables» (art. 10.1 CE) la imposibilidad de admitir en el proceso una prueba obtenida violentando un derecho fundamental o una libertad fundamental” (STC 114/1984, FJ 4o). En suma, la regla de exclusión se configura inicialmente en el derecho español como una *garantía procesal de naturaleza constitucional* derivada de la posición preferente de los derechos fundamentales en el ordenamiento. Dicha garantía está radicada en el artículo 24.2 CE, vinculada al derecho a un proceso con todas las garantías y, en el ámbito del proceso penal, al derecho a la presunción de inocencia⁷⁷.

b) *La tesis del efecto preventivo o disuasorio de la exclusión.*

Pero puede sostenerse también que el fundamento constitucional de la regla de exclusión de la prueba ilícita no reside en un concreto derecho (y por tanto en la posición preferente que éste ocupa en el ordenamiento y en su condición de inviolable), sino en la producción de un efecto preventivo o disuasorio sobre las conductas de los poderes públicos que lesionan derechos. Esto es lo que sucede en Estados Unidos.

77 Son numerosas las sentencias del Tribunal Constitucional que reiteran este fundamento jurídico de la regla de exclusión de prueba ilícita. Vid., además de la germinal STC 114/1984, FJ 5, la STC 50/2000, FJ 4, y la STC 69/2001, FJ 26.

En la jurisprudencia norteamericana, en efecto, la justificación canónica de esta *exclusionary rule*, desde mediados de los años 70 del pasado siglo y hasta la fecha, no reside en un supuesto derecho constitucional subjetivo de la parte agraviada, sino en la necesidad de disuadir de la violación de los derechos (*deterrent effect*); y por ser más exactos, en la necesidad de prevenir las lesiones de los derechos constitucionales por parte de los poderes públicos y singularmente de la policía. En palabras ya clásicas en la jurisprudencia del Tribunal Supremo norteamericano: “la regla está calculada para evitar, no para reparar. Su propósito es disuadir -imponer el respeto de la garantía constitucional de la única manera efectivamente disponible- mediante la remoción del incentivo para ignorarla”⁷⁸.

Al resaltar que la justificación de la regla de exclusión es la producción de un efecto disuasorio no se pretende desde luego afirmar que esta regla no tenga ningún anclaje constitucional: lo tiene, por ejemplo, en la decimocuarta enmienda, que consagra el derecho al proceso debido. Lo único que quiere decirse es que no existe en Norteamérica ningún derecho fundamental procesal que dé cobijo a la misma, sino tan sólo un instrumento (la regla de exclusión) de creación jurisprudencial diseñado para garantizar los derechos a través de su efecto disuasorio. Así de claramente se expone ya en la sentencia dictada en el caso *United States v. Calandra*, en 1974⁷⁹, que frente a la etapa precedente, donde la *exclusionary rule* había sido calificada a veces como una norma de fundamento constitucional directo exigida implícitamente por la *Bill of Rights* por ser la única salvaguarda efectiva de los derechos de los ciudadanos frente al abuso del poder de la policía, produce ahora una *desconstitucionalización* de la regla de exclusión al afirmar sin ambages que ésta es un simple instrumento disuasorio creado por la jurisprudencia y que, por tanto, en cualquier momento podría ser sustituido por otro remedio, bien por obra del legislador, bien por iniciativa de decisiones judiciales posteriores. E igual de claramente se expone esta doctrina en la sentencia dictada en el caso *United States v. Janis*, en 1976, donde se afirma que el principal propósito, si no el único, de la exclusión de las pruebas ilícitas, es evitar las conductas policiales ilícitas⁸⁰.

Ahora bien, el *deterrent effect* como elemento de justificación de la regla es un arma de doble filo, pues permite también formular Excepciones a la regla de exclusión: si se quiere, si no hay *deterrent effect* no hay *exclusionary rule*.

En efecto, si el fundamento de la exclusión de la prueba ilícita es disuadir de la violación de derechos fundamentales, entonces sólo estará justificada la exclusión cuando *sea necesario* perseguir el efecto disuasorio y cuando *vaya a producirse* éste. Cuando, por el contrario, no parezca muy necesario perseguir el efecto disuasorio (como, por ejemplo, cuando el derecho violado goce de una sólida protección) o cuando sencillamente la disuasión no pueda alcanzarse (como, por ejemplo, cuando la policía actúa de buena fe) la justificación de la exclusión se debilita y aporta razones a favor de la admisión de la prueba en el proceso. Más

78 *Elkins v. United States*, 364 US. 206 (1960), p.206. Vid también en *Linkletter v. Walker*, 381 US. 618 (1965), 3.613.

79 US 338 (1974).

80 428 US 433 (1976). Un estudio detenido del desarrollo de esta *exclusionary rule* en Estados Unidos puede verse en C.Fidalgo Gallardo, *Las pruebas ilegales: de la exclusionary rule estadounidense al artículo 11.1 .OPJ*, Madrid, CEPC, 2003.

exactamente, la tesis del *deterrent effect* permite sostener en determinados casos que el acto ilícito ya recibe una sanción, por lo que no es necesario un efecto disuasorio adicional y la prueba debe admitirse. O permite sostener que hay dos bienes en conflicto (el interés público en la obtención de la verdad procesal y el interés en el reconocimiento de plena eficacia a los derechos constitucionales) y que hay que *ponderar* en cada caso para dar acogida preferente a uno u otro. Así, en relación con la prueba practicada a partir de la información obtenida mediante una prueba ilícita, o en relación con la prueba obtenida mientras se buscaba otra cosa, la tesis del *deterrent* permite a la jurisprudencia norteamericana sostenga su admisibilidad en momentos de grave aumento de la criminalidad.

Lamentablemente la formulación de Excepciones a la regla de exclusión (y el consiguiente debilitamiento en la protección de los derechos) no es algo exclusivo de la jurisprudencia norteamericana y de su pregonada tesis del efecto disuasorio. Un fenómeno muy similar ha tenido lugar en la doctrina constitucional española a raíz de la construcción, a partir de la inaugural STC 81/1998, de la artificiosísima doctrina de la *conexión de antijuridicidad*.

c) La tesis española de la conexión de antijuridicidad.

La conexión de antijuridicidad es una construcción teórica del Tribunal Constitucional español mediante la cual se pretende explicar cuándo deben ser excluidas del proceso y cuándo no las pruebas obtenidas a raíz de la lesión de un derecho fundamental. Esta tesis parte pues del presupuesto de que no toda prueba obtenida a partir de la lesión de un derecho ha de ser considerada ilícita y por tanto excluida. Lo será sólo en determinadas circunstancias, y de estas circunstancias da cuenta justamente la “conexión de antijuridicidad”.

En realidad, con la tesis de la conexión de antijuridicidad lo que pretende el Tribunal Constitucional (y la doctrina que lo secunda) es justificar excepciones a la regla de exclusión de las pruebas ilícitas; lo cual -aunque obviamente no se verbalice- obedece entre otras cosas a la existencia de una “presión social” en este sentido. Una presión que se manifiesta especialmente cuando arraiga la sensación de aumento de la criminalidad o de inseguridad ciudadana en general, pues en estos momentos aflora inevitablemente la tensión entre el interés en perseguir y castigar el delito y el interés en garantizar los derechos, en grave detrimento de este último.

En principio, la doctrina de la conexión de antijuridicidad se proyecta sólo sobre el denominado efecto reflejo de la regla de exclusión de la prueba ilícita. Ello significa que, por el momento, el Tribunal Constitucional sólo se plantea la posibilidad de formular Excepciones a la regla en el ámbito las denominadas pruebas ilícitas indirectas, pues llevar esta tesis también al ámbito de las pruebas ilícitas directas equivaldría pura y simplemente a la anulación de la regla de exclusión, y con ello a la desprotección de los derechos fundamentales en uno de los campos (el de la prueba) más proclives a su vulneración.

La tesis de la conexión de antijuridicidad, que se articula por primera vez en STC 81/1998, se resume en el siguiente planteamiento. Cuando se ha lesionado un derecho fundamental y como consecuencia se han obtenido pruebas, éstas no son inadmisibles en todo caso sino sólo cuando exista, además de la relación de causalidad, una relación de dependencia jurídica (una conexión de antijuridicidad) entre la lesión y las pruebas. Es decir, la conexión

de antijuridicidad es lo que justifica la aplicación de la regla de exclusión. Cuando, por el contrario, no haya conexión de antijuridicidad entre la lesión del derecho y la prueba (o sea, cuando exista independencia jurídica entre ellas), ésta podrá ser incorporada al proceso. Es decir, la ausencia de conexión de antijuridicidad es lo que justifica no aplicar la regla de exclusión. La ausencia de conexión de antijuridicidad supone pues una excepción a la misma.

¿Y cuándo cabe decir que no hay conexión de antijuridicidad o que existe independencia jurídica entre la lesión del derecho y la prueba? Es decir, ¿cuáles son las Excepciones a la regla de exclusión?

No existe conexión de antijuridicidad (y por tanto cabe utilizar la prueba en el proceso) sólo si concurren dos circunstancias que el Tribunal Constitucional denomina, respectivamente, perspectiva interna y externa:

Perspectiva interna: *que la prueba refleja o derivada o indirecta sea jurídicamente ajena a la vulneración del derecho*, lo que tendrá lugar cuando el conocimiento obtenido mediante la lesión del derecho no resulte indispensable y determinante para la práctica de esta segunda prueba. La apreciación de este dato de la “independencia” depende de circunstancias como la índole y las características de la vulneración originaria del derecho, así como de su resultado.

Perspectiva externa: *que no sea muy necesaria una contundente protección del derecho fundamental afectado por la ilicitud*. La apreciación de este dato habrá de ser hecha considerando la existencia o no de intencionalidad o negligencia grave en la violación originaria, así como la entidad objetiva de la vulneración cometida.

En palabras del Tribunal Constitucional: “para tratar de determinar si esa conexión de antijuridicidad existe o no, hemos de analizar, en primer término la índole y características de la vulneración del derecho (...) materializadas en la prueba originaria, así como su resultado, con el fin de determinar si, desde un punto de vista interno, su inconstitucionalidad se transmite o no a la prueba obtenida por derivación de aquella; pero también hemos de considerar, desde una perspectiva que pudiéramos denominar externa, las necesidades esenciales de tutela que la realidad y efectividad del derecho (...) exige”. Además -añade el Tribunal Constitucional- “estas dos perspectivas son *complementarias*, pues sólo si la prueba refleja resulta jurídicamente ajena a la vulneración del derecho y la prohibición de valorarla no viene exigida por las necesidades esenciales de tutela del mismo cabrá entender que su efectiva apreciación es constitucionalmente legítima, al no incidir negativamente sobre ninguno de los aspectos que configuran el contenido del derecho fundamental sustantivo”⁸¹.

La tesis de la conexión de antijuridicidad condiciona por tanto la exclusión de las pruebas ilícitas indirectas, aparte de a la independencia jurídica entre la lesión del derecho y la prueba derivada, a la existencia de necesidades importantes de tutela del derecho lesionado; o sea, hay que examinar la concreta lesión del derecho fundamental para ver si la excepcional admisión de la prueba ilícita no afectará demasiado a su contenido esencial y a su necesidad de tutela. La tesis formula, pues, la exclusión en unos términos “preventivos” que recuerdan mucho la doctrina norteamericana del deterrent effect. Si se quiere, la exclusión queda ahora

81 STC 81/1998, FJ 4º, y reiterada en SSTC 49/1999 y 161/1999, FJ 4º. Subrayado añadido.

condicionada a las necesidades de disuasión⁸², pero con ello el Tribunal ha reformulado su fundamento, acercándose a los pronunciamientos típicos de la jurisprudencia norteamericana. De hecho, un año más tarde, la STC 49/1999 muestra ya claramente este viraje en la fundamentación de la regla de exclusión, pues en su FJº12 afirma que “en definitiva, es la necesidad de tutelar los derechos fundamentales la que, en ocasiones, obliga a negar eficacia probatoria a determinados resultados cuando los medios empleados para obtenerlos resultan constitucionalmente ilegítimos”. Ahora bien, obsérvese que la apreciación de las “esenciales necesidades de tutela del derecho”, en ausencia de las cuales estaría justificada la admisión de la prueba ilícita derivada, remite en realidad a un juicio de ponderación entre el interés público en la averiguación de la verdad en el proceso (que se conecta además en muchos casos al interés en reinstaurar la seguridad ciudadana) y el interés en reconocer y garantizar la plena eficacia de los derechos. Y este juicio de ponderación, precisamente por su acusado carácter discrecional, termina dejando en manos del juzgador la concreta garantía de los derechos.

En suma, la regla de exclusión, que inicialmente se había conformado como una garantía procesal de naturaleza constitucional, residenciable en el artículo 24.2 de la Constitución (derecho a un proceso con todas las garantías y presunción de inocencia), acaba, por obra de la doctrina de la conexión de antijuridicidad, convertida en un simple instrumento al servicio de la garantía y eficacia de los derechos fundamentales originariamente lesionados, y por consiguiente sólo justificada cuando haya de (o pueda) conseguirse ese efecto disuasorio de la violación de los derechos.

3.3. Las excepciones a la regla de exclusión.

La doctrina del *deterrent effect*, -o, en el caso español, la doctrina de la *conexión de antijuridicidad*- ha permitido construir jurisprudencialmente algunas Excepciones a la regla de exclusión. Básicamente estas Excepciones se reconducen a tres: la fuente independiente y el descubrimiento inevitable, que afectan a la prueba derivada, y la buena fe, que afecta a la prueba directa.

Es más, en algunos casos estas Excepciones han obtenido respaldo legislativo. Así sucede en el *Código Procesal Penal salvadoreño*, que tras reconocer en su artículo 15, párrafo segundo, la eficacia refleja de la prueba ilícita, admite expresamente las Excepciones de buena fe, de la fuente independiente y del hallazgo inevitable, de clara inspiración norteamericana.

En la medida en que la regla de exclusión de la prueba ilícitamente obtenida es una auténtica garantía constitucional de la eficacia de los derechos fundamentales, cualquier intento de articular Excepciones a la misma constituye una agresión al sistema de protección de los derechos. Por eso merece la pena recordar estas Excepciones y considerar su fortaleza o debilidad constitucional.

82 Así, en la STC 49/1999, el Tribunal Constitucional descarta la eficacia refleja de una lesión al derecho al secreto de las comunicaciones por entender que no había importantes necesidades de disuasión para la tutela efectiva del derecho.

3.3.1 La excepción de la fuente independiente.

La excepción de la fuente independiente (*independent source doctrine*) procede de la jurisprudencia norteamericana y establece que cuando las pruebas que se consideran derivadas de una violación de derechos anterior, derivan en realidad de una fuente independiente en la que la actuación policial haya estado sujeta a todos los requisitos legales, no procederá aplicar la *fruit of the poisonous tree*. Es decir, no procederá excluirlas.

Según *Nix v. Williams*, el fundamento de la doctrina de la fuente independiente radica en que:

“el interés de la sociedad en la disuasión de conductas policiales ilícitas y el interés público en que los jurados reciban todas las pruebas de un crimen se ponderan adecuadamente si se pone a la Policía en la misma posición, no en una posición peor, que en la que hubiera estado si no se hubiese producido la conducta impropia (...) Cuando las pruebas cuya admisibilidad se ataca provienen de una fuente independiente, la exclusión de tales pruebas pondría a la policía en una posición peor que en la que hubiesen estado en ausencia de error o violación”⁸³.

La doctrina de la fuente independiente, en rigor, no se presenta como una verdadera excepción a la regla de exclusión, pues lo que plantea es que no hay conexión causal entre el acto ilícito y la prueba que se cuestiona, y que por tanto ese caso no entra en el ámbito de aplicación de la regla de exclusión: es decir, allí donde funciona esta doctrina lo que se sostiene es que la prueba no procede de un árbol envenenado sino de un árbol perfectamente sano. La cuestión, sin embargo, es que muchas veces se aplica la doctrina de la fuente independiente allí donde existe una conexión causal; es decir, puede resultar que se califique como independiente la prueba que realmente no tiene ese carácter. En estos casos habrá funcionado como una verdadera excepción.

Muy conectada a esta excepción, al punto de que puede considerarse una variante de la misma, está la del nexo causal atenuado.

La excepción del *nexo causal atenuado* (*attenuated connection principle o purget taint*) procede también de la jurisprudencia norteamericana, y se cifra en considerar que en determinados circunstancias el nexo causal entre el acto ilícito y la prueba derivada cuya admisión se cuestiona está tan debilitado que puede considerarse inexistente. Así sucede -según esta doctrina- cuando la cadena casual entre el inicial acto ilícito y la prueba derivada está compuesta de un gran número de eslabones; pero también en el caso de la denominada confesión voluntaria, que constituye el supuesto más característico de la doctrina del nexo causal atenuado.

La *confesión voluntaria* a la que hace referencia esta excepción es la realizada sobre la base de los elementos encontrados mediante la lesión de un derecho. Pongamos un ejemplo. En un registro inconstitucional en casa de X se halla una cierta cantidad de droga. El acta de entrada y registro constatando este hecho (que se encontró droga en el domicilio de

83 83.467 US 431 (1984), p.443.

X) es nula, por lo que no puede incorporarse al proceso como prueba, pero más tarde X confiesa ante la policía que la droga es suya y -ahora sí- esa confesión se considera válida y se incorpora al proceso. Es verdad que hay un nexo causal entre el registro y la confesión, pues en ausencia de aquél no se hubiera producido ésta: de no haberse registrado la vivienda no se habría hallado la droga, de no haberse hallado la droga no se le habría detenido, ni se le habría tomado declaración, si no se le hubiera tomado declaración nunca habría reconocido la tenencia de la droga”. Pero lo que se argumenta es que el nexo causal entre el registro y la confesión está jurídicamente debilitado o incluso roto por el hecho de que X ha confesado rodeado de garantías (en presencia de su abogado, etc.) y habiendo sido advertido de sus derechos, y por tanto que lo ha hecho “libre y voluntariamente” y no como fruto de coerción o compulsión alguna; es decir, ha confesado cuando podía no haberlo hecho, lo que en cierto modo independiza la confesión del acto lesivo del derecho.

Esta excepción se aplicó ya en 1963 en el caso *Wong Sun v. United States*⁸⁴. En este caso el acusado fue arrestado ilegalmente, llevado a la comisaría, donde prestó declaración, y posteriormente fue puesto en libertad. Pero poco después volvió a comisaría por propia iniciativa y, tras ser informado de sus derechos, confesó ser culpable de los hechos investigados. La Corte Suprema Federal consideró que, pese a existir una relación causal entre el inicial registro ilegal y la confesión posterior, la voluntariedad de la confesión y el hecho de que el acusado fuera advertido de sus derechos debilitaba (o rompía) esa cadena causal.

En la jurisprudencia constitucional española, la excepción de la confesión voluntaria había aparecido ya en la STC 86/1995, que atribuía a esta prueba la condición de “prueba jurídicamente independiente”, pero será después, al calor de la doctrina de la conexión de antijuridicidad, cuando cobren renovados bríos. Aprecian esta excepción, por ejemplo, las SSTC 161/1999, 239/1999 y 8/2000. Se trata, sin embargo, de una construcción criticable y desde luego duramente criticada. Expondré aquí las críticas tomando como referente la excepción tal como ha sido formulada por el Tribunal Constitucional español, pero me parece que estas críticas son extensibles en lo esencial a cualquier otra formulación de la excepción.

La debilidad de la argumentación del Tribunal Constitucional en este punto se advierte con facilidad. En primer lugar, porque parece evidente que si el confesante hubiera sabido que lo obtenido con violación de derechos no tenía ningún valor en el proceso seguramente no habría confesado; por tanto la supuesta “voluntariedad” de la confesión es más que relativa. Pero es que, además, incluso para razonar del modo en que lo hace (en el ejemplo que hemos puesto, para sostener que la confesión no es el resultado del registro practicado), el Tribunal incurre inevitablemente en contradicción. Ello es así porque, por una parte, sostiene que el registro es nulo, y en consecuencia no produce efectos probatorios de ninguna clase; pero, por otra parte, al concluir que la confesión del inculpado basta para admitir la tenencia de la droga, se le está dando validez al registro. Y esto último por varias razones. Primero porque,

84 371 US. 471 (1963).

en su declaración, al acusado se le está preguntando por una pieza de convicción que sólo podría existir (jurídicamente) gracias al registro, luego se le está dando validez⁸⁵.

Segundo porque sólo con la declaración autoinculpatoria del acusado (es decir, ausencia de cualquier otro elemento probatorio, y particularmente en ausencia de las piezas de convicción derivadas del registro) es casi seguro que no se podría dictar sentencia condenatoria, luego parece que se están tomando en consideración las piezas de convicción derivadas del registro.

Justamente con el afán de sortear la contradicción que supone admitir al proceso unos hechos (los resultantes de la lesión del derecho y sobre los que después se formulan las preguntas de la declaración) que jurídicamente no existen (porque el registro es nulo de pleno derecho), el Tribunal Constitucional ha tenido que recurrir al rocambolesco expediente de distinguir entre el plano jurídico (que comporta la exclusión del proceso de las piezas de convicción halladas: la droga, en nuestro ejemplo) y el plano fáctico (consistente en afirmar que el hecho de haberse encontrado droga en el registro no puede borrarse del mundo -ni del proceso). Con sus propias palabras: ha tenido que admitir que “lo hallado en un registro verificado con vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio no ha de tenerse por inexistente en la realidad y puede ser incorporado de forma legítima al proceso por otros medios de prueba” STC 161/1999, FJ 2). No parece necesario añadir mucho más al respecto.

3.3.2. La excepción del hallazgo inevitable.

La excepción del hallazgo inevitable (*inevitable discovery exception*) es creación de la jurisprudencia norteamericana y fue asumida por la Corte Suprema de los Estados Unidos en el caso *Nix v. Williams*⁸⁶. Esta excepción, a la que también se denomina a veces la doctrina de la fuente independiente hipotética (*hypothetical independent source doctrine*), se cifra en argumentar que los hechos resultantes de la lesión del derecho (por ejemplo, la información contenida en la cinta magnetofónica que se ha obtenido lesionando el derecho a la privacidad de las comunicaciones), que sólo por eso deberían ser excluidos del proceso, pueden ser incorporados al mismo porque aunque no se hubieran descubierto a través de la violación del derecho se habrían descubierto inevitablemente por otras vías lícitas. Normalmente lo que se sostiene (y en eso consisten esas “otras vías”) es que la policía tenía en marcha una investigación paralela que habría conducido indefectiblemente al descubrimiento de esos hechos. Muy próxima a (o incluso inspirada en) esta excepción se halla la excepción del descubrimiento probablemente independiente reconocida por la jurisprudencia constitucional española al calor -de nuevo- de alguna jurisprudencia constitucional estadounidense según la cual cuando la prueba cuestionada se ha obtenido de dos fuentes, de las cuales una está

85 En efecto, de no darle validez al registro (como debería ser, de acuerdo con la ilicitud de la prueba) “no se entiende con base a qué fuente de información podría ni siquiera formularse por la acusación al imputado pregunta alguna acerca de algo jurídicamente inexistente” P. Andrés Ibáñez, “La función de las garantías en la actividad probatoria, en AAW., La restricción de los derechos fundamentales de la persona en el proceso penal, Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid, CGPJ, 1993, p.240. Se reitera también esta misma crítica en STS de 17 de enero de 2003, de la que también fue ponente P. Andrés.

86 US. 431 (1984).

viciada y la otra no, no se aplicará la doctrina de los frutos del árbol envenenado⁸⁷. Esta excepción hace referencia por tanto a aquellos supuestos en que se considera que la lesión del derecho no ha sido la única causa de la obtención de la prueba que se cuestiona, pues “existen líneas de investigación en marcha no viciadas de inconstitucionalidad a las que cabe, razonablemente, atribuir la responsabilidad del hallazgo de la prueba. La prueba controvertida se admite, pues, porque hay motivos para creer que (...) suprimida mentalmente la violación del derecho fundamental, la prueba hubiese sido obtenida razonablemente de la misma forma”⁸⁸. En terminología del propio Tribunal Constitucional, la excepción se basa en considerar que los datos probatorios obtenidos a partir de la lesión al derecho fundamental son “neutros” (sic), en el sentido de que no han sido ni indispensables ni determinantes para la práctica de la prueba derivada; o, lo que es lo mismo, que esa prueba se hubiera obtenido igualmente sin la vulneración del derecho⁸⁹.

La excepción del descubrimiento inevitable es objeto de críticas, pues se basa en un juicio meramente conjetural o hipotético, es decir, en lo pudo haber pasado y no paso, por lo que resulta difícilmente admisible desde la perspectiva del derecho a la presunción de inocencia, que exige ser desvirtuada con datos plenamente acreditados y obtenidos de forma lícita⁹⁰. Como también resulta criticable la excepción del descubrimiento probablemente independiente, pues es difícil determinar en cada uno de los casos analizados por el Tribunal Constitucional qué papel jugaron en la práctica de la prueba derivada los datos e informaciones obtenidas a partir de la lesión del derecho y qué papel jugaron las observaciones derivadas del seguimiento policial que se venía desarrollando.

3.3.3 La excepción de la buena fe.

Con todo, las excepciones comentadas no constituyen ni el único ni el más grave peligro para la regla de exclusión y por consiguiente para la protección de los derechos constitucionales que constituye su objetivo. El mayor peligro lo representa la posibilidad de que también se terminen formulando Excepciones a la exclusión de las pruebas directas. Y obsérvese que si ese paso se diera significaría el propio cuestionamiento de la regla. Este gran paso hacia la destrucción de la regla -que puede resumirse en que “no es absolutamente inexorable la exigencia de que en cualquier supuesto y al margen de cualquier otra consideración sea excluida la prueba ilegítimamente obtenida”⁹¹ - ya se ha dado con el reconocimiento de la excepción de buena fe de los agentes de la policía.

87 Esta es, por ejemplo, la doctrina de *Silverthorne Lumbre Co. V. United States*, 251 US 385 (1920).

88 L.Gálvez Muñoz, La ineficacia de la prueba obtenida con violación de derechos fundamentales, Cuadernos Aranzadi del Tribunal Constitucional, n°10 (2003), p.186.

89 STC 81/1998, FJ 5º. Aprecian también la excepción las SSTC 171/1999 y 238/1999.

90 Plantea esta objeción M.Miranda Estrampes, “La regla de exclusión de la prueba ilícita”, cit., p.59 y J.A.Díaz Cabiale y R.Martín, “La teoría de la conexión de antijuridicidad”, cit., p.47.

91 Tomo la afirmación del Voto particular de P.Cruz Villalón –entonces presidente del Tribunal Constitucional a la STC 49/1999, que ya anunciaba claramente la disposición del TC español a no aplicar inexorablemente la regla de exclusión ni siquiera en los supuestos de pruebas directamente obtenidas en la lesión del derecho.

Esta excepción (*la good faith exception*) fue creada por la jurisprudencia norteamericana en 1984 en la sentencia que resuelve el caso *United States v. León*. En ella se afirma que no procede aplicar la *exclusionary rule* cuando la policía haya obtenido pruebas en un registro efectuado de buena fe con una autorización inválida (por contener un vicio oculto) pero aparentemente correcta. Esta doctrina se completará en 1987 con la sentencia *Illinois v. Krull*, que extiende la excepción de buena fe de León a los supuestos en que la policía ha realizado el registro apoyándose en una ley posteriormente declarada inconstitucional. La razón de ser de la excepción de buena fe es que en estos casos -según afirmaba el Tribunal Supremo- la aplicación de la regla de exclusión no tendría ninguna eficacia disuasoria, pues, debido a la apariencia correcta de la autorización, el agente actuó en todo momento convencido de la corrección de su proceder⁹².

En España la excepción de buena fe policial ha sido introducida por la reciente STC 22/2003, a propósito de un caso donde se cuestiona la licitud de la información contenida en el acta de entrada y registro que la policía realizó en el domicilio de un varón sin que mediara autorización judicial ni su consentimiento, sino sólo el consentimiento de su esposa. El Tribunal Constitucional aduce que “según el estado de la interpretación del ordenamiento en el momento de practicar la entrada y registro”, el consentimiento de la esposa aparecía “como habilitación suficiente para llevarlo a cabo conforme a la Constitución”. Es decir, que no existió dolo o culpa (o mala fe) en dicho registro, pues los agentes policiales que lo practicaron actuaban en la creencia de estar obrando lícitamente. Por ello -concluye- “la necesidad de tutela por medio de la exclusión de la prueba en este caso no sólo no es mayor que en el de las pruebas reflejas, sino que podría decirse que no existe en absoluto”. En suma -continúa el Tribunal “en casos como el presente, en que el origen de la vulneración se halla en la insuficiente definición de la interpretación del Ordenamiento, en que se actúa por los órganos investigadores en la creencia sólidamente fundada de estar respetando la Constitución (...) la exclusión de la prueba se revela como un remedio impertinente y excesivo que, por lo tanto, es preciso rechazar”⁹³.

Lamentablemente, pues, parece que en muchos países se está culminando un proceso de norteamericanización de la regla de exclusión; un proceso que está muy vinculado al reconocimiento del *deterrent effect* como justificación de la regla de exclusión y que se traduce en la paulatina introducción de limitaciones a su ámbito de aplicación.

En España el momento crucial de este proceso lo constituye desde luego la construcción de la doctrina de la conexión de antijuridicidad, pues a través de las Excepciones de la confesión voluntaria y el descubrimiento probablemente independiente ha acabado en la práctica con las pruebas ilícitas indirectas: desde su elaboración, sólo en dos o tres ocasiones ha reconocido el Tribunal Constitucional la eficacia refleja de la prueba ilícita. Pero lo más grave es que a través de la excepción de la buena fe policial puede terminar también con las pruebas ilícitas directas; o sea, con la regla de exclusión misma.

92 *United States v. León*, 468 US. 897, 943 (1984) e *Illinois v. Krull*, 480 US. 340 (1987). Un análisis de esta excepción en C.Fidalgo Gallardo, *Las pruebas ilegales: de la exclusionary rule...*, cit., pp.444 ss.

93 STC 22/2003, FJ 10º.

Con ello se logra dar primacía al interés público en la represión de la criminalidad y en el mantenimiento de la paz social sobre el reconocimiento de plena eficacia de los derechos constitucionales. Pero esto está en perfecta contradicción con un modelo procesal-constitucional comprometido con la defensa de los derechos; un modelo en virtud del cual -ya se dijo- “la verdad no puede perseguirse a cualquier precio”.

**“CONSTITUCIÓN
DE LA REPÚBLICA
DE EL SALVADOR 1983”**

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR 1983

DECRETO N° 38.

NOSOTROS, REPRESENTANTES DEL PUEBLO SALVADOREÑO REUNIDOS EN ASAMBLEA CONSTITUYENTE, PUESTA NUESTRA CONFIANZA EN DIOS, NUESTRA VOLUNTAD EN LOS ALTOS DESTINOS DE LA PATRIA Y EN EJERCICIO DE LA POTESTAD SOBERANA QUE EL PUEBLO DE EL SALVADOR NOS HA CONFERIDO, ANIMADOS DEL FERVIENTE DESEO DE ESTABLECER LOS FUNDAMENTOS DE LA CONVIVENCIA NACIONAL CON BASE EN EL RESPETO A LA DIGNIDAD DE LA PERSONA HUMANA, EN LA CONSTRUCCION DE UNA SOCIEDAD MAS JUSTA, ESENCIA DE LA DEMOCRACIA Y AL ESPIRITU DE LIBERTAD Y JUSTICIA, VALORES DE NUESTRA HERENCIA HUMANISTA, DECRETAMOS, SANCIONAMOS Y PROCLAMAMOS, la siguiente

CONSTITUCIÓN

TÍTULO I

CAPÍTULO ÚNICO

LA PERSONA HUMANA Y LOS FINES DEL ESTADO

Art. 1. - 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.

Asimismo reconoce como persona humana a todo ser humano desde el instante de la concepción. (12)

En consecuencia, es obligación del Estado asegurar a los habitantes de la República, el goce de la libertad, la salud, la cultura, el bienestar económico y la justicia social.

TÍTULO II

LOS DERECHOS Y GARANTÍAS FUNDAMENTALES

DE LA PERSONA

CAPÍTULO I

DERECHOS INDIVIDUALES Y SU RÉGIMEN DE EXCEPCIÓN SECCIÓN PRIMERA DERECHOS INDIVIDUALES

Art. 2. - 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, y a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos.

Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

Se establece la indemnización, conforme a la ley, por daños de carácter moral.

Art. 3. - Todas las personas son iguales ante la ley. Para el goce de los derechos civiles no podrán establecerse restricciones que se basen en diferencias de nacionalidad, raza, sexo o religión. No se reconocen empleos ni privilegios hereditarios.

Art. 4. - Toda persona es libre en la República.

No será esclavo el que entre en su territorio ni ciudadano el que trafique con esclavos. Nadie puede ser sometido a servidumbre ni a ninguna otra condición que menoscabe su dignidad.

Art. 5. - Toda persona tiene libertad de entrar, de permanecer en el territorio de la República y salir de éste, salvo las limitaciones que la ley establezca.

Nadie puede ser obligado a cambiar de domicilio o residencia, sino por mandato de autoridad judicial, en los casos especiales y mediante los requisitos que la ley señale.

No se podrá expatriar a ningún salvadoreño, ni prohibírsele la entrada en el territorio de la República, ni negársele pasaporte para su regreso u otros documentos de identificación. Tampoco podrá prohibírsele la salida del territorio sino por resolución o sentencia de autoridad competente dictada con arreglo a las leyes.

Art. 6. - Toda persona puede expresar y difundir libremente sus pensamientos siempre que no subvierta el orden público, ni lesione la moral, el honor, ni la vida privada de los demás. El ejercicio de este derecho no estará sujeto a previo examen, censura ni caución; pero los que haciendo uso de él, infrinjan las leyes, responderán por el delito que cometan.

En ningún caso podrá secuestrarse, como instrumentos de delito, la imprenta, sus accesorios o cualquier otro medio destinado a la difusión del pensamiento.

No podrán ser objeto de estatización o nacionalización, ya sea por expropiación o cualquier otro procedimiento, las empresas que se dediquen a la comunicación escrita, radiada o televisada, y demás empresas de publicaciones. Esta prohibición es aplicable a las acciones o cuotas sociales de sus propietarios.

Las empresas mencionadas no podrán establecer tarifas distintas o hacer cualquier otro tipo de discriminación por el carácter político o religioso de lo que se publique.

Se reconoce el derecho de respuesta como una protección a los derechos y garantías fundamentales de la persona.

Los espectáculos públicos podrán ser sometidos a censura conforme a la ley.

Art. 7. - 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.

No podrá limitarse ni impedirse a una persona el ejercicio de cualquier actividad lícita, por el hecho de no pertenecer a una asociación. Se prohíbe la existencia de grupos armados de carácter político, religioso o gremial.

Art. 8. - Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni a privarse de lo que ella no prohíbe.

Art. 9. - Nadie puede ser obligado a realizar trabajos o prestar servicios personales sin justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo en los casos de calamidad pública y en los demás señalados por la ley.

Art. 10. - La ley no puede autorizar ningún acto o contrato que implique la pérdida o el irreparable sacrificio de la libertad o dignidad de la persona. Tampoco puede autorizar convenios en que se pacte proscripción o destierro.

Art. 11. - Ninguna persona puede ser privada del derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad y posesión, ni de cualquier otro de sus derechos sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes; ni puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa.

La persona tiene derecho al habeas corpus cuando cualquier individuo o autoridad restrinja ilegal o arbitrariamente su libertad. También procederá el habeas corpus cuando cualquier autoridad atente contra la dignidad o integridad física, psíquica o moral de las personas detenidas. (6)

Art. 12. - Toda persona a quien se le impute un delito, se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público, en el que se le aseguren todas las garantías necesarias para su defensa.

La persona detenida debe ser informada de manera inmediata y comprensible, de sus derechos y de las razones de su detención, no pudiendo ser obligada a declarar. Se garantiza al detenido la asistencia de defensor en las diligencias de los órganos auxiliares de la administración de justicia y en los procesos judiciales, en los términos que la ley establezca.

Las declaraciones que se obtengan sin la voluntad de la persona carecen de valor; quien así las obtuviere y empleare incurrirá en responsabilidad penal.

Art. 13. - Ningún órgano gubernamental, autoridad o funcionario podrá dictar órdenes de detención o de prisión si no es de conformidad con la ley, y estas órdenes deberán ser siempre escritas. Cuando un delincuente sea sorprendido infraganti, puede ser detenido por cualquier persona, para entregarlo inmediatamente a la autoridad competente.

La detención administrativa no excederá de setenta y dos horas, dentro de las cuales deberá consignarse al detenido a la orden del juez competente, con las diligencias que hubiere practicado.

La detención para inquirir no pasará de setenta y dos horas y el tribunal correspondiente estará obligado a notificar al detenido en persona el motivo de su detención, a recibir su indagatoria y a decretar su libertad o detención provisional, dentro de dicho término.

Por razones de defensa social, podrán ser sometidos a medidas de seguridad reeducativas o de readaptación, los sujetos que por su actividad antisocial, inmoral o dañosa, revelen un estado peligroso y ofrezcan riesgos inminentes para la sociedad o para los individuos. Dichas medidas de seguridad deben estar estrictamente reglamentadas por la ley y sometidas a la competencia del Órgano Judicial.

Art. 14.- Corresponde únicamente al Órgano Judicial la facultad de imponer penas. No obstante la autoridad administrativa podrá sancionar, mediante resolución o sentencia y previo el debido proceso, las contravenciones a las leyes, reglamentos u ordenanzas, con arresto hasta por cinco días o con multa, la cual podrá permutarse por servicios sociales prestados a la comunidad. (7)

Art. 15.- Nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes promulgadas con anterioridad al hecho de que se trate, y por los tribunales que previamente haya establecido la ley.

Art. 16.- Un mismo juez no puede serlo en diversas instancias en una misma causa.

Art. 17.- Ningún Órgano, funcionario o autoridad, podrá avocarse causas pendientes, ni abrir juicios o procedimientos fenecidos. En caso de revisión en materia penal el Estado indemnizará conforme a la Ley a las víctimas de los errores judiciales debidamente comprobados.

Habrá lugar a la indemnización por retardación de justicia. La Ley establecerá la responsabilidad directa del funcionario y subsidiariamente la del Estado.

Art. 18.- Toda persona tiene derecho a dirigir sus peticiones por escrito, de manera decorosa, a las autoridades legalmente establecidas; a que se le resuelvan, y a que se le haga saber lo resuelto.

Art. 19.- Sólo podrá practicarse el registro o la pesquisa de la persona para prevenir o averiguar delitos o faltas.

Art. 20.- La morada es inviolable y sólo podrá ingresarse a ella por consentimiento de la persona que la habita, por mandato judicial, por flagrante delito o peligro inminente de su perpetración, o por grave riesgo de las personas.

La violación de este derecho dará lugar a reclamar indemnización por los daños y perjuicios ocasionados.

Art. 21.- Las leyes no pueden tener efecto retroactivo, salvo en materias de orden público, y en materia penal cuando la nueva ley sea favorable al delincuente.

La Corte Suprema de Justicia tendrá siempre la facultad para determinar, dentro de su competencia, si una ley es o no de orden público.

Art. 22.- Toda persona tiene derecho a disponer libremente de sus bienes conforme a la ley. La propiedad es transmisible en la forma en que determinen las leyes. Habrá libre testamentifación.

Art. 23.- Se garantiza la libertad de contratar conforme a las leyes. Ninguna persona que tenga la libre administración de sus bienes puede ser privada del derecho de terminar sus asuntos civiles o comerciales por transacción o arbitramento. En cuanto a las que no tengan esa libre administración, la ley determinará los casos en que puedan hacerlo y los requisitos exigibles.

Art. 24.- La correspondencia de toda clase es inviolable, interceptada no hará fe ni podrá figurar en ninguna actuación, salvo en los casos de concurso y quiebra. (24)

Se prohíbe la interferencia y la intervención de las telecomunicaciones. De manera excepcional podrá autorizarse judicialmente, de forma escrita y motivada, la intervención temporal de cualquier tipo de telecomunicaciones, preservándose en todo caso el secreto de lo privado que no guarde relación con el proceso. La información proveniente de una intervención ilegal carecerá de valor. (24)

La violación comprobada a lo dispuesto en este artículo, por parte de cualquier funcionario, será causa justa para la destitución inmediata de su cargo y dará lugar a la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados. (24)

Una ley especial determinará los delitos en cuya investigación podrá concederse esta autorización. Asimismo señalará los controles, los informes periódicos a la Asamblea Legislativa, y las responsabilidades y sanciones administrativas, civiles y penales en que incurrirán los funcionarios que apliquen ilegalmente esta medida excepcional. La aprobación y reforma de esta ley especial requerirá el voto favorable de por lo menos las dos terceras partes de los Diputados electos. (24)

Art. 25.- Se garantiza el libre ejercicio de todas las religiones, sin más límite que el trazado por la moral y el orden público. Ningún acto religioso servirá para establecer el estado civil de las personas.

Art. 26.- Se reconoce la personalidad jurídica de la Iglesia Católica. Las demás iglesias podrán obtener, conforme a la ley, el reconocimiento de su personalidad.

Art. 27.- Sólo podrá imponerse la pena de muerte en los casos previstos por las leyes militares durante el estado de guerra internacional. Se prohíbe la prisión por deudas, las penas perpetuas, las infamantes, las proscriptivas y toda especie de tormento.

El Estado organizará los centros penitenciarios con objeto de corregir a los delincuentes, educarlos y formarles hábitos de trabajo, procurando su readaptación y la prevención de los delitos.

Art. 28.- El Salvador concede asilo al extranjero que quiera residir en su territorio, excepto en los casos previstos por las leyes y el Derecho Internacional. No podrá incluirse en los casos de excepción a quien sea perseguido solamente por razones políticas.

La extradición será regulada de acuerdo a los Tratados Internacionales y cuando se trate de Salvadoreños, sólo procederá si el correspondiente tratado expresamente lo establece y haya sido aprobado por el Órgano Legislativo de los países suscriptores. En todo caso, sus estipulaciones deberán consagrar el principio de reciprocidad y otorgar a los Salvadoreños todas las garantías penales y procesales que esta Constitución establece.

La extradición procederá cuando el delito haya sido cometido en la jurisdicción territorial del país solicitante, salvo cuando se trate de los delitos de trascendencia internacional, y no podrá estipularse en ningún caso por delitos políticos, aunque por consecuencia de éstos resultaren delitos comunes.

La ratificación de los Tratados de Extradición requerirá los dos tercios de votos de los diputados electos.(18)

SECCIÓN SEGUNDA

RÉGIMEN DE EXCEPCIÓN

Art. 29.- En casos de guerra, invasión del territorio, rebelión, sedición, catástrofe, epidemia u otra calamidad general, o de graves perturbaciones del orden público, podrán suspenderse las garantías establecidas en los artículos 5, 6 inciso primero, 7 inciso primero y 24 de esta Constitución, excepto cuando se trate de reuniones o asociaciones con fines religiosos, culturales, económicos o deportivos. Tal suspensión podrá afectar la totalidad o parte del territorio de la República, y se hará por medio de decreto del Órgano Legislativo o del Órgano Ejecutivo, en su caso. También podrán suspenderse las garantías contenidas en los Arts. 12 inciso segundo y 13 inciso segundo de esta Constitución, cuando así lo acuerde el Órgano Legislativo, con el voto favorable de las tres cuartas partes de los Diputados electos; no excediendo la detención administrativa de quince días.

Inciso 3º SUPRIMIDO. (1)

Art. 30.- El plazo de suspensión de las garantías constitucionales no excederá de 30 días. Transcurrido este plazo podrá prolongarse la suspensión, por igual periodo y mediante nuevo decreto, si continúan las circunstancias que la motivaron. Si no se emite tal decreto, quedarán establecidas de pleno derecho las garantías suspendidas. (1)

Art. 31.- Cuando desaparezcan las circunstancias que motivaron la suspensión de las garantías constitucionales, la Asamblea Legislativa, o el Consejo de Ministros, según el caso, deberá restablecer tales garantías.

CAPÍTULO II

DERECHOS SOCIALES

SECCIÓN PRIMERA FAMILIA

Art. 32.- La familia es la base fundamental de la sociedad y tendrá la protección del Estado, quien dictará la legislación necesaria y creará los organismos y servicios apropiados para su integración, bienestar y desarrollo social, cultural y económico.

El fundamento legal de la familia es el matrimonio y descansa en la igualdad jurídica de los cónyuges.

El Estado fomentará el matrimonio; pero la falta de éste no afectará el goce de los derechos que se establezcan en favor de la familia.

Art. 33.- La ley regulará las relaciones personales y patrimoniales de los cónyuges entre sí y entre ellos y sus hijos, estableciendo los derechos y deberes recíprocos sobre bases equitativas; y creará las instituciones necesarias para garantizar su aplicabilidad. Regulará asimismo las relaciones familiares resultantes de la unión estable de un varón y una mujer.

Art. 34.- Todo menor tiene derecho a vivir en condiciones familiares y ambientales que le permitan su desarrollo integral, para lo cual tendrá la protección del Estado.

La ley determinará los deberes del Estado y creará las instituciones para la protección de la maternidad y de la infancia.

Art. 35.- El Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores, y garantizará el derecho de éstos a la educación y a la asistencia. La conducta antisocial de los menores que constituya delito o falta estará sujeta a un régimen jurídico especial.

Art. 36.- Los hijos nacidos dentro o fuera de matrimonio y los adoptivos, tienen iguales derechos frente a sus padres. Es obligación de éstos dar a sus hijos protección, asistencia, educación y seguridad.

No se consignará en las actas del Registro Civil ninguna calificación sobre la naturaleza de la filiación, ni se expresará en las partidas de nacimiento el estado civil de los padres.

Toda persona tiene derecho a tener un nombre que la identifique. La ley secundaria regulará esta materia.

La ley determinará asimismo las formas de investigar y establecer la paternidad.

SECCIÓN SEGUNDA

TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

Art. 37.- 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.

Art. 38.- El trabajo estará regulado por un Código que tendrá por objeto principal armonizar las relaciones entre patronos y trabajadores, estableciendo sus derechos y obligaciones. Estará fundamentado en principios generales que tiendan al mejoramiento de las condiciones de vida de los trabajadores, e incluirá especialmente los derechos siguientes:

1º.- En una misma empresa o establecimiento y en idénticas circunstancias, a trabajo igual debe corresponder igual remuneración al trabajador, cualquiera que sea su sexo, raza, credo o nacionalidad;

2º.- 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 a destajo, por ajuste o precio alzado, es obligatorio asegurar el salario mínimo por jornada de trabajo;

3º.- 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, icales o impuestos. Son inembargables los instrumentos de labor de los trabajadores;

4º.- El salario debe pagarse en moneda de curso legal. El salario y las prestaciones sociales constituyen créditos privilegiados en relación con los demás créditos que puedan existir contra el patrono;

5º.- Los patronos darán a sus trabajadores una prima por cada año de trabajo. La ley establecerá la forma en que se determinará su cuantía en relación con los salarios;

6º.- La jornada ordinaria de trabajo efectivo diurno no excederá de ocho horas y la semana laboral de cuarenta y cuatro horas. El máximo de horas extraordinarias para cada clase de trabajo será determinado por la ley.

La jornada nocturna y la que se cumpla en tareas peligrosas o insalubres, será inferior a la diurna y estará reglamentada por la ley. La limitación de la jornada no se aplicará en casos de fuerza mayor.

La ley determinará la extensión de las pausas que habrán de interrumpir la jornada cuando, atendiendo a causas biológicas, el ritmo de las tareas así lo exija, y la de aquellas que deberán mediar entre dos jornadas.

Las horas extraordinarias y el trabajo nocturno serán remunerados con recargo;

7°.- Todo trabajador tiene derecho a un día de descanso remunerado por cada semana laboral, en la forma que exija la ley.

Los trabajadores que no gocen de descanso en los días indicados anteriormente, tendrán derecho a una remuneración extraordinaria por los servicios que presten en esos días y a un descanso compensatorio;

8°.- Los trabajadores tendrán derecho a descanso remunerado en los días de asueto que señala la ley; ésta determinará la clase de labores en que no regirá ésta disposición, pero en tales casos, los trabajadores tendrán derecho a remuneración extraordinaria;

9°.- Todo trabajador que acredite una prestación mínima de servicios durante un lapso dado, tendrá derecho a vacaciones anuales remuneradas en la forma que determinará la ley. Las vacaciones no podrán compensarse en dinero, y a la obligación del patrono de darlas corresponde la del trabajador de tomarlas;

10°.- Los menores de catorce años, y los que habiendo cumplido esa edad sigan sometidos a la enseñanza obligatoria en virtud de la ley, no podrán ser ocupados en ninguna clase de trabajo.

Podrá autorizarse su ocupación cuando se considere indispensable para la subsistencia de los mismos o de su familia, siempre que ello no les impida cumplir con el mínimo de instrucción obligatoria. La jornada de los menores de dieciséis años no podrá ser mayor de seis horas diarias y de treinta y cuatro semanales, en cualquier clase de trabajo.

Se prohíbe el trabajo a los menores de dieciocho años y a las mujeres en labores insalubres o peligrosas. También se prohíbe el trabajo nocturno a los menores de dieciocho años. La ley determinará las labores peligrosas o insalubres;

11°.- El patrono que despida a un trabajador sin causa justificada está obligado a indemnizarlo conforme a la ley;

12°.- La ley determinará las condiciones bajo las cuales los patronos estarán obligados a pagar a sus trabajadores permanentes, que renuncien a su trabajo, una prestación económica cuyo monto se fijará en relación con los salarios y el tiempo de servicio.

La renuncia produce sus efectos sin necesidad de aceptación del patrono, pero la negativa de éste a pagar la correspondiente prestación constituye presunción legal de despido injusto.

En caso de incapacidad total y permanente o de muerte del trabajador, éste o sus beneficiarios tendrán derecho a las prestaciones que recibirían en el caso de renuncia voluntaria.

Art. 39.- La ley regulará las condiciones en que se celebrarán los contratos y convenciones colectivos de trabajo. Las estipulaciones que éstos contengan serán aplicables a todos los trabajadores de las empresas que los hubieren suscrito, aunque no pertenezcan al sindicato contratante, y también a los demás trabajadores que ingresen a tales empresas durante la vigencia de dichos contratos o convenciones. La ley establecerá el procedimiento para uniformar las condiciones de trabajo en las diferentes actividades económicas, con base en las disposiciones que contenga la mayoría de los contratos y convenciones colectivos de trabajo vigentes en cada clase de actividad.

Art. 40.- Se establece un sistema de formación profesional para la capacitación y calificación de los recursos humanos.

La ley regulará los alcances, extensión y forma en que el sistema debe ser puesto en vigor.

El contrato de aprendizaje será regulado por la ley, con el objeto de asegurar al aprendiz enseñanza de un oficio, tratamiento digno, retribución equitativa y beneficios de previsión y seguridad social.

Art. 41.- El trabajador a domicilio tiene derecho a un salario mínimo oficialmente señalado, y al pago de una indemnización por el tiempo que pierda con motivo del retardo del patrono en ordenar o recibir el trabajo o por la suspensión arbitraria o injustificada del mismo. Se reconocerá al trabajador a domicilio una situación jurídica análoga a la de los demás trabajadores, tomando en consideración la peculiaridad de su labor.

Art. 42.- La mujer trabajadora tendrá derecho a un descanso remunerado antes y después del parto, y a la conservación del empleo.

Las leyes regularán la obligación de los patronos de instalar y mantener salas cunas y lugares de custodia para los niños de los trabajadores.

Art. 43.- Los patronos están obligados a pagar indemnización, y a prestar servicios médicos, farmacéuticos y demás que establezcan las leyes, al trabajador que sufra accidente de trabajo o cualquier enfermedad profesional.

Art. 44.- La ley reglamentará las condiciones que deban reunir los talleres, fábricas y locales de trabajo.

El Estado mantendrá un servicio de inspección técnica encargado de velar por el fiel cumplimiento de las normas legales de trabajo, asistencia, previsión y seguridad social, a fin de comprobar sus resultados y sugerir las reformas pertinentes.

Art. 45.- Los trabajadores agrícolas y domésticos tienen derecho a protección en materia de salarios, jornada de trabajo, descansos, vacaciones, seguridad social,

indemnizaciones por despido y, en general, a las prestaciones sociales. La extensión y naturaleza de los derechos antes mencionados serán determinadas por la ley de acuerdo con las condiciones y peculiaridades del trabajo. Quienes presten servicios de carácter doméstico en empresas industriales, comerciales, entidades sociales y demás equiparables, serán considerados como trabajadores manuales y tendrán los derechos reconocidos a éstos.

Art. 46.- El Estado propiciará la creación de un banco de propiedad de los trabajadores.

Art. 47.- Los patronos y trabajadores privados, sin distinción de nacionalidad, sexo, raza, credo o ideas políticas y cualquiera que sea su actividad o la naturaleza del trabajo que realicen, tienen el derecho de asociarse libremente para la defensa de sus respectivos intereses, formando asociaciones profesionales o sindicatos. El mismo derecho tendrán los trabajadores de las instituciones oficiales autónomas, los funcionarios y empleados públicos y los empleados municipales. (21)

No dispondrán del derecho consignado en el inciso anterior, los funcionarios y empleados públicos comprendidos en el inciso tercero del Art. 219 y 236 de esta Constitución, los miembros de la Fuerza Armada, de la Policía Nacional Civil, los miembros de la carrera judicial y los servidores públicos que ejerzan en sus funciones poder decisorio o desempeñan cargos directivos o sean empleados cuyas obligaciones son de naturaleza altamente confidencial. (21)

En el caso del Ministerio Público, además de los titulares de las Instituciones que lo integran, no gozarán del derecho a la sindicación sus respectivos adjuntos, ni quienes actúan como agentes auxiliares, procuradores auxiliares, procuradores de trabajo y delegados. (21)

Dichas organizaciones tienen derecho a personalidad jurídica y a ser debidamente protegidas en el ejercicio de sus funciones. Su disolución o suspensión sólo podrá decretarse en los casos y con las formalidades determinadas por la ley. (21)

Las normas especiales para la constitución y funcionamiento de las organizaciones profesionales y sindicales del campo y de la ciudad, no deben coartar la libertad de asociación. Se prohíbe toda cláusula de exclusión. (21)

Los miembros de las directivas sindicales deberán ser salvadoreños por nacimiento y durante el período 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. (21)

Asimismo, se reconoce a los trabajadores y empleados mencionados en la parte final del inciso primero de este Artículo, el derecho a la contratación colectiva, con arreglo a la ley. Los contratos colectivos comenzarán a surtir efecto el primer día del ejercicio fiscal siguiente al de su celebración. Una ley especial regulará lo concerniente a esta materia. (21)

Art. 48.- Se reconoce el derecho de los patronos al paro y el de los trabajadores a la huelga, salvo en los servicios públicos esenciales determinados por la ley. Para el ejercicio

de estos derechos no será necesaria la calificación previa, después de haberse procurado la solución del conflicto que los genera mediante las etapas de solución pacífica establecidas por la ley. Los efectos de la huelga o el paro se retrotraerán al momento en que éstos se inicien. (22)

La ley regulará estos derechos en cuanto a sus condiciones y ejercicio. (22)

Art. 49.- Se establece la jurisdicción especial de trabajo. Los procedimientos en materia laboral serán regulados de tal forma que permitan la rápida solución de los conflictos.

El Estado tiene la obligación de promover la conciliación y el arbitraje, de manera que constituyan medios efectivos para la solución pacífica de los conflictos de trabajo. Podrán establecerse juntas administrativas especiales de conciliación y arbitraje, para la solución de conflictos colectivos de carácter económico o de intereses.

Art. 50.- La seguridad social constituye un servicio público de carácter obligatorio. La ley regulará sus alcances, extensión y forma.

Dicho servicio será prestado por una o varias instituciones, las que deberán guardar entre sí la adecuada coordinación para asegurar una buena política de protección social, en forma especializada y con óptima utilización de los recursos.

Al pago de la seguridad social contribuirán los patronos, los trabajadores y el Estado en la forma y cuantía que determine la ley.

El Estado y los patronos quedarán excluidos de las obligaciones que les imponen las leyes en favor de los trabajadores, en la medida en que sean cubiertas por el Seguro Social.

Art. 51.- La ley determinará las empresas y establecimientos que, por sus condiciones especiales, quedan obligados a proporcionar, al trabajador y a su familia, habitaciones adecuadas, escuelas, asistencia médica y demás servicios y atenciones necesarios para su bienestar.

Art. 52.- Los derechos consagrados en 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.

SECCIÓN TERCERA

EDUCACIÓN, CIENCIA Y CULTURA

Art. 53.- El derecho a la educación y a la cultura es inherente a la persona humana; en consecuencia, es obligación y finalidad primordial del Estado su conservación, fomento y difusión.

El Estado propiciará la investigación y el quehacer científico.

Art. 54.- El Estado organizará el sistema educativo para lo cual creará las instituciones y servicios que sean necesarios. Se garantiza a las personas naturales y jurídicas la libertad de establecer centros privados de enseñanza.

Art. 55.- La educación tiene los siguientes fines: lograr el desarrollo integral de la personalidad en su dimensión espiritual, moral y social; contribuir a la construcción de una sociedad democrática más próspera, justa y humana; inculcar el respeto a los derechos humanos y la observancia de los correspondientes deberes; combatir todo espíritu de intolerancia y de odio; conocer la realidad nacional e identificarse con los valores de la nacionalidad salvadoreña; y propiciar la unidad del pueblo centroamericano.

Los padres tendrán derecho preferente a escoger la educación de sus hijos.

Art. 56.- Todos los habitantes de la República tienen el derecho y el deber de recibir educación parvularia y básica que los capacite para desempeñarse como ciudadanos útiles. El Estado promoverá la formación de centros de educación especial.

La educación parvularia, básica, media y especial será gratuita cuando la imparta el Estado. (23)

Art. 57.- La enseñanza que se imparta en los centros educativos oficiales será esencialmente democrática.

Los centros de enseñanza privados estarán sujetos a reglamentación e inspección del Estado y podrán ser subvencionados cuando no tengan fines de lucro.

El Estado podrá tomar a su cargo, de manera exclusiva, la formación del magisterio.

Art. 58.- Ningún establecimiento de educación podrá negarse a admitir alumnos por motivo de la naturaleza de la unión de sus progenitores o guardadores, ni por diferencias sociales, religiosos, raciales o políticas.

Art. 59.- La alfabetización es de interés social. Contribuirán a ella todos los habitantes del país en la forma que determine la ley.

Art. 60.- Para ejercer la docencia se requiere acreditar capacidad en la forma que la ley disponga.

En todos los centros docentes, públicos o privados, civiles o militares, será obligatoria la enseñanza de la historia nacional, el civismo, la moral, la Constitución de la República, los derechos humanos y la conservación de los recursos naturales.

La historia nacional y la Constitución deberán ser enseñadas por profesores salvadoreños.

Se garantiza la libertad de cátedra.

Art. 61.- La educación superior se regirá por una ley especial. La Universidad de El Salvador y las demás del Estado gozarán de autonomía en los aspectos docente, administrativo y económico. Deberán prestar un servicio social, respetando la libertad de cátedra. Se regirán

por estatutos enmarcados dentro de dicha ley, la cual sentará los principios generales para su organización y funcionamiento.

Se consignarán anualmente en el Presupuesto del Estado las partidas destinadas al sostenimiento de las universidades estatales y las necesarias para asegurar y acrecentar su patrimonio. Estas instituciones estarán sujetas, de acuerdo con la ley, a la fiscalización del organismo estatal correspondiente.

La ley especial regulará también la creación y funcionamiento de universidades privadas, respetando la libertad de cátedra. Estas universidades prestarán un servicio social y no perseguirán fines de lucro. La misma ley regulará la creación y el funcionamiento de los institutos tecnológicos oficiales y privados.

El Estado velará por el funcionamiento democrático de las instituciones de educación superior y por su adecuado nivel académico.

Art. 62.- El idioma oficial de El Salvador es el castellano. El gobierno está obligado a velar por su conservación y enseñanza.

Las lenguas autóctonas que se hablan en el territorio nacional forman parte del patrimonio cultural y serán objeto de preservación, difusión y respeto.

Art. 63.- La riqueza artística, histórica y arqueológica del país forma parte del tesoro cultural salvadoreño, el cual queda bajo la salvaguarda del Estado y sujeto a leyes especiales para su conservación.

Art. 64.- Los Símbolos Patrios son: el Pabellón o Bandera Nacional, el Escudo de Armas y el Himno Nacional. Una ley regulará lo concerniente a esta materia.

SECCIÓN CUARTA

SALUD PÚBLICA Y ASISTENCIA SOCIAL

Art. 65.- La salud de los habitantes de la República constituye un bien público. El Estado y las personas están obligados a velar por su conservación y restablecimiento.

El Estado determinará la política nacional de salud y controlará y supervisará su aplicación.

Art. 66.- El Estado dará asistencia gratuita a los enfermos que carezcan de recursos, y a los habitantes en general, cuando el tratamiento constituya un medio eficaz para prevenir la diseminación de una enfermedad transmisible. En este caso, toda persona está obligada a someterse a dicho tratamiento.

Art. 67.- Los servicios de salud pública serán esencialmente técnicos. Se establecen las carreras sanitarias, hospitalarias, paramédicas y de administración hospitalaria.

Art. 68.- Un Consejo Superior de Salud Pública velará por la salud del pueblo. Estará formado por igual número de representantes de los gremios médico, odontológico, químico-

farmacéutico, médico veterinario, laboratorio clínico, psicología, enfermería y otros a nivel de licenciatura que el Consejo Superior de Salud Pública haya calificado para tener su respectiva junta; tendrá un Presidente y un Secretario de nombramiento del Órgano Ejecutivo. La ley determinará su organización. (19)

El ejercicio de las profesiones que se relacionan de un modo inmediato con la salud del pueblo, será vigilado por organismos legales formados por académicos pertenecientes a cada profesión. Estos organismos tendrán facultad para suspender en el ejercicio profesional a los miembros del gremio bajo su control, cuando ejerzan su profesión con manifiesta inmoralidad o incapacidad. La suspensión de profesionales podrá resolverse por los organismos competentes de conformidad al debido proceso. (19)

El Consejo Superior de Salud Pública conocerá y resolverá de los recursos que se interpongan en contra de las resoluciones pronunciadas por los organismos a que alude el inciso anterior.

Art. 69.- El Estado proveerá los recursos necesarios e indispensables para el control permanente de la calidad de los productos químicos, farmacéuticos y veterinarios, por medio de organismos de vigilancia.

Asimismo el Estado controlará la calidad de los productos alimenticios y las condiciones ambientales que puedan afectar la salud y el bienestar.

Art. 70.- El Estado tomará a su cargo a los indigentes que, por su edad o incapacidad física o mental, sean inhábiles para el trabajo.

CAPÍTULO III

LOS CIUDADANOS, SUS DERECHOS Y DEBERES POLÍTICOS

Y EL CUERPO ELECTORAL

Art. 71.- Son ciudadanos todos los salvadoreños mayores de dieciocho años.

Art. 72.- Los derechos políticos del ciudadano son:

1°.- Ejercer el sufragio;

2°.- Asociarse para constituir partidos políticos de acuerdo con la ley e ingresar a los ya constituidos; 3°.- Optar a cargos públicos cumpliendo con los requisitos que determinan esta Constitución y las leyes secundarias.

Art. 73.- Los deberes políticos del ciudadano son: 1°.- Ejercer el sufragio; 2°.- Cumplir y velar porque se cumpla la Constitución de la República; 3°.- Servir al Estado de conformidad con la ley.

El ejercicio del sufragio comprende, además, el derecho de votar en la consulta popular directa, contemplada en esta Constitución.

Art. 74.- Los derechos de ciudadanía se suspenden por las causas siguientes:

1°.- Auto de prisión formal; 2°.- Enajenación mental; 3°.- Interdicción judicial; 4°.- Negarse a desempeñar, sin justa causa, un cargo de elección popular; en este caso, la suspensión durará todo el tiempo que debiera desempeñarse el cargo rehusado.

Art. 75.- Pierden los derechos de ciudadano: 1°.- Los de conducta notoriamente viciada; 2°.- Los condenados por delito; 3°.- Los que compren o vendan votos en las elecciones; 4°.- Los que suscriban actas, proclamas o adhesiones para promover o apoyar la reelección o la continuación del Presidente de la República, o empleen medios directos encaminados a ese fin;

5°.- Los funcionarios, las autoridades y los agentes de éstas que coarten la libertad del sufragio.

En estos casos, los derechos de ciudadanía se recuperarán por rehabilitación expresa declarada por autoridad competente.

Art. 76.- El cuerpo electoral está formado por todos los ciudadanos capaces de emitir voto.

Art. 77.- Para el ejercicio del sufragio es condición indispensable estar inscrito en el Registro Electoral elaborado por el Tribunal Supremo Electoral. Los partidos políticos legalmente inscritos tendrán derecho de vigilancia sobre la elaboración, organización, publicación y actualización del Registro Electoral. (1)

Art. 78.- El voto será libre, directo, igualitario y secreto.

Art. 79.- En el territorio de la República se establecerán las circunscripciones electorales que determinará la ley. La base del sistema electoral es la población. (1)

Para elecciones de Diputados se adoptará el sistema de representación proporcional.

La ley determinará la forma, tiempo y demás condiciones para el ejercicio del sufragio.

La fecha de las elecciones para Presidente y Vicepresidente de la República, deberá preceder no menos de dos meses ni más de cuatro a la iniciación del período presidencial.

Art. 80.- El Presidente y Vicepresidente de la República, los Diputados a la Asamblea Legislativa y al Parlamento Centroamericano y los Miembros de los Concejos Municipales, son funcionarios de elección popular. (1)

Cuando en las elecciones de Presidente y Vicepresidente de la República ningún partido político o coalición de partidos políticos participantes, haya obtenido mayoría absoluta de votos de conformidad con el escrutinio practicado, se llevará a cabo una segunda elección entre los dos partidos políticos o coalición de partidos políticos que hayan obtenido mayor

número de votos válidos; esta segunda elección deberá celebrarse en un plazo no mayor de treinta días después de haberse declarado firmes los resultados de la primera elección.

Cuando por fuerza mayor o caso fortuito, debidamente calificados por la Asamblea Legislativa, no pudiere efectuarse la segunda elección en el período señalado, la elección se verificará dentro de un segundo período no mayor de treinta días.

Art. 81.- La propaganda electoral sólo se permitirá, aun sin previa convocatoria, cuatro meses antes de la fecha establecida por la ley para la elección de Presidente y Vicepresidente de la República; dos meses antes, cuando se trate de Diputados, y un mes antes en el caso de los Concejos Municipales.

Art. 82.- Los ministros de cualquier culto religioso, los miembros en servicio activo de la Fuerza Armada y los miembros de la Policía Nacional Civil no podrán pertenecer a partidos políticos ni optar a cargos de elección popular. (1)

Tampoco podrán realizar propaganda política en ninguna forma.

El ejercicio del voto lo ejercerán los ciudadanos en los lugares que determine la ley y no podrá realizarse en los recintos de las instalaciones militares o de seguridad pública.

TÍTULO III

EL ESTADO, SU FORMA DE GOBIERNO Y SISTEMA POLÍTICO

Art. 83.- El Salvador es un Estado soberano. La soberanía reside en el pueblo, que la ejerce en la forma prescrita y dentro de los límites de esta Constitución.

Art. 84.- El territorio de la República sobre el cual El Salvador ejerce jurisdicción y soberanía es irreductible y además de la parte continental, comprende:

El territorio insular integrado por las islas, islotes y cayos que enumera la Sentencia de la Corte de Justicia Centroamericana, pronunciada el 9 de marzo de 1917 y que además le corresponden, conforme a otras fuentes del Derecho Internacional; igualmente otras islas, islotes y cayos que también le corresponden conforme al derecho internacional.

Las aguas territoriales y en comunidad del Golfo de Fonseca, el cual es una bahía histórica con caracteres de mar cerrado, cuyo régimen está determinado por el derecho internacional y por la sentencia mencionada en el inciso anterior.

El espacio aéreo, el subsuelo y la plataforma continental e insular correspondiente; y además, El Salvador ejerce soberanía y jurisdicción sobre el mar, el subsuelo y el lecho marinos hasta una distancia de 200 millas marinas contadas desde la línea de más baja marea, todo de conformidad a las regulaciones del derecho internacional. Los límites del territorio nacional son los siguientes:

AL PONIENTE, con la República de Guatemala, de conformidad a lo establecido en el Tratado de Límites Territoriales, celebrado en Guatemala, el 9 de abril de 1938.

AL NORTE, y AL ORIENTE, en parte, con la República de Honduras, en las secciones delimitadas por el Tratado General de Paz, suscrito en Lima, Perú, el 30 de octubre de 1980. En cuanto a las secciones pendientes de delimitación los límites serán los que se establezcan de conformidad con el mismo Tratado, o en su caso, conforme a cualquiera de los medios de solución pacífica de las controversias internacionales.

AL ORIENTE, en el resto, con las Repúblicas de Honduras y Nicaragua en las aguas del Golfo de Fonseca.

Y AL SUR, con el Océano Pacífico.

Art. 85.- El Gobierno es republicano, democrático y representativo. El sistema político es pluralista y se expresa por medio de los partidos políticos, que son el único instrumento para el ejercicio de la representación del pueblo dentro del Gobierno. Las normas, organización y funcionamiento se sujetarán a los principios de la democracia representativa.

La existencia de un partido único oficial es incompatible con el sistema democrático y con la forma de gobierno establecidos en esta Constitución.

Art. 86.- El poder público emana del pueblo. Los órganos del Gobierno lo ejercerán independientemente dentro de las respectivas atribuciones y competencias que establecen esta Constitución y las leyes. Las atribuciones de los órganos del Gobierno son indelegables, pero éstos colaborarán entre sí en el ejercicio de las funciones públicas.

Los órganos fundamentales del Gobierno son el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial.

Los funcionarios del Gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley.

Art. 87.- Se reconoce el derecho del pueblo a la insurrección, para el solo objeto de restablecer el orden constitucional alterado por la transgresión de las normas relativas a la forma de gobierno o al sistema político establecidos, o por graves violaciones a los derechos consagrados en esta Constitución.

El ejercicio de este derecho no producirá la abrogación ni la reforma de esta Constitución, y se limitará a separar en cuanto sea necesario a los funcionarios transgresores, reemplazándolos de manera transitoria hasta que sean sustituidos en la forma establecida por esta Constitución.

Las atribuciones y competencias que corresponden a los órganos fundamentales establecidos por esta Constitución, no podrán ser ejercidos en ningún caso por una misma persona o por una sola institución.

Art. 88.- La alternabilidad en el ejercicio de la Presidencia de la República es indispensable para el mantenimiento de la forma de gobierno y sistema político establecidos. La violación de esta norma obliga a la insurrección.

Art. 89.- El Salvador alentará y promoverá la integración humana, económica, social y cultural con las repúblicas americanas y especialmente con las del istmo centroamericano. La integración podrá efectuarse mediante tratados o convenios con las repúblicas interesadas, los cuales podrán contemplar la creación de organismos con funciones supranacionales.

También propiciará la reconstrucción total o parcial de la República de Centro América, en forma unitaria, federal o confederada, con plena garantía de respeto a los principios democráticos y republicanos y de los derechos individuales y sociales de sus habitantes.

El proyecto y bases de la unión se someterán a consulta popular.

TÍTULO IV

LA NACIONALIDAD

Art. 90.- Son salvadoreños por nacimiento:

1º.- Los nacidos en el territorio de El Salvador;

2º.- Los hijos de padre o madre salvadoreños, nacidos en el extranjero;

3º.- Los originarios de los demás Estados que constituyeron la República Federal de Centro América, que teniendo domicilio en El Salvador, manifiesten ante las autoridades competentes su voluntad de ser salvadoreños, sin que se requiera la renuncia a su nacionalidad de origen.

Art. 91.- Los salvadoreños por nacimiento tienen derecho a gozar de la doble o múltiple nacionalidad.

La calidad de salvadoreño por nacimiento sólo se pierde por renuncia expresa ante autoridad competente y se recupera por solicitud ante la misma.

Art. 92.- Puede adquirir la calidad de salvadoreños por naturalización:

1º.- Los españoles e hispanoamericanos de origen que tuvieren un año de residencia en el país;

2º.- Los extranjeros de cualquier origen que tuvieren cinco años de residencia en el país;

3º.- Los que por servicios notables prestados a la República obtengan esa calidad del Órgano Legislativo;

4º.- El extranjero casado con salvadoreña o la extranjera casada con salvadoreño que acrediten dos años de residencia en el país, anteriores o posteriores a la celebración del matrimonio.

La nacionalidad por naturalización se otorgará por autoridades competentes de conformidad con la ley.

Art. 93.- Los tratados internacionales regularán la forma y condiciones en que los nacionales de países que no formaron parte de la República Federal de Centro América conserven su nacionalidad, no obstante haber adquirido la salvadoreña por naturalización siempre que se respete el principio de reciprocidad.

Art. 94.- La calidad de salvadoreño naturalizado se pierde:

1º.- Por residir más de dos años consecutivos en el país de origen o por ausencia del territorio de la República por más de cinco años consecutivos, salvo en caso de permiso otorgado conforme a la ley;

2º.- Por sentencia ejecutoriada, en los casos que determine la ley. Quien pierda así la nacionalidad, no podrá recuperarla.

Art. 95.- Son salvadoreñas las personas jurídicas constituidas conforme a las leyes de la República, que tengan domicilio legal en el país. Las regulaciones que las leyes establezcan en beneficio de los salvadoreños no podrán vulnerarse por medio de personas jurídicas salvadoreñas cuyos socios o capitales sean en su mayoría extranjeros.

Art. 96.- Los extranjeros, desde el instante en que llegaren al territorio de la República, estarán estrictamente obligados a respetar a las autoridades y a obedecer las leyes, y adquirirán derecho a ser protegidos por ellas.

Art. 97.- Las leyes establecerán los casos y la forma en que podrá negarse al extranjero la entrada o la permanencia en el territorio nacional. Los extranjeros que directa o indirectamente participen en la política interna del país pierden el derecho a residir en él.

Art. 98.- Ni los salvadoreños ni los extranjeros podrán en ningún caso reclamar al gobierno indemnización alguna por daños o perjuicios que a sus personas o a sus bienes causaren las facciones. Sólo podrán hacerlo contra los funcionarios o particulares culpables.

Art. 99.- Los extranjeros no podrán ocurrir a la vía diplomática sino en los casos de denegación de justicia y después de agotados los recursos legales que tengan expeditos.

No se entiende por denegación de justicia el que un fallo ejecutoriado sea desfavorable al reclamante. Los que contravengan esta disposición perderán el derecho de residir en el país.

Art. 100.- Los extranjeros estarán sujetos a una ley especial.

TÍTULO V

ORDEN ECONÓMICO

Art. 101.- El orden económico debe responder esencialmente a principios de justicia social, que tiendan a asegurar a todos los habitantes del país una existencia digna del ser humano.

El Estado promoverá el desarrollo económico y social mediante el incremento de la producción, la productividad y la racional utilización de los recursos. Con igual finalidad, fomentará los diversos sectores de la producción y defenderá el interés de los consumidores.

Art. 102.- Se garantiza la libertad económica, en lo que no se oponga al interés social.

El Estado fomentará y protegerá la iniciativa privada dentro de las condiciones necesarias para acrecentar la riqueza nacional y para asegurar los beneficios de esta al mayor número de habitantes del país.

Art. 103.- Se reconoce y garantiza el derecho a la propiedad privada en función social.

Se reconoce asimismo la propiedad intelectual y artística, por el tiempo y en la forma determinados por la ley.

El subsuelo pertenece al Estado el cual podrá otorgar concesiones para su explotación.

Art. 104. -Los bienes inmuebles propiedad del Estado podrán ser transferidos a personas naturales o jurídicas dentro de los límites y en la forma establecida por la ley.

La propiedad estatal rústica con vocación agropecuaria que no sea indispensable para las actividades propias del Estado, deberán ser transferidas mediante el pago correspondiente a los beneficiarios de la Reforma Agraria. Podrá también transferirse a corporaciones de utilidad pública.

Art. 105.- El Estado reconoce, fomenta y garantiza el derecho de propiedad privada sobre la tierra rústica, ya sea individual, cooperativa, comunal o en cualquier otra forma asociativa, y no podrá por ningún concepto reducir la extensión máxima de tierra que como derecho de propiedad establece esta Constitución.

La extensión máxima de tierra rústica perteneciente a una misma persona natural o jurídica no podrá exceder de doscientas cuarenta y cinco hectáreas. Esta limitación no será aplicable a las asociaciones cooperativas o comunales campesinas.

Los propietarios de tierras a que se refiere el inciso segundo de este artículo, podrán transferirla, enajenarla, partirla, dividirla o arrendarla libremente. La tierra propiedad de las asociaciones cooperativas, comunales campesinas y beneficiarios de la Reforma Agraria estará sujeta a un régimen especial.

Los propietarios de tierras rústicas cuya extensión sea mayor de doscientas cuarenta y cinco hectáreas, tendrán derecho a determinar de inmediato la parte de la tierra que deseen

conservar, segregándola e inscribiéndola por separado en el correspondiente Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas.

Los inmuebles rústicos que excedan el límite establecido por esta Constitución y se encuentren en proindivisión, podrán ser objeto de partición entre los copropietarios.

Las tierras que excedan la extensión establecida por esta Constitución podrán ser transferidas a cualquier título a campesinos, agricultores en pequeño, sociedades y asociaciones cooperativas y comunales campesinas. La transferencia a que se refiere este inciso, deberá realizarse dentro de un plazo de tres años. Una ley especial determinará el destino de las tierras que no hayan sido transferidas, al finalizar el período anteriormente establecido.

En ningún caso las tierras excedentes a que se refiere el inciso anterior podrán ser transferidas a cualquier título a parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.

El Estado fomentará el establecimiento, financiación y desarrollo de la agroindustria, en los distintos departamentos de la República, a fin de garantizar el empleo de mano de obra y la transformación de materias primas producidas por el sector agropecuario nacional.

Art. 106.- La expropiación procederá por causas de utilidad pública o de interés social, legalmente comprobados, y previa una justa indemnización. Cuando la expropiación sea motivada por causas provenientes de guerra, de calamidad pública o cuando tenga por objeto el aprovisionamiento de agua o de energía eléctrica, o la construcción de viviendas o de carreteras, caminos o vías públicas de cualquier clase, la indemnización podrá no ser previa.

Cuando lo justifique el monto de la indemnización que deba reconocerse por los bienes expropiados de conformidad con los incisos anteriores, el pago podrá hacerse a plazos, el cual no excederá en conjunto de quince años, en cuyo caso se pagará a la persona expropiada el interés bancario correspondiente. Dicho pago deberá hacerse preferentemente en efectivo. Se podrá expropiar sin indemnización las entidades que hayan sido creadas con fondos públicos.

Se prohíbe la confiscación ya sea como pena o en cualquier otro concepto.

Las autoridades que contravengan este precepto responderán en todo tiempo con sus personas y bienes del daño inferido. Los bienes confiscados son imprescriptibles.

Art. 107.- Se prohíbe toda especie de vinculación, excepto:

1º.- Los fideicomisos constituidos a favor del Estado, de los municipios, de las entidades públicas, de las instituciones de beneficencia o de cultura, y de los legalmente incapaces;

2º.- Los fideicomisos constituidos por un plazo que no exceda del establecido por la ley y cuyo manejo esté a cargo de bancos o instituciones de crédito legalmente autorizados;

3º.- El bien de familia.

Art. 108.- Ninguna corporación o fundación civil o eclesiástica, cualquiera que sea su denominación u objeto, tendrá capacidad legal para conservar en propiedad o administrar bienes raíces, con excepción de los destinados inmediata y directamente al servicio u objeto de la institución.

Art. 109.- La propiedad de los bienes raíces rústicos no podrá ser adquirida por extranjeros en cuyos países de origen no tengan iguales derechos los salvadoreños, excepto cuando se trate de tierras para establecimientos industriales.

Las sociedades extranjeras y las salvadoreñas a que alude el inciso segundo del Art. 95 de esta Constitución, estarán sujetas a esta regla.

Art. 110.- No podrá autorizarse ningún monopolio sino a favor del Estado o de los Municipios, cuando el interés social lo haga imprescindible. Se podrán establecer estancos a favor del Estado.

A fin de garantizar la libertad empresarial y proteger al consumidor, se prohíben las prácticas monopolísticas.

Se podrá otorgar privilegios por tiempo limitado a los descubridores e inventores y a los perfeccionadores de los procesos productivos.

El Estado podrá tomar a su cargo los servicios públicos cuando los intereses sociales así lo exijan, prestándolos directamente, por medio de instituciones oficiales autónomas o de los municipios. También le corresponde regular y vigilar los servicios públicos prestados por empresas privadas y la aprobación de sus tarifas, excepto las que se establezcan de conformidad con tratados o convenios internacionales; las empresas salvadoreñas de servicios públicos tendrán sus centros de trabajo y bases de operaciones en El Salvador. (3)

Art. 111.- El poder de emisión de especies monetarias corresponde exclusivamente al Estado, el cual podrá ejercerlo directamente o por medio de un instituto emisor de carácter público. El régimen monetario, bancario y crediticio será regulado por la ley.

El Estado deberá orientar la política monetaria con el fin de promover y mantener las condiciones más favorables para el desarrollo ordenado de la economía nacional.

Art. 112.- El Estado podrá administrar las empresas que presten servicios esenciales a la comunidad, con el objeto de mantener la continuidad de los servicios, cuando los propietarios o empresarios se resistan a acatar las disposiciones legales sobre organización económica y social. También podrá intervenir los bienes pertenecientes a nacionales de países con los cuales El Salvador se encuentre en guerra.

Art. 113.- Serán fomentadas y protegidas las asociaciones de tipo económico que tiendan a incrementar la riqueza nacional mediante un mejor aprovechamiento de los recursos naturales y humanos, y a promover una justa distribución de los beneficios provenientes de sus actividades. En esta clase de asociaciones, además de los particulares, podrán participar el Estado, los municipios y las entidades de utilidad pública.

Art. 114.- El Estado protegerá y fomentará las asociaciones cooperativas, facilitando su organización, expansión y financiamiento.

Art. 115.- El comercio, la industria y la prestación de servicios en pequeño son patrimonio de los salvadoreños por nacimiento y de los centroamericanos naturales. Su protección, fomento y desarrollo serán objeto de una ley.

Art. 116.- El Estado fomentará el desarrollo de la pequeña propiedad rural. Facilitará al pequeño productor asistencia técnica, créditos y otros medios necesarios para la adquisición y el mejor aprovechamiento de sus tierras.

Art. 117.- Es deber del Estado proteger los recursos naturales, así como la diversidad e integridad del medio ambiente, para garantizar el desarrollo sostenible.

Se declara de interés social la protección, conservación, aprovechamiento racional, restauración o sustitución de los recursos naturales, en los términos que establezca la Ley.

Se prohíbe la introducción al territorio nacional de residuos nucleares y desechos tóxicos. (13)

Art. 118.- El Estado adoptará políticas de población con el fin de asegurar el mayor bienestar a los habitantes de la República.

Art. 119.- Se declara de interés social la construcción de viviendas. El Estado procurará que el mayor número de familias salvadoreñas lleguen a ser propietarias de su vivienda. Fomentará que todo propietario de fincas rústicas proporcione a los trabajadores residentes habitación higiénica y cómoda, e instalaciones adecuadas a los trabajadores temporales; y al efecto, facilitará al pequeño propietario los medios necesarios.

Art. 120.- En toda concesión que otorgue el Estado para la explotación de muelles, ferrocarriles, canales u otras obras materiales de uso público, deberán estipularse el plazo y las condiciones de dicha concesión, atendiendo a la naturaleza de la obra y el monto de las inversiones requeridas.

Estas concesiones deberán ser sometidas al conocimiento de la Asamblea Legislativa para su aprobación. (5)

TÍTULO VI

ÓRGANOS DEL GOBIERNO, ATRIBUCIONES Y COMPETENCIAS

CAPÍTULO I

ÓRGANO LEGISLATIVO

SECCIÓN PRIMERA ASAMBLEA LEGISLATIVA

Art. 121.- La Asamblea Legislativa es un cuerpo colegiado compuesto por Diputados, elegidos en la forma prescrita por esta Constitución, y a ella compete fundamentalmente la atribución de legislar.

Art. 122.- La Asamblea Legislativa se reunirá en la capital de la República, para iniciar su período y sin necesidad de convocatoria, el día primero de mayo del año de la elección de sus miembros. Podrá trasladarse a otro lugar de la República para celebrar sus sesiones, cuando así lo acordare.

Art. 123.- La mayoría de los miembros de la Asamblea será suficiente para deliberar.

Para tomar resolución se requerirá por lo menos el voto favorable de la mitad más uno de los Diputados electos, salvo los casos en que conforme a esta Constitución se requiere una mayoría distinta.

Art. 124.- Los miembros de la Asamblea se renovarán cada tres años y podrán ser reelegidos. El período de sus funciones comenzará el primero de mayo del año de su elección.

Art. 125.- Los Diputados representan al pueblo entero y no están ligados por ningún mandato imperativo. Son inviolables, y no tendrán responsabilidad en tiempo alguno por las opiniones o votos que emitan.

Art. 126.- Para ser elegido Diputado se requiere ser mayor de veinticinco años, salvadoreño por nacimiento, hijo de padre o madre salvadoreño, de notoria honradez e instrucción y no haber perdido los derechos de ciudadano en los cinco años anteriores a la elección.

Art. 127.- No podrán ser candidatas a Diputados:

1°.- El Presidente y el Vicepresidente de la República, los Ministros y Viceministros de Estado, el Presidente y los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, los funcionarios de los organismos electorales, los militares de alta, y en general, los funcionarios que ejerzan jurisdicción.

2°.- Los que hubiesen administrado o manejado fondos públicos, mientras no obtengan el finiquito de sus cuentas;

3º.- Los contratistas de obras o empresas públicas que se costeen con fondos del Estado o del Municipio, sus caucioneros y los que, de resultas de tales obras o empresas tengan pendientes reclamaciones de interés propio;

4º.- Los parientes del Presidente de la República dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad;

5º.- Los deudores de la Hacienda Pública o Municipal que estén en mora;

6º.- Los que tengan pendientes contratos o concesiones con el Estado para explotación de riquezas nacionales o de servicios públicos, así como los que hayan aceptado ser representantes o apoderados administrativos de aquéllos, o de sociedades extranjeras que se hallen en los mismos casos.

Las incompatibilidades a que se refiere el ordinal primero de este artículo afectan a quienes hayan desempeñado los cargos indicados dentro de los tres meses anteriores a la elección.

Art. 128.- Los Diputados no podrán ser contratistas ni caucioneros de obras o empresas públicas que se costeen con fondos del Estado o del Municipio; ni tampoco obtener concesiones del Estado para explotación de riquezas nacionales o de servicios públicos, ni aceptar ser representantes o apoderados administrativos de personas nacionales o extranjeras que tengan esos contratos o concesiones.

Art. 129.- Los Diputados en ejercicio no podrán desempeñar cargos públicos remunerados durante el tiempo para el que han sido elegidos, excepto los de carácter docente o cultural, y los relacionados con los servicios profesionales de asistencia social.

No obstante, podrán desempeñar los cargos de Ministros o Viceministros de Estado, Presidentes de Instituciones Oficiales Autónomas, Jefes de Misión Diplomática, Consular o desempeñar Misiones Diplomáticas Especiales. En estos casos, al cesar en sus funciones se reincorporarán a la Asamblea, si todavía está vigente el período de su elección.

Los suplentes pueden desempeñar empleos o cargos públicos sin que su aceptación y ejercicio produzca la pérdida de la calidad de tales.

Art. 130.- Los Diputados cesarán en su cargo en los casos siguientes:

1º.- Cuando en sentencia definitiva fueren condenados por delitos graves;

2º.- Cuando incurrieren en las prohibiciones contenidas en el artículo 128 de esta Constitución;

3º.- Cuando renunciaren sin justa causa calificada como tal por la Asamblea.

En estos casos quedarán inhabilitados para desempeñar cualquier otro cargo público durante el período de su elección.

Art. 131.- Corresponde a la Asamblea Legislativa:

- 1°.- Decretar su reglamento interior;
- 2°.- Aceptar o desechar las credenciales de sus miembros, recibir a éstos la protesta constitucional, y deducirles responsabilidades en los casos previstos por esta Constitución;
- 3°.- Conocer de las renunciaciones que presentaren los Diputados, admitiéndolas cuando se fundaren en causas justas legalmente comprobada;
- 4°.- Llamar a los Diputados suplentes en caso de muerte, renuncia, nulidad de elección, permiso temporal o imposibilidad de concurrir de los propietarios;
- 5°.- Decretar, interpretar auténticamente, reformar y derogar las leyes secundarias;
- 6°.- Decretar impuestos, tasas y demás contribuciones sobre toda clase de bienes, servicios e ingresos, en relación equitativa; y en caso de invasión, guerra legalmente declarada o calamidad pública, decretar empréstitos forzosos en la misma relación, si no bastaren las rentas públicas ordinarias;
- 7°.- Ratificar los tratados o pactos que celebre el Ejecutivo con otros Estados u organismos internacionales, o denegar su ratificación;
- 8°.- Decretar el Presupuesto de Ingresos y Egresos de la Administración Pública, así como sus reformas;
- 9°.- Crear y suprimir plazas, y asignar sueldos a los funcionarios y empleados de acuerdo con el régimen de Servicio Civil;
- 10°.- Aprobar su presupuesto y sistema de salarios, así como sus reformas, consultándolos previamente con el Presidente de la República para el solo efecto de garantizar que existan los fondos necesarios para su cumplimiento. Una vez aprobado dicho presupuesto se incorporará al Presupuesto de Ingresos y Egresos de la Administración Pública;
- 11°.- Decretar de una manera general, beneficios e incentivos fiscales o de cualquier naturaleza, para la promoción de actividades culturales, científicas, agrícolas, industriales, comerciales o de servicios;
- 12°.- Decretar leyes sobre el reconocimiento de la deuda pública y crear y asignar los fondos necesarios para su pago;
- 13°.- Establecer y regular el sistema monetario nacional y resolver sobre la admisión y circulación de la moneda extranjera;
- 14°.- Recibir la protesta constitucional y dar posesión de su cargo a los ciudadanos que, conforme a la ley, deban ejercer la Presidencia y Vicepresidencia de la República;
- 15°.- Resolver sobre renunciaciones interpuestas y licencias solicitadas por el Presidente y el Vicepresidente de la República y los Designados, previa ratificación personal ante la misma Asamblea;

16º.- Desconocer obligatoriamente al Presidente de la República

o al que haga sus veces cuando terminado su período constitucional continúe en el ejercicio del cargo. En tal caso, si no hubiere persona legalmente llamada para el ejercicio de la Presidencia, designará un Presidente Provisional;

17º.- Elegir, para todo el período presidencial respectivo, en votación nominal y pública, a dos personas que en carácter de Designados deban ejercer la Presidencia de la República, en los casos y en el orden determinados por esta Constitución;

18º.- Recibir el informe de labores que debe rendir el Ejecutivo por medio de sus Ministros, y aprobarlo o desaprobarlo;

19º.- Elegir por votación nominal y pública a los siguientes funcionarios: Presidente y Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, Presidente y Magistrados del Tribunal Supremo Electoral, Presidente y Magistrados de la Corte de Cuentas de la República, Fiscal General de la República, Procurador General de la República, Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos y Miembros del Consejo Nacional de la Judicatura.

20º.- Declarar, con no menos de los dos tercios de votos de los Diputados electos, la incapacidad física o mental del Presidente, del Vicepresidente de la República y de los funcionarios electos por la Asamblea, para el ejercicio de sus cargos, previo dictamen unánime de una Comisión de cinco médicos nombrados por la Asamblea;

21º.-Determinar las atribuciones y competencias de los diferentes funcionarios cuando por esta Constitución no se hubiese hecho;

22º.- Conceder, a personas o poblaciones, títulos, distinciones honoríficas y gratificaciones compatibles con la forma de gobierno establecida, por servicios relevantes prestados a la Patria.

No obstante, se prohíbe que tales títulos, distinciones y gratificaciones se concedan, mientras desempeñen sus cargos, a los funcionarios siguientes: Presidente y Vicepresidente de la República, Ministros y Viceministros de Estado, Diputados a la Asamblea Legislativa, y Presidente y Magistrados de la Corte Suprema de Justicia;

23º.-Conceder permiso a los salvadoreños para que acepten distinciones honoríficas otorgadas por gobiernos extranjeros;

24º.-Conceder permisos o privilegios temporales por actividades o trabajos culturales o científicos;

25º.-Declarar la guerra y ratificar la paz, con base en los informes que le proporcione el Órgano Ejecutivo;

26º.- Conceder amnistía por delitos políticos o comunes conexos con éstos, o por delitos comunes cometidos por un número de personas que no baje de veinte; y conceder indultos, previo informe favorable de la Corte Suprema de Justicia;

27°.-Suspender y restablecer las garantías constitucionales de acuerdo con el Art. 29 de esta Constitución, en votación nominal y pública, con los dos tercios de votos, por lo menos, de los Diputados electos;

28°.- Conceder o negar permiso a los salvadoreños para que acepten cargos diplomáticos o consulares que deban ser ejercidos en El Salvador;

29°.-Permitir o negar el tránsito de tropas extranjeras por el territorio de la República, y el estacionamiento de naves o aeronaves de guerra de otros países, por más tiempo del establecido en los tratados o prácticas internacionales;

30°.-Aprobar las concesiones a que se refiere el Art. 120 de esta Constitución;

31°.- Erigir Jurisdicciones y establecer cargos, a propuesta de la Corte Suprema de Justicia, para que los funcionarios respectivos conozcan en toda clase de causas criminales, civiles, mercantiles, laborales, contencioso-administrativas, agrarias y otras;

32°.-Nombrar comisiones especiales para la investigación de asuntos de interés nacional y adoptar los acuerdos o recomendaciones que estime necesarios, con base en el informe de dichas comisiones;

33°.-Decretar los Símbolos Patrios;

34°.- Interpelar a los Ministros o Encargados del Despacho y a los Presidentes de Instituciones Oficiales Autónomas;

35°.-Calificar la fuerza mayor o el caso fortuito a que se refiere el último inciso del artículo 80;

36°.-Recibir el informe de labores que debe rendir el Fiscal General de la República, el Procurador General de la República, el Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos, el Presidente de la Corte de Cuentas de la República y el Presidente del Banco Central de Reserva de El Salvador;

37°.-Recomendar a la Presidencia de la República la destitución de los Ministros de Estado; o a los organismos correspondientes, la de funcionarios de instituciones oficiales autónomas, cuando así lo estime conveniente, como resultado de la investigación de sus comisiones especiales o de la interpelación, en su caso. La resolución de la Asamblea será vinculante cuando se refiera a los jefes de seguridad pública o de inteligencia de Estado por causa de graves violaciones de los Derechos Humanos;

38°.-Ejercer las demás atribuciones que le señale esta Constitución. (1)

Art. 132.- Todos los funcionarios y empleados públicos, incluyendo los de Instituciones Oficiales Autónomas y los Miembros de la Fuerza Armada, están en la obligación de colaborar con las comisiones especiales de la Asamblea Legislativa; y la comparecencia y declaración de aquellos así como las de cualquier otra persona, requerida por las mencionadas comisiones,

serán obligatorias bajo los mismos apercibimientos que se observan en el procedimiento judicial.

Las conclusiones de las comisiones especiales de investigación de la Asamblea Legislativa no serán vinculantes para los tribunales, ni afectarán los procedimientos o las resoluciones judiciales, sin perjuicio de que el resultado sea comunicado a la Fiscalía General de la República para el ejercicio de acciones pertinentes.

SECCIÓN SEGUNDA

LA LEY, SU FORMACIÓN, PROMULGACIÓN Y VIGENCIA

Art. 133.-Tienen exclusivamente iniciativa de ley:

1º.- Los Diputados;

2º.- El Presidente de la República por medio de sus Ministros;

3º.- La Corte Suprema de Justicia en materias relativas al Órgano Judicial, al ejercicio del Notariado y de la Abogacía, y a la jurisdicción y competencia de los Tribunales;

4º.- Los Concejos Municipales en materia de impuestos municipales;

5º.- El Parlamento Centroamericano, por medio de los Diputados del Estado de El Salvador que lo conforman, en materia relativa a la integración del Istmo Centroamericano, a que se refiere el Art. 89 de esta Constitución.

De igual manera, y en la misma materia, tendrán iniciativa los Diputados del Estado de El Salvador, que conforman el Parlamento Centroamericano. (20)

Art. 134.- Todo proyecto de ley que se apruebe deberá estar firmado por la mayoría de los miembros de la Junta Directiva. Se guardará un ejemplar en la Asamblea y se enviarán dos al Presidente de la República. (1)

Art. 135.- Todo proyecto de ley, después de discutido y aprobado, se trasladará a más tardar dentro de diez días hábiles al Presidente de la República, y si éste no tuviere objeciones, le dará su sanción y lo hará publicar como Ley. (1)(14)

No será necesaria la sanción del Presidente de la República en los casos de los ordinales 1º, 2º, 3º, 4º, 14º, 15º, 16º, 17º, 18º, 19º, 20º, 32º, 34º, 35º, 36º y 37º del Art. 131 de esta Constitución y en los antejuicios en que conozca la Asamblea. (1)

Art. 136.- Si el Presidente de la República no encontrare objeción al proyecto recibido, firmará los dos ejemplares, devolverá uno a la Asamblea dejará el otro en su archivo y hará publicar el texto como ley en el órgano oficial correspondiente. (1)

Art. 137.- Cuando el Presidente de la República vetare un proyecto de ley, lo devolverá a la Asamblea dentro de los ocho días hábiles siguientes al de su recibo, puntualizando las razones en que funda su veto; si dentro del término expresado no lo devolviera se tendrá por sancionado y lo publicará como ley.(15)

En caso de veto, la Asamblea reconsiderará el proyecto, y si lo ratificare con los dos tercios de votos, por lo menos, de los Diputados electos, lo enviará de nuevo al Presidente de la República, y éste deberá sancionarlo y mandarlo a publicar. (1)

Si lo devolviera con observaciones, la Asamblea las considerará y resolverá lo que crea conveniente por la mayoría establecida en el Art. 123, y lo enviará al Presidente de la República, quien deberá sancionarlo y mandarlo a publicar. (1)

Art. 138.- Cuando la devolución de un proyecto de ley se deba a que el Presidente de la República lo considera inconstitucional y el Órgano Legislativo lo ratifica en la forma establecida en el artículo que antecede, deberá el Presidente de la República dirigirse a la Corte Suprema de Justicia dentro del tercer día hábil, para que ésta oyendo las razones de ambos, decida si es o no constitucional, a más tardar dentro de quince días hábiles. Si la Corte decidiera que el proyecto es constitucional, el Presidente de la República estará en la obligación de sancionarlo y publicarlo como ley. (1)(16)

Art. 139.- El término para la publicación de las leyes será de quince días hábiles. Si dentro de ese término el Presidente de la República no las publicare, el Presidente de la Asamblea Legislativa lo hará en el Diario Oficial o en cualquier otro diario de mayor circulación de la República. (1)(17)

Art. 140.- Ninguna ley obliga sino en virtud de su promulgación y publicación. Para que una ley de carácter permanente sea obligatoria deberán transcurrir, por lo menos, ocho días después de su publicación. Este plazo podrá ampliarse, pero no restringirse.

Art. 141.- En caso de evidente error en la impresión del texto de la ley, se volverá a publicar, a más tardar dentro de diez días. Se tendrá la última publicación como su texto auténtico; y de la fecha de la nueva publicación se contará el término para su vigencia.

Art. 142.- Para interpretar, reformar o derogar las leyes se observarán los mismos trámites que para su formación.

Art. 143.- Cuando un proyecto de ley fuere desechado o no fuere ratificado, no podrá ser propuesto dentro de los próximos seis meses.

SECCIÓN TERCERA

TRATADOS

Art. 144.- Los tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros estados o con organismos internacionales, constituyen leyes de la República al entrar en vigencia, conforme a las disposiciones del mismo tratado y de esta Constitución.

La ley no podrá modificar o derogar lo acordado en un tratado vigente para El Salvador. En caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalecerá el tratado.

Art. 145.- No se podrán ratificar los tratados en que se restrinjan o afecten de alguna manera las disposiciones constitucionales, a menos que la ratificación se haga con las reservas correspondientes. Las disposiciones del tratado sobre las cuales se hagan las reservas no son ley de la República.

Art. 146.- No podrán celebrarse o ratificarse tratados u otorgarse concesiones en que de alguna manera se altere la forma de gobierno o se lesionen o menoscaben la integridad del territorio, la soberanía e independencia de la República o los derechos y garantías fundamentales de la persona humana.

Lo dispuesto en el inciso anterior se aplica a los tratados internacionales o contratos con gobiernos o empresas nacionales o internacionales en los cuales se someta el Estado salvadoreño, a la jurisdicción de un tribunal de un estado extranjero.

Lo anterior no impide que, tanto en los tratados como en los contratos, el Estado salvadoreño en caso de controversia, someta la decisión a un arbitraje o a un tribunal internacionales.

Art. 147.- Para la ratificación de todo tratado o pacto por el cual se someta a arbitraje cualquier cuestión relacionada con los límites de la República, será necesario el voto de las tres cuartas partes, por lo menos, de los Diputados electos.

Cualquier tratado o convención que celebre el Órgano Ejecutivo referente al territorio nacional requerirá también el voto de las tres cuartas partes, por lo menos, de los Diputados electos.

Art. 148.- Corresponde a la Asamblea Legislativa facultar al Órgano Ejecutivo para que contrate empréstitos voluntarios, dentro o fuera de la República, cuando una grave y urgente necesidad lo demanda, y para que garantice obligaciones contraídas por entidades estatales o municipales de interés público.

Los compromisos contraídos de conformidad con esta disposición deberán ser sometidos al conocimiento del Órgano Legislativo, el cual no podrá aprobarlos con menos de los dos tercios de votos de los Diputados electos.

El decreto legislativo en que se autorice la emisión o contratación de un empréstito deberá expresar claramente el fin a que se destinarán los fondos de éste y, en general, todas las condiciones esenciales de la operación.

Art. 149.- La facultad de declarar la inaplicabilidad de las disposiciones de cualquier tratado contrarias a los preceptos constitucionales, se ejercerá por los tribunales dentro de la potestad de administrar justicia.

La declaratoria de inconstitucionalidad de un tratado, de un modo general, y obligatorio, se hará en la misma forma prevista por esta Constitución para las leyes, decretos y reglamentos.

CAPÍTULO II

ÓRGANO EJECUTIVO

Art. 150.- El Presidente y el Vicepresidente de la República, los Ministros y Viceministros de Estado y sus funcionarios dependientes, integran el Órgano Ejecutivo.

Art. 151.- Para ser elegido Presidente de la República se requiere: ser salvadoreño por nacimiento, hijo de padre o madre salvadoreño; del estado seglar, mayor de treinta años de edad, de moralidad e instrucción notorias; estar en el ejercicio de los derechos de ciudadano, haberlo estado en los seis años anteriores a la elección y estar afiliado a uno de los partidos políticos reconocidos legalmente.

Art. 152.- No podrán ser candidatos a Presidente de la República:

1°.- El que haya desempeñado la Presidencia de la República por más de seis meses, consecutivos o no, durante el período inmediato anterior, o dentro de los últimos seis meses anteriores al inicio del período presidencial;

2°.- El cónyuge y los parientes dentro del cuarto grado de consaguinidad o segundo de afinidad de cualquiera de las personas que hayan ejercido la Presidencia en los casos del ordinal anterior;

3°.- El que haya sido Presidente de la Asamblea Legislativa o Presidente de la Corte Suprema de Justicia durante el año anterior al día del inicio del período presidencial;

4°.- El que haya sido Ministro, Viceministro de Estado o Presidente de alguna Institución Oficial Autónoma y el Director General de la Policía Nacional Civil, dentro del último año del período presidencial inmediato anterior; (1)

5°.- Los militares de profesión que estuvieren de alta o que lo hayan estado en los tres años anteriores al día del inicio del período presidencial;

6°.- El Vicepresidente o Designado que llamado legalmente a ejercer la Presidencia en el período inmediato anterior, se negare a desempeñarla sin justa causa, entendiéndose que ésta existe cuando el Vicepresidente o Designado manifieste su intención de ser candidato a la Presidencia de la República, dentro de los seis meses anteriores al inicio del período presidencial;

7°.- Las personas comprendidas en los ordinales 2o., 3o., 4o., 5o. y 6o. del artículo 127 de esta Constitución.

Art. 153.- Lo dispuesto en los dos artículos anteriores se aplicará al Vicepresidente de la República y a los Designados a la Presidencia.

Art. 154.- El período presidencial será de cinco años y comenzará y terminará el día primero de junio, sin que la persona que haya ejercido la Presidencia pueda continuar en sus funciones ni un día más.

Art. 155.- En defecto del Presidente de la República, por muerte, renuncia, remoción u otra causa, lo sustituirá el Vicepresidente; a falta de éste, uno de los Designados por el orden de su nominación, y si todos éstos faltaren por cualquier causa legal, la Asamblea designará la persona que habrá de sustituirlo.

Si la causa que inhabilite al Presidente para el ejercicio del cargo durare más de seis meses, la persona que lo sustituya conforme al inciso anterior terminará el período presidencial.

Si la inhabilidad del Presidente fuere temporal, el sustituto ejercerá el cargo únicamente mientras dure aquélla.

Art. 156.- Los cargos de Presidente y de Vicepresidente de la República y los de Designados solamente son renunciables por causa grave debidamente comprobada, que calificará la Asamblea.

Art. 157.- El Presidente de la República es el Comandante General de la Fuerza Armada.

Art. 158.- Se prohíbe al Presidente de la República salir del territorio nacional sin licencia de la Asamblea Legislativa.

Art. 159.- Para la gestión de los negocios públicos habrá las Secretarías de Estado que fueren necesarias, entre las cuales se distribuirán los diferentes Ramos de la Administración. Cada Secretaría estará a cargo de un Ministro, quien actuará con la colaboración de uno o más Viceministros. Los Viceministros sustituirán a los Ministros en los casos determinados por la ley.

La Defensa Nacional y la Seguridad Pública estarán adscritas a Ministerios diferentes. La Seguridad Pública estará a cargo a la Policía Nacional Civil, que será un cuerpo profesional, independiente de la Fuerza Armada y ajeno a toda actividad partidista. (2)

La Policía Nacional Civil tendrá a su cargo las funciones de policía urbana y policía rural que garanticen el orden, la seguridad y la tranquilidad pública, así como la colaboración en el procedimiento de investigación del delito, y todo ello con apego a la ley y estricto respeto a los Derechos Humanos. (2)(9)

Art. 160.- Para ser Ministro o Viceministro de Estado se requiere ser salvadoreño por nacimiento, mayor de veinticinco años de edad, del estado seglar, de moralidad e instrucción notorias; estar en el ejercicio de los derechos de ciudadano y haberlo estado en los seis años anteriores a su nombramiento.

Art. 161.- No podrán ser Ministros ni Viceministros de Estado las personas comprendidas en los ordinales 2o., 3o., 4o., 5o. y 6o., del artículo 127 de esta Constitución.

Art. 162.- Corresponde al Presidente de la República nombrar, remover, aceptar renuncias y conceder licencias a los Ministros y Viceministros de Estado, así como al Jefe de Seguridad Pública y al de Inteligencia de Estado. (2)

Art. 163.- Los decretos, acuerdos, órdenes y providencias del Presidente de la República deberán ser refrendados y comunicados por los Ministros en sus respectivos Ramos o por los Viceministros en su caso. Sin estos requisitos no tendrán autenticidad legal. (1)

Art. 164.- Todos los decretos, acuerdos, órdenes y resoluciones que los funcionarios del Órgano Ejecutivo emitan, excediendo las facultades que esta Constitución establece, serán nulos y no deberán ser obedecidos, aunque se den a reserva de someterlos a la aprobación de la Asamblea Legislativa.

Art. 165.- Los Ministros o Encargados del Despacho y Presidentes de Instituciones Oficiales Autónomas deberán concurrir a la Asamblea Legislativa para contestar las interpelaciones que se les hicieren. Los funcionarios llamados a interpelación que sin justa causa se negaren a concurrir, quedarán, por el mismo hecho, depuestos de sus cargos.

Art. 166.- Habrá un Consejo de Ministros integrado por el Presidente y el Vicepresidente de la República y los Ministros de Estado o quienes hagan sus veces.

Art. 167.- Corresponde al Consejo de Ministros:

1°.- Decretar el Reglamento Interno del Órgano Ejecutivo y su propio Reglamento;

2°.- Elaborar el plan general del gobierno;

3°.- Elaborar el proyecto de presupuesto de ingresos y egresos y presentarlo a la Asamblea Legislativa, por lo menos tres meses antes de que se inicie el nuevo ejercicio fiscal.

También conocerá de las reformas a dicho presupuesto cuando se trate de transferencias entre partidas de distintos Ramos de la Administración Pública;

4°.- Autorizar la erogación de sumas que no hayan sido incluidas en los presupuestos, a fin de satisfacer necesidades provenientes de guerra, de calamidad pública o de grave perturbación del orden, si la Asamblea Legislativa no estuviere reunida, informando inmediatamente a la Junta Directiva de la misma, de las causas que motivaron tal medida, a efecto de que reunida que fuere ésta, apruebe o no los créditos correspondientes;

5°.- Proponer a la Asamblea Legislativa la suspensión de garantías constitucionales a que se refiere el Art. 29 de esta Constitución;

6°.- Suspender y restablecer las garantías constitucionales a que se refiere el Art. 29 de esta Constitución, si la Asamblea Legislativa no estuviere reunida. En el primer caso, dará cuenta inmediatamente a la Junta Directiva de la Asamblea Legislativa, de las causas que motivaron tal medida y de los actos que haya ejecutado en relación con ésta;

7°.- Convocar extraordinariamente a la Asamblea Legislativa, cuando los intereses de la República lo demanden;

8°.- Conocer y decidir sobre todos los asuntos que someta a su consideración el Presidente de la República.

Art. 168.- Son atribuciones y obligaciones del Presidente de la República:

1º.- Cumplir y hacer cumplir la Constitución, los tratados, las leyes y demás disposiciones legales;

2º.- Mantener ilesa la soberanía de la República y la integridad del territorio;

3º.- Procurar la armonía social, y conservar la paz y tranquilidad interiores y la seguridad de la persona humana como miembro de la sociedad;

4º.- Celebrar tratados y convenciones internacionales, someterlos a la ratificación de la Asamblea Legislativa, y vigilar su cumplimiento;

5º.- Dirigir las relaciones exteriores;

6º.- Presentar por conducto de los Ministros, a la Asamblea Legislativa, dentro de los dos meses siguientes a la terminación de cada año, el informe de labores de la Administración Pública en el año transcurrido. El Ministro de Hacienda presentará además, dentro de los tres meses siguientes a la terminación de cada período fiscal, la cuenta general del último presupuesto y el estado demostrativo de la situación del Tesoro Público y del Patrimonio Fiscal.

Si dentro de esos términos no se cumplieren con estas obligaciones, quedará por el mismo hecho depuesto el Ministro que no lo verifique, lo cual será notificado al Presidente de la República inmediatamente, para que nombre el sustituto. Este presentará dentro de los treinta días siguientes el informe correspondiente. Si aún en este caso no se cumplieren con lo preceptuado, quedará depuesto el nuevo Ministro;

7º.- Dar a la Asamblea Legislativa los informes que ésta le pida, excepto cuando se trate de planes militares secretos. En cuanto a negociaciones políticas que fuere necesario mantener en reserva, el Presidente de la República deberá advertirlo, para que se conozca de ellas en sesión secreta;

8º.- Sancionar, promulgar y publicar las leyes y hacerlas ejecutar; 9º.- Proporcionar a los funcionarios del orden judicial, los auxilios que necesiten para hacer efectivas sus providencias;

10º.- Conmutar penas, previo informe y dictamen favorable de la Corte Suprema de Justicia;

11º.- Organizar, conducir y mantener la Fuerza Armada, conferir los Grados Militares y ordenar el destino, cargo, o la baja de los Oficiales de la misma, de conformidad con la Ley; (2)

12º.- Disponer de la Fuerza Armada para la Defensa de la Soberanía del Estado, de la Integridad de su Territorio. excepcionalmente, si se han agotado los medios ordinarios para el mantenimiento de la paz interna, la tranquilidad y la seguridad pública, el Presidente de la República podrá disponer de la Fuerza Armada para ese fin. La actuación de la Fuerza Armada se limitará al tiempo y a la medida de lo estrictamente necesario para el restablecimiento del

orden y cesará tan pronto se haya alcanzado ese cometido. El Presidente de la República mantendrá informada sobre tales actuaciones a la Asamblea Legislativa, la cual podrá, en cualquier momento, disponer el cese de tales medidas excepcionales. En todo caso, dentro de los quince días siguientes a la terminación de éstas, el Presidente de la República presentará a la Asamblea Legislativa, un informe circunstanciado sobre la actuación de la Fuerza Armada; (2)

13°.- Dirigir la guerra y hacer la paz, y someter inmediatamente el tratado que celebre con este último fin a la ratificación de la Asamblea Legislativa;

14°.- Decretar los reglamentos que fueren necesarios para facilitar y asegurar la aplicación de las leyes cuya ejecución le corresponde;

15°.- Velar por la eficaz gestión y realización de los negocios públicos;

16°.- Proponer las ternas de personas de entre las cuales deberá la Asamblea Legislativa elegir a los dos Designados a la Presidencia de la República;

17°.- Organizar, conducir y mantener la Policía Nacional Civil para el resguardo de la paz, la tranquilidad, el orden y la seguridad pública, tanto en el ámbito urbano como en el rural, con estricto apego al respeto a los Derechos Humanos y bajo la dirección de autoridades civiles; (2)

18°.- Organizar, conducir y mantener el Organismo de Inteligencia del Estado;(2)

19°.- Fijar anualmente un número razonable de efectivos de la Fuerza Armada y de la Policía Nacional Civil.

20°.- Ejercer las demás atribuciones que le confieren las Leyes. (2)

Art. 169.- El nombramiento, remoción, aceptación de renunciaciones y concesión de licencias de los funcionarios y empleados de la Administración Pública y de la Fuerza Armada, se regirán por el Reglamento Interior del Órgano Ejecutivo u otras leyes y reglamentos que fueren aplicables.

Art. 170.- Los representantes diplomáticos y consulares de carrera que acredite la República deberán ser salvadoreños por nacimiento.

Art. 171.- El Presidente de la República, el Vicepresidente de la República, los Ministros y los Viceministros de Estado, son responsables solidariamente por los actos que autoricen. De las resoluciones tomadas en Consejo de Ministros, serán responsables los Ministros presentes o quienes hagan sus veces, aunque hubieren salvado su voto, a menos que interpongan su renuncia inmediatamente después de que se adopte la resolución.

CAPÍTULO III

ÓRGANO JUDICIAL

Art. 172.- La Corte Suprema de Justicia, las Cámaras de Segunda Instancia y los demás tribunales que establezcan las leyes secundarias, integran el Órgano Judicial. Corresponde exclusivamente a este Órgano la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en materias constitucional, civil, penal, mercantil, laboral, agraria y de lo contencioso-administrativo, así como en las otras que determine la ley.

La organización y funcionamiento del Órgano Judicial serán determinados por la ley.

Los Magistrados y Jueces, en lo referente al ejercicio de la función jurisdiccional, son independientes y están sometidos exclusivamente a la Constitución y a las leyes.

El Órgano Judicial dispondrá anualmente de una asignación no inferior al seis por ciento de los ingresos corrientes del presupuesto del Estado. (1)

Art. 173.- La Corte Suprema de Justicia estará compuesta por el número de Magistrados que determine la ley, los que serán elegidos por la Asamblea Legislativa y uno de ellos será el Presidente. Este será el Presidente del Órgano Judicial.

La ley determinará la organización interna de la Corte Suprema de Justicia, de modo que las atribuciones que le corresponden se distribuyan entre diferentes Salas.

Art. 174.- La Corte Suprema de Justicia tendrá una Sala de lo Constitucional, a la cual corresponderá conocer y resolver las demandas de inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos, los procesos de amparo, el habeas corpus, las controversias entre el Órgano Legislativo y el Órgano Ejecutivo a que se refiere el Art. 138 y las causas mencionadas en la atribución 7ª del Art. 182 de esta Constitución.

La Sala de lo Constitucional estará integrada por cinco Magistrados designados por la Asamblea Legislativa. Su Presidente será elegido por la misma en cada ocasión en que le corresponda elegir Magistrados de la Corte Suprema de Justicia; el cual será Presidente de la Corte Suprema de Justicia y del Órgano Judicial. (1)

Art. 175.- Habrá Cámaras de Segunda Instancia compuestas de dos Magistrados cada una, Juzgados de Primera Instancia y Juzgados de Paz. Su número, jurisdicción, atribuciones y residencia serán determinados por la ley.

Art. 176.- Para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia se requiere: ser salvadoreño por nacimiento, del estado seglar, mayor de cuarenta años, abogado de la República, de moralidad y competencia notorias; haber desempeñado una Magistratura de Segunda Instancia durante seis años o una judicatura de Primera Instancia durante nueve años, o haber obtenido la autorización para ejercer la profesión de abogado por lo menos diez años antes de su elección; estar en el goce de los derechos de ciudadano y haberlo estado en los seis años anteriores al desempeño de su cargo.

Art. 177.- Para ser Magistrado de las Cámaras de Segunda Instancia se requiere: ser salvadoreño, del estado seglar, mayor de treinta y cinco años, abogado de la República, de moralidad y competencia notorias; haber servido una judicatura de Primera Instancia durante seis años o haber obtenido la autorización para ejercer la profesión de abogado por lo menos ocho años antes de su elección; estar en el goce de los derechos de ciudadano y haberlo estado en los seis años anteriores al desempeño de su cargo.

Art. 178.- No podrán ser elegidos Magistrados de la Corte Suprema de Justicia ni de una misma Cámara de Segunda Instancia, los cónyuges ni los parientes entre sí, comprendidos dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.

Art. 179.- Para ser Juez de Primera Instancia se requiere: ser salvadoreño, del estado seglar, abogado de la República, de moralidad y competencia notorias; haber servido una judicatura de paz durante un año o haber obtenido la autorización para ejercer la profesión de abogado dos años antes de su nombramiento; estar en el goce de los derechos de ciudadano y haberlo estado en los tres años anteriores al desempeño de su cargo.

Art. 180.- Son requisitos mínimos para ser Juez de Paz: ser salvadoreño, abogado de la República, del estado seglar, mayor de veintiún años, de moralidad y competencia notorias; estar en el goce de los derechos de ciudadano y haberlo estado en los tres años anteriores a su nombramiento. Los Jueces de Paz estarán comprendidos en la carrera judicial. En casos excepcionales, el Consejo Nacional de la Judicatura podrá proponer para el cargo de Juez de Paz, a personas que no sean abogados, pero el período de sus funciones será de un año. (1)

Art. 181.- La administración de justicia será gratuita.

Art. 182.- Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia:

1ª.- Conocer de los procesos de amparo;

2ª.- Dirimir las competencias que se susciten entre los tribunales de cualquier fuero y naturaleza;

3ª.- Conocer de las causas de presas y de aquellas que no estén reservadas a otra autoridad; ordenar el curso de los suplicatorios o comisiones rogatorias que se libren para practicar diligencias fuera del Estado y mandar a cumplimentar los que procedan de otros países, sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados; y conceder la extradición;

4ª.- Conceder, conforme a la ley y cuando fuere necesario, el permiso para la ejecución de sentencias pronunciadas por los tribunales extranjeros;

5ª.- Vigilar que se administre pronta y cumplida justicia, para lo cual adoptará las medidas que estime necesarias;

6ª.- Conocer de la responsabilidad de los funcionarios públicos en los casos señalados por las leyes;

7ª.- Conocer de las causas de suspensión o pérdida de los derechos de ciudadanía en los casos comprendidos en los ordinales 2o. y 4o. del artículo 74 y en los ordinales 1o., 3o., 4o. y 5o. del artículo 75 de esta Constitución, así como de la rehabilitación correspondiente;

8ª.- Emitir informe y dictamen en las solicitudes de indulto o de conmutación de pena;

9ª.- Nombrar a los Magistrados de las Cámaras de Segunda Instancia, Jueces de Primera Instancia y Jueces de Paz de las ternas que le proponga el Consejo Nacional de la Judicatura; a los Médicos Forenses y a los empleados de las dependencias de la misma; removerlos, conocer de sus renunciaciones y concederles licencias. (1)

10ª.- Nombrar conjueces en los casos determinados por la ley;

11ª.- Recibir, por sí o por medio de los funcionarios que designe, la protesta constitucional a los funcionarios de su nombramiento;

12ª.- Practicar recibimientos de abogados y autorizarlos para el ejercicio de su profesión; suspenderlos por incumplimiento de sus obligaciones profesionales, por negligencia o ignorancia graves, por mala conducta profesional, o por conducta privada notoriamente inmoral; inhabilitarlos por venalidad, cohecho, fraude, falsedad y otros motivos que establezca la ley y rehabilitarlos por causa legal. En los casos de suspensión e inhabilitación procederá en la forma que la ley establezca, y resolverá con sólo robustez moral de prueba. Las mismas facultades ejercerá respecto de los notarios;

13ª.- Elaborar el proyecto de presupuesto de los sueldos y gastos de la administración de justicia y remitirlo al Órgano Ejecutivo para su inclusión sin modificaciones en el proyecto del Presupuesto General del Estado. Los ajustes presupuestarios que la Asamblea Legislativa considere necesario hacer a dicho proyecto, se harán en consulta con la Corte Suprema de Justicia;

14ª.- Las demás que determine esta Constitución y la ley.

Art. 183.- La Corte Suprema de Justicia por medio de la Sala de lo Constitucional será el único tribunal competente para declarar la inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos, en su forma y contenido, de un modo general y obligatorio, y podrá hacerlo a petición de cualquier ciudadano.

Art. 184.- Las Cámaras de Segunda Instancia de la capital, de acuerdo a la materia, conocerán en primera instancia de los juicios contra el Estado; y en segunda instancia conocerá la respectiva Sala de la Corte Suprema de Justicia.

Art. 185.- Dentro de la potestad de administrar justicia, corresponde a los tribunales, en los casos en que tengan que pronunciar sentencia, declarar la inaplicabilidad de cualquier ley o disposición de los otros Órganos, contraria a los preceptos constitucionales.

Art. 186.- Se establece la Carrera Judicial.

Los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia serán elegidos por la Asamblea Legislativa para un período de nueve años, podrán ser reelegidos y se renovarán por terceras partes cada tres años. Podrán ser destituidos por la Asamblea Legislativa por causas específicas, previamente establecidas por la ley. Tanto para la elección como para la destitución deberá tomarse con el voto favorable de por lo menos los dos tercios de los Diputados electos.

La elección de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, se hará de una lista de candidatos, que formará el Consejo Nacional de la Judicatura en los términos que determinará la ley, la mitad de la cual provendrá de los aportes de las entidades representativas de los Abogados de El Salvador y donde deberán estar representados las más relevantes corrientes del pensamiento jurídico.

Los Magistrados de las Cámaras de Segunda Instancia, los Jueces de Primera Instancia y los Jueces de Paz integrados a la carrera judicial, gozarán de estabilidad en sus cargos.

La ley deberá asegurar a los jueces protección para que ejerzan sus funciones con toda libertad, en forma imparcial y sin influencia alguna en los asuntos que conocen; y los medios que les garanticen una remuneración justa y un nivel de vida adecuado a la responsabilidad de sus cargos. La ley regulará los requisitos y la forma de ingresos a la carrera judicial, las promociones, ascensos, traslados, sanciones disciplinarias a los funcionarios incluidos en ella y las demás cuestiones inherentes a dicha carrera. (1)

Art. 187.- El Consejo Nacional de la Judicatura es una institución independiente, encargada de proponer candidatos para los cargos de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, Magistrados de las Cámaras de Segunda Instancia, Jueces de Primera Instancia y Jueces de Paz. (1) Será responsabilidad del Consejo Nacional de la Judicatura, la organización y funcionamiento de la Escuela de Capacitación Judicial, cuyo objeto es el de asegurar el mejoramiento en la formación profesional de los jueces y demás funcionarios judiciales. (1)

Los miembros del Consejo Nacional de la Judicatura serán elegidos y destituidos por la Asamblea Legislativa con el voto calificado de las dos terceras partes de los Diputados electos. (10)

La ley determinará lo concerniente a esta materia. (1)

Art. 188.- La calidad de Magistrado o de Juez es incompatible con el ejercicio de la abogacía y del notariado, así como con la de funcionario de los otros Órganos del Estado, excepto la de docente y la de diplomático en misión transitoria. (1)

Art. 189.- Se establece el Jurado para el juzgamiento de los delitos comunes que determine la ley.

Art. 190.- Se prohíbe el fuero atractivo.

CAPÍTULO IV

MINISTERIO PÚBLICO

Art. 191.- El Ministerio Público será ejercido por el Fiscal General de la República, el Procurador General de la República, el Procurador para la Defensa de los Derechos humanos y los demás funcionarios que determine la ley. (1)

Art. 192.- El Fiscal General de la República, el Procurador General de la República y el Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos, serán elegidos por la Asamblea Legislativa por mayoría calificada de los dos tercios de los Diputados electos.

Durarán tres años en el ejercicio de sus cargos y podrán ser reelegidos. La destitución solamente procederá por causas legales, con el voto de los dos tercios de los Diputados electos.

Para ser Fiscal General de la República o Procurador General de la República se requieren las mismas cualidades que para ser Magistrado de las Cámaras de Segunda Instancia.

La ley determinará los requisitos que deberá reunir el Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos. (1)

Art. 193.- Corresponde al Fiscal General de la República:

1º Defender los intereses del Estado y de la Sociedad;

2º Promover de oficio o a petición de parte la acción de la justicia en defensa de la legalidad. (1)

3º Dirigir la investigación del delito con la colaboración de la Policía Nacional Civil en la forma que determine la ley; (1) (11)

4º Promover la acción penal de oficio o a petición de parte. (1)

5º Defender los intereses fiscales y representar al Estado en toda clase de juicios y en los contratos sobre adquisición de bienes inmuebles en general y de los muebles sujetos a licitación, y los demás que determine la ley;

6º Promover el enjuiciamiento y castigo de los indiciados por delitos de atentados contra las autoridades, y de desacato;

7º Nombrar comisiones especiales para el cumplimiento de sus funciones;

8º Nombrar, remover, conceder licencias y aceptar denuncias a los Fiscales de la Corte Suprema de Justicia, de las Cámaras de Segunda Instancia, de los Tribunales Militares y de los tribunales que conocen en primera instancia, y a los Fiscales de Hacienda. Iguales atribuciones ejercerá respecto de los demás funcionarios y empleados de su dependencia;

9º Derogado. (1)

10° Velar porque en las concesiones de cualquier clase otorgadas por el Estado, se cumpla con los requisitos, condiciones y finalidades establecidas en las mismas y ejercer al respecto las acciones correspondientes;

11° Ejercer las demás atribuciones que establezca la Ley.

Art. 194.- El Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos y el Procurador General de la República, tendrá las siguientes Funciones:

I. Corresponde al Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos:

1°.- Velar por el respeto y la garantía a los Derechos Humanos;

2°.- Investigar de oficio o por denuncia que hubiere recibido, casos de violaciones a los Derechos Humanos;

3°.- Asistir a las presuntas víctimas de violaciones a los Derechos Humanos;

4°.- Promover recursos judiciales o administrativos para la protección de los Derechos Humanos;

5°.- Vigilar la situación de las personas privadas de su libertad. Será notificado de todo arresto y cuidará que sean respetados los límites legales de la detención administrativa;

6°.- Practicar inspecciones, donde lo estime necesario, en orden a asegurar el respeto a los Derechos Humanos;

7°.- Supervisar la actuación de la Administración Pública frente a las personas;

8°.- Promover reformas ante los Órganos del Estado para el progreso de los Derechos Humanos;

9°.- Emitir opiniones sobre proyectos de leyes que afecten el ejercicio de los Derechos Humanos;

10°.- Promover y proponer las medidas que estime necesarias en orden a prevenir violaciones a los Derechos Humanos;

11°.- Formular conclusiones y recomendaciones pública o privadamente;

12°.- Elaborar y publicar informes;

13°.- Desarrollar un programa permanente de actividades de promoción sobre el conocimiento y respeto de los Derechos Humanos;

14°.- Las demás que le atribuyen la Constitución o la Ley. El Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos podrá tener delegados departamentales y locales de carácter permanente.

II. Corresponde al Procurador General de la República:

1º.- Velar por la defensa de la familia y de las personas e intereses de los menores y demás incapaces;

2º.- Dar asistencia legal a las personas de escasos recursos económicos, y representarlas judicialmente en la defensa de su libertad individual y de sus derechos laborales;

3º.- Nombrar, remover, conceder licencias y aceptar renunciaciones a los Procuradores Auxiliares de todos los Tribunales de la República, a los Procuradores de Trabajo y a los demás funcionarios y empleados de su dependencia;

4º.- Ejercer las demás atribuciones que establezca la ley. (1)

CAPÍTULO V

CORTE DE CUENTAS DE LA REPÚBLICA

Art. 195.- La fiscalización de la Hacienda Pública en general y de la ejecución del Presupuesto en particular, estará a cargo de un organismo independiente del Órgano Ejecutivo, que se denominará Corte de Cuentas de la República, y que tendrá las siguientes atribuciones:

1a.- Vigilar la recaudación, la custodia, el compromiso y la erogación de los fondos públicos; así como la liquidación de impuestos, tasas, derechos y demás contribuciones, cuando la ley lo determine;

2a.- Aprobar toda salida de fondos del Tesoro Público, de acuerdo con el presupuesto; intervenir en todo acto que de manera directa o indirecta afecte al Tesoro Público o al Patrimonio del Estado, y refrendar los actos y contratos relativos a la deuda pública; (4)

3a.- Vigilar, inspeccionar y glosar las cuentas de los funcionarios y empleados que administren o manejen bienes públicos, y conocer de los juicios a que den lugar dichas cuentas;

4a.- Fiscalizar la gestión económica de las Instituciones y empresas estatales de carácter autónomo y de las entidades que se costeen con fondos del Erario o que reciban subvención o subsidio del mismo; (4)

5a.- Examinar la cuenta que sobre la gestión de la Hacienda Pública rinda el Órgano Ejecutivo a la Asamblea, e informar a ésta del resultado de su examen;

6a.- Dictar los reglamentos necesarios para el cumplimiento de sus atribuciones;

7a.- Informar por escrito al Presidente de la República, a la Asamblea Legislativa y a los respectivos superiores jerárquicos de las irregularidades relevantes comprobadas a cualquier funcionario o empleado público en el manejo de bienes y fondos sujetos a fiscalización;

8a.- Velar porque se hagan efectivas las deudas a favor del Estado y Municipios;

9a.- Ejercer las demás funciones que las leyes le señalen. Las atribuciones 2ª y 4ª las efectuará de una manera adecuada a la naturaleza y fines del organismo de que se trate, de acuerdo con lo que al respecto determine la Ley; y podrá actuar previamente a solicitud del organismo fiscalizado, del superior jerárquico de éste o de oficio cuando lo considere necesario. (4)

Art. 196.- La Corte de Cuentas de la República, para el cumplimiento de sus funciones jurisdiccionales, se dividirá en una Cámara de Segunda Instancia y en las Cámaras de Primera Instancia que establezca la ley.

La Cámara de Segunda Instancia estará formada por el Presidente de la Corte y dos Magistrados, cuyo número podrá ser aumentado por la ley.

Estos funcionarios serán elegidos para un período de tres años, podrán ser reelegidos, y no podrán ser separados de sus cargos sino por causa justa, mediante resolución de la Asamblea Legislativa. La Cámara de Segunda Instancia nombrará, removerá, concederá licencias y aceptará renunciaciones a los Jueces de las Cámaras de Primera Instancia.

Una ley especial regulará el funcionamiento, jurisdicción, competencia y régimen administrativo de la Corte de Cuentas y Cámaras de la misma.

Art. 197.- Siempre que un acto sometido a conocimiento de la Corte de Cuentas de la República viole a su juicio alguna ley o reglamento en vigor, ha de advertirlo así a los funcionarios que en el ejercicio de sus funciones legales se lo comuniquen, y el acto de que se trate quedará en suspenso.

El Órgano Ejecutivo puede ratificar el acto, total o parcialmente, siempre que lo considere legal, por medio de resolución razonada tomada en Consejo de Ministros y comunicada por escrito al Presidente de la Corte. Tal resolución deberá ser publicada en el Diario Oficial.

La ratificación debidamente comunicada, hará cesar la suspensión del acto, siempre que las observaciones de la Corte de Cuentas no consistan en falta o insuficiencia de crédito presupuesto al cual debe aplicarse un gasto, pues, en tal caso, la suspensión debe mantenerse hasta que la deficiencia de crédito haya sido llenada.

Art. 198.- El Presidente y los Magistrados de la Corte de Cuentas deberán ser salvadoreños por nacimiento, mayores de treinta años, de honradez y competencia notorias; estar en el ejercicio de los derechos de ciudadano y haberlo estado en los tres años anteriores a su elección.

Art. 199.- El Presidente de la Corte de Cuentas rendirá anualmente a la Asamblea Legislativa un informe detallado y documentado de las labores de la Corte. Esta obligación deberá cumplirse dentro de los tres meses siguientes a la terminación del año fiscal.

El incumplimiento de esta obligación se considera como causa justa de destitución.

CAPÍTULO VI
GOBIERNO LOCAL
SECCIÓN PRIMERA
LAS GOBERNACIONES

Art. 200.- Para la administración política se divide el territorio de la República en departamentos cuyo número y límite fijará la ley. En cada uno de ellos habrá un Gobernador propietario y un suplente, nombrados por el Órgano Ejecutivo y cuyas atribuciones determinará la ley.

Art. 201.- Para ser Gobernador se requiere: ser salvadoreño, del estado seglar, mayor de veinticinco años de edad, estar en el ejercicio de los derechos de ciudadano y haberlo estado en los tres años anteriores al nombramiento, de moralidad e instrucción notorias, y ser originario o vecino del respectivo departamento, en este último caso, serán necesarios dos años de residencia inmediata anterior al nombramiento.

SECCIÓN SEGUNDA
LAS MUNICIPALIDADES

Art. 202.- Para el Gobierno Local, los departamentos se dividen en Municipios, que estarán regidos por Concejos formados de un Alcalde, un Síndico y dos o más Regidores cuyo número será proporcional a la población.

Los miembros de los Concejos Municipales deberán ser mayores de veintiún años y originarios o vecinos del municipio; serán elegidos para un período de tres años, podrán ser reelegidos y sus demás requisitos serán determinados por la ley.

Art. 203.- Los Municipios serán autónomos en lo económico, en lo técnico y en lo administrativo, y se regirán por un Código Municipal, que sentará los principios generales para su organización, funcionamiento y ejercicio de sus facultades autónomas.

Los Municipios estarán obligados a colaborar con otras instituciones públicas en los planes de desarrollo nacional o regional.

Art. 204.- La autonomía del Municipio comprende:

1º.- Crear, modificar y suprimir tasas y contribuciones públicas para la realización de obras determinadas dentro de los límites que una ley general establezca.

Aprobadas las tasas o contribuciones por el Concejo Municipal se mandará publicar el acuerdo respectivo en el Diario Oficial, y transcurridos que sean ocho días después de su publicación, será obligatorio su cumplimiento;

2°.- Decretar su Presupuesto de Ingresos y Egresos;

3°.- Gestionar libremente en las materias de su competencia;

4°.- Nombrar y remover a los funcionarios y empleados de sus dependencias;

5°.- Decretar las ordenanzas y reglamentos locales;

6°.- Elaborar sus tarifas de impuestos y las reformas a las mismas, para proponerlas como ley a la Asamblea Legislativa.

Art. 205.- Ninguna ley ni autoridad podrá eximir ni dispensar el pago de las tasas y contribuciones municipales.

Art. 206.- Los planes de desarrollo local deberán ser aprobados por el Concejo Municipal respectivo; y las Instituciones del Estado deberán colaborar con la Municipalidad en el desarrollo de los mismos.

Art. 207.- Los fondos municipales no se podrán centralizar en el Fondo General del Estado, ni emplearse sino en servicios y para provecho de los Municipios.

Las Municipalidades podrán asociarse o concertar entre ellas convenios cooperativos a fin de colaborar en la realización de obras o servicios que sean de interés común para dos o más Municipios.

Para garantizar el desarrollo y la autonomía económica de los municipios, se creará un fondo para el desarrollo económico y social de los mismos. Una ley establecerá el monto de ese fondo y los mecanismos para su uso.

Los Concejos Municipales administrarán el patrimonio de sus Municipios y rendirán cuenta circunstanciada y documentada de su administración a la Corte de Cuentas de la República.

La ejecución del Presupuesto será fiscalizada a posteriori por la Corte de Cuentas de la República, de acuerdo a la ley.

CAPÍTULO VII

TRIBUNAL SUPREMO ELECTORAL

Art. 208.- Habrá un Tribunal Supremo Electoral que estará formado por cinco Magistrados, quienes durarán cinco años en sus funciones y serán elegidos por la Asamblea Legislativa. Tres de ellos de cada una de las ternas propuestas por los tres partidos políticos o coaliciones legales que hayan obtenido mayor número de votos en la última elección presidencial. Los dos Magistrados restantes serán elegidos con el voto favorable de por lo menos los dos tercios de los Diputados electos, de dos ternas propuestas por la Corte Suprema

de Justicia, quienes deberán reunir los requisitos para ser Magistrados de las Cámaras de Segunda Instancia, y no tener ninguna afiliación partidista.

Habrán cinco Magistrados suplentes elegidos en igual forma que los propietarios. Si por cualquier circunstancia no se propusiere alguna terna, la Asamblea Legislativa hará la respectiva elección sin la terna que faltare.

El Magistrado Presidente será el propuesto por el partido o coalición legal que obtuvo el mayor número de votos en la última elección presidencial. El Tribunal Supremo Electoral será la autoridad máxima en esta materia, sin perjuicio de los recursos que establece esta Constitución, por violación de la misma. (1)

Art. 209.- La ley establecerá los organismos necesarios para la recepción, recuento y fiscalización de votos y demás actividades concernientes al sufragio y cuidará de que estén integrados de modo que no predomine en ellos ningún partido o coalición de partidos.

Los partidos políticos y coaliciones contendientes tendrán derecho de vigilancia sobre todo el proceso electoral. (1)

Art. 210.- El Estado reconoce la deuda política como un mecanismo de financiamiento para los partidos políticos contendientes, encaminado a promover su libertad e independencia. La ley secundaria regulará lo referente a esta materia.

CAPÍTULO VIII

FUERZA ARMADA

Art. 211.- La Fuerza Armada es una Institución permanente al Servicio de la Nación. Es obediente, Profesional, apolítica y no deliberante. (2)

Art. 212.- 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.

Los órganos fundamentales del Gobierno mencionados en el Art. 86, podrán disponer de la Fuerza Armada para hacer efectivas las disposiciones que hayan adoptado, dentro de sus respectivas áreas constitucionales de competencia, para hacer cumplir esta Constitución.

La Fuerza Armada colaborará en las obras de beneficio público que le encomiende el Órgano Ejecutivo y auxiliará a la población en casos de desastre nacional. (2)

Art. 213.- La Fuerza Armada forma parte del Órgano Ejecutivo y está subordinada a la autoridad del Presidente de la República, en su calidad de Comandante General. Su estructura, régimen jurídico, doctrina, composición y funcionamiento son definidos por la ley, los reglamentos y las disposiciones especiales que adopte el Presidente de la República. (2)

Art. 214.- La carrera militar es profesional y en ella sólo se reconocen los grados obtenidos por escala rigurosa y conforme a la ley. Los militares no podrán ser privados de sus grados, honores y prestaciones, salvo en los casos determinados por la ley.

Art. 215.- El servicio militar es obligatorio para todos los salvadoreños comprendidos entre los dieciocho y los treinta años de edad. En caso de necesidad serán soldados todos los salvadoreños aptos para actuar en las tareas militares. Una ley especial regulará esta materia.

Art. 216.- Se establece la jurisdicción militar. Para el juzgamiento de delitos y faltas puramente militares habrá procedimientos y tribunales especiales de conformidad con la ley. La jurisdicción militar, como régimen excepcional respecto de la unidad de la justicia, se reducirá al conocimiento de delitos y faltas de servicio puramente militares, entendiéndose por tales los que afectan de modo exclusivo un interés jurídico estrictamente militar.

Gozan de fuero militar los miembros de la Fuerza Armada en servicio activo por delitos y faltas puramente militares. (2)

Art. 217.- La fabricación, importación, exportación, comercio, tenencia y portación de armas, municiones, explosivos y artículos similares, sólo podrán efectuarse con la autorización y bajo la supervisión directa del Órgano Ejecutivo, en el Ramo de Defensa.

Una ley especial regulará esta materia. (2)

TÍTULO VII

RÉGIMEN ADMINISTRATIVO

CAPÍTULO I

SERVICIO CIVIL

Art. 218.- Los funcionarios y empleados públicos están al servicio del Estado y no de una fracción política determinada. No podrán prevalerse de sus cargos para hacer política partidista. El que lo haga será sancionado de conformidad con la ley.

Art. 219.- Se establece la carrera administrativa.

La ley regulará el servicio civil y en especial las condiciones de ingreso a la administración; las promociones y ascensos con base en mérito y aptitud; los traslados, suspensiones y cesantías; los deberes de los servidores públicos y los recursos contra las resoluciones que los afecten; asimismo garantizará a los empleados públicos a la estabilidad en el cargo.

No estarán comprendidos en la carrera administrativa los funcionarios o empleados que desempeñen cargos políticos o de confianza, y, en particular, los Ministros y Viceministros de Estado, el Fiscal General de la República, el Procurador General de la República, los

Secretarios de la Presidencia de la República, los Embajadores, los Directores Generales, los Gobernadores Departamentales y los Secretarios Particulares de dichos funcionarios.

Art. 220.- Una ley especial regulará lo pertinente al retiro de los funcionarios y empleados públicos y municipales, la cual fijará los porcentajes de jubilación a que éstos tendrán derecho de acuerdo a los años de prestación de servicio y a los salarios devengados.

El monto de la jubilación que se perciba estará exento de todo impuesto o tasa fiscal y municipal.

La misma ley deberá establecer las demás prestaciones a que tendrán derecho los servidores públicos y municipales.

Art. 221.- Se prohíbe la huelga de los trabajadores públicos y municipales, lo mismo que el abandono colectivo de sus cargos.

La militarización de los servicios públicos civiles procederá únicamente en casos de emergencia nacional.

Art. 222.- Las disposiciones de este Capítulo son extensivas a los funcionarios y empleados municipales.

CAPÍTULO II

HACIENDA PÚBLICA

Art. 223.- Forman la Hacienda Pública:

1º.- Sus fondos y valores líquidos;

2º.- Sus créditos activos;

3º.- Sus bienes muebles y raíces;

4º.- Los derechos derivados de la aplicación de las leyes relativas a impuestos; tasas y demás contribuciones, así como los que por cualquier otro título le correspondan.

Son obligaciones a cargo de la Hacienda Pública, las deudas reconocidas y las que tengan origen en los gastos públicos debidamente autorizados.

Art. 224.- Todos los ingresos de la Hacienda Pública formarán un solo fondo que estará afecto de manera general a las necesidades y obligaciones del Estado.

La Ley podrá, sin embargo, afectar determinados ingresos al servicio de la deuda pública. Los donativos podrán asimismo ser afectados para los fines que indique el donante.

Art. 225.- Cuando la ley lo autorice, el Estado, para la consecución de sus fines, podrá separar bienes de la masa de la Hacienda Pública o asignar recursos del Fondo General, para la constitución o incremento de patrimonios especiales destinados a instituciones públicas.

Art. 226.- El Órgano Ejecutivo, en el Ramo correspondiente, tendrá la dirección de las finanzas públicas y estará especialmente obligado a conservar el equilibrio del Presupuesto, hasta donde sea compatible con el cumplimiento de los fines del Estado.

Art. 227.- El Presupuesto General del Estado contendrá, para cada ejercicio fiscal, la estimación de todos los ingresos que se espera percibir de conformidad con las leyes vigentes a la fecha en que sea votado, así como la autorización de todas las erogaciones que se juzgue convenientes para realizar los fines del Estado.

El Órgano Legislativo podrá disminuir o rechazar los créditos solicitados, pero nunca aumentarlos.

En el Presupuesto se autorizará la deuda flotante en que el Gobierno podrá incurrir, durante cada año, para remediar deficiencias temporales de ingresos.

Las instituciones y empresas estatales de carácter autónomo y las entidades que se costeen con fondos del Erario o que tengan subvención de éste, excepto las instituciones de crédito, se registrarán por presupuestos especiales y sistemas de salarios aprobados por el Órgano Legislativo.

Una ley especial establecerá lo concerniente a la preparación, votación, ejecución y rendición de cuentas de los presupuestos, y regulará el procedimiento que deba seguirse cuando al cierre de un ejercicio fiscal no esté aún en vigor el Presupuesto del nuevo ejercicio.

Art. 228.- Ninguna suma podrá comprometerse o abonarse con cargo a fondos públicos, si no es dentro de las limitaciones de un crédito presupuesto. Todo compromiso, abono o pago deberá efectuarse según lo disponga la ley.

Sólo podrán comprometerse fondos de ejercicios futuros con autorización legislativa, para obras de interés público o administrativo, o para la consolidación o conversión de la deuda pública. Con tales finalidades podrá votarse un presupuesto extraordinario.

Habrà una ley especial que regulará las subvenciones, pensiones y jubilaciones que afecten los fondos públicos.

Art. 229.- El Órgano 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 Órgano Judicial en lo que respecta a las partidas de su presupuesto, cumpliendo con las mismas formalidades legales.

Art. 230.- Para la percepción, custodia y erogación de los fondos públicos, habrá un Servicio General de Tesorería.

Cuando se disponga de bienes públicos en contravención a las disposiciones legales, será responsable el funcionario que autorice u ordene la operación, y también lo será el ejecutor, si no prueba su inculpabilidad.

Art. 231.- No pueden imponerse contribuciones sino en virtud de una ley y para el servicio público.

Los templos y sus dependencias destinadas inmediata y directamente al servicio religioso, estarán exentos de impuestos sobre inmuebles.

Art. 232.- Ni el Órgano Legislativo ni el Ejecutivo podrán dispensar del pago de las cantidades reparadas a los funcionarios y empleados que manejen fondos fiscales o municipales, ni de las deudas a favor del Fisco o de los Municipios.

Art. 233.- Los bienes raíces de la Hacienda Pública y los de uso público sólo podrán donarse o darse en usufructo, comodato o arrendamiento, con autorización del Órgano Legislativo, a entidades de utilidad general.

Art. 234.- Cuando el Estado tenga que celebrar contratos para realizar obras o adquirir bienes muebles en que hayan de comprometerse fondos o bienes públicos, deberán someterse dichas obras o suministros a licitación pública, excepto en los casos determinados por la ley.

No se celebrarán contratos en que la decisión, en caso de controversia, corresponda a tribunales de un estado extranjero.

Lo dispuesto en los incisos anteriores se aplicará a las Municipalidades.

TÍTULO VIII

RESPONSABILIDAD DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS

Art. 235.- Todo funcionario civil o militar; antes de tomar posesión de su cargo, protestará bajo su palabra de honor, ser fiel a la República, cumplir y hacer cumplir la Constitución, atendiéndose a su texto cualesquiera que fueren las leyes, decretos, órdenes o resoluciones que la contraríen, prometiendo, además, el exacto cumplimiento de los deberes que el cargo le imponga, por cuya infracción será responsable conforme a las leyes.

Art. 236.- El Presidente y Vice-Presidente de la República, los Diputados, los Designados a la Presidencia, los Ministros y Viceministros de Estado, el Presidente y Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y de las Cámaras de Segunda Instancia, el Presidente y Magistrados de la Corte de Cuentas de la República, el Fiscal General de la República, el Procurador General de la República, el Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos, el Presidente y Magistrados del Tribunal Supremo Electoral, y los representantes diplomáticos, responderán ante la Asamblea Legislativa por los delitos oficiales y comunes que cometan.

La Asamblea, oyendo a un fiscal de su seno y al indiciado, o a un defensor especial, en su caso, declarará si hay o no hay lugar a formación de causa. En el primer caso, se pasarán

las diligencias a la Cámara de Segunda Instancia que determine la ley, para que conozca en primera instancia, y, en el segundo caso, se archivarán.

De las resoluciones que pronuncie la Cámara mencionada conocerá en segunda instancia una de las Salas de la Corte Suprema de Justicia, y del recurso que dichas resoluciones admitan, la Corte en pleno.

Cualquier persona tiene derecho de denunciar los delitos de que trata este artículo, y de mostrarse parte, si para ello tuviere las cualidades requeridas por la ley. (1)

Art. 237.- Desde que se declare por la Asamblea Legislativa o por la Corte Suprema de Justicia, que hay lugar a formación de causa, el indiciado quedará suspendido en el ejercicio de sus funciones y por ningún motivo podrá continuar en su cargo. En caso contrario se hará culpable del delito de prolongación de funciones. Si la sentencia fuere condenatoria, por el mismo hecho quedará depuesto del cargo. Si fuere absolutoria, volverá al ejercicio de sus funciones, si el cargo fuere de aquellos que se confieren por tiempo determinado y no hubiere expirado el período de la elección o del nombramiento.

Art. 238.- Los Diputados no podrán ser juzgados por delitos graves que cometan desde el día de su elección hasta el fin del período para el que fueron elegidos, sin que la Asamblea Legislativa declare previamente que hay lugar a formación de causa, conforme al procedimiento establecido en el artículo anterior.

Por los delitos menos graves y faltas que cometan durante el mismo período no podrán ser detenidos o presos, ni llamados a declarar sino después de concluido el período de su elección.

Si el Presidente, Vicepresidente de la República o un Diputado fuere sorprendido en flagrante delito, desde el día de su elección hasta el fin del período para el que fueron elegidos, podrán ser detenidos por cualquier persona o autoridad, quien estará obligado a ponerlo inmediatamente a disposición de la Asamblea.

Art. 239.- Los Jueces de Primera Instancia, los Gobernadores Departamentales, los Jueces de Paz y los demás funcionarios que determine la ley, serán juzgados por los delitos oficiales que cometan, por los tribunales comunes, previa declaratoria de que hay lugar a formación de causa, hecha por la Corte Suprema de Justicia. Los antedichos funcionarios estarán sujetos a los procedimientos ordinarios por los delitos y faltas comunes que cometan.

Por los delitos oficiales o comunes que cometan los miembros de los Concejos Municipales, responderán ante los Jueces de Primera Instancia correspondientes.

Art. 240.- Los funcionarios y empleados públicos que se enriquecieren sin justa causa a costa de la Hacienda Pública o Municipal, estarán obligados a restituir al Estado o al Municipio lo que hubieren adquirido ilegítimamente, sin perjuicio de la responsabilidad en que hubieren incurrido conforme a las leyes.

Se presume enriquecimiento ilícito cuando el aumento del capital del funcionario o empleado, desde la fecha en que haya tomado posesión de su cargo hasta aquella en que haya cesado en sus funciones, fuere notablemente superior al que normalmente hubiere podido tener, en virtud de los sueldos y emolumentos que haya percibido legalmente, y de los incrementos de su capital o de sus ingresos por cualquier otra causa justa. Para determinar dicho aumento, el capital y los ingresos del funcionario o empleado, de su cónyuge y de sus hijos, se considerarán en conjunto.

Los funcionarios y empleados que la ley determine están obligados a declarar el estado de su patrimonio ante la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo con los incisos anteriores, dentro de los sesenta días siguientes a aquél en que tomen posesión de sus cargos. La Corte tiene facultad de tomar las providencias que estime necesarias para comprobar la veracidad de la declaración, la que mantendrá en reserva y únicamente servirá para los efectos previstos en este artículo. Al cesar en sus cargos los funcionarios y empleados aludidos, deberán hacer nueva declaración del estado de sus patrimonios. La ley determinará las sanciones por el incumplimiento de esta obligación.

Los juicios por enriquecimiento sin causa justa sólo podrán incoarse dentro de diez años siguientes a la fecha en que el funcionario o empleado haya cesado en el cargo cuyo ejercicio pudo dar lugar a dicho enriquecimiento.

Art. 241.- Los funcionarios públicos, civiles o militares que tengan conocimiento de delitos oficiales cometidos por funcionarios o empleados que les estén subordinados, deberán comunicarlo a la mayor brevedad a las autoridades competentes para su juzgamiento, y si no lo hicieren oportunamente; serán considerados como encubridores e incurrirán en las responsabilidades penales correspondientes.

Art. 242.- La prescripción de los delitos y faltas oficiales se regirá por las reglas generales, y comenzará a contarse desde que el funcionario culpable haya cesado en sus funciones.

Art. 243.- No obstante, la aprobación que dé el Órgano Legislativo a los actos oficiales en los casos requeridos por esta Constitución, los funcionarios que hayan intervenido en tales actos, podrán ser procesados por delitos oficiales mientras no transcurra el término de la prescripción.

La aprobación de las memorias y cuentas que se presenten al Órgano Legislativo, no da más valor a los actos y contratos a que ellas se refieren, que el que tengan conforme a las leyes.

Art. 244.- La violación, la infracción o la alteración de las disposiciones constitucionales serán especialmente penadas por la ley, y las responsabilidades civiles o penales en que incurran los funcionarios públicos, civiles o militares, con tal motivo, no admitirán amnistía, conmutación o indulto, durante el período presidencial dentro del cual se cometieron.

Art. 245.- Los funcionarios y empleados públicos responderán personalmente y el Estado subsidiariamente, por los daños materiales o morales que causaren a consecuencia de la violación a los derechos consagrados en esta Constitución.

TÍTULO IX

ALCANCES, APLICACIÓN, REFORMAS Y DEROGATORIAS

Art. 246.- Los principios, derechos y obligaciones establecidos por esta Constitución no pueden ser alterados por las leyes que regulen su ejercicio. La Constitución prevalecerá sobre todas las leyes y reglamentos. El interés público tiene primacía sobre el interés privado.

Art. 247.- Toda persona puede pedir amparo ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia por violación de los derechos que otorga la presente Constitución.

El habeas corpus puede pedirse ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia o ante las Cámaras de Segunda Instancia que no residen en la capital. La resolución de la Cámara que denegare la libertad del favorecido podrá ser objeto de revisión, a solicitud del interesado por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

Art. 248.- La reforma de esta Constitución podrá acordarse por la Asamblea Legislativa, con el voto de la mitad más uno de los Diputados electos. Para que tal reforma pueda decretarse deberá ser ratificada por la siguiente Asamblea Legislativa con el voto de los dos tercios de los Diputados electos. Así ratificada, se emitirá el decreto correspondiente, el cual se mandará a publicar en el Diario Oficial.

La reforma únicamente puede ser propuesta por los Diputados en un número no menor de diez.

No podrán reformarse en ningún caso los artículos de esta Constitución que se refieren a la forma y sistema de gobierno, al territorio de la República y a la alternabilidad en el ejercicio de la Presidencia de la República.

Art. 249.- Derógase la Constitución promulgada por Decreto No. 6, de fecha 8 de enero de 1962, publicado en el Diario Oficial No. 110, Tomo 194, de fecha 16 del mismo mes y año, adoptada por Decreto Constituyente No. 3, de fecha 26 de abril de 1982, publicado en el Diario Oficial No. 75, Tomo 275, de la misma fecha, su régimen de Excepciones, así como todas aquellas disposiciones que estuvieren en contra de cualquier precepto de esta Constitución.

TÍTULO X

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Art. 250.- Mientras no se modifique la legislación secundaria en lo pertinente, los delitos que estuvieren penados con la muerte, que no estén comprendidos en el artículo 27

de esta Constitución, serán sancionados con la pena máxima de privación de la libertad. Esta disposición se aplicará a las personas que hubiesen sido condenadas a muerte por sentencia ejecutoriada.

Art. 251.- Hasta que la ley de procedimientos mencionadas en el inciso último del artículo 30 de esta Constitución entre en vigencia, se mantendrá en vigor la ley que regule esta materia, pero su vigencia no podrá exceder del día 28 de febrero de 1984.

Art. 252.- El derecho establecido en el ordinal 12o. del artículo 38 de esta Constitución, tendrá aplicación hasta que sea regulado en la ley secundaria, la cual no podrá tener efecto retroactivo.

Art. 253.- Se incorporan a este Título las disposiciones contenidas en el Decreto Constituyente No. 36, de fecha 22 de noviembre de 1983, publicado en el Diario Oficial No. 225, Tomo 281 de fecha 5 de diciembre del mismo año.

Lo dispuesto en los ordinales 3o., 4o. y 5o. del artículo 152 de esta Constitución, no tendrá aplicación para la próxima elección de Presidente y Vicepresidente de la República, debiéndose estar a lo dispuesto en el Decreto Constituyente No. 36, de fecha 22 de noviembre de 1983, publicado en el Diario Oficial No. 225, Tomo 281, de fecha 5 de diciembre del mismo año.

Art. 254.- Las personas a quienes esta Constitución confiere la calidad de salvadoreños por nacimiento, gozarán de los derechos y tendrán los deberes inherentes a la misma, desde la fecha de su vigencia, sin que se requiera ningún trámite adicional de reconocimiento de su nacionalidad.

Art. 255.- La organización actual de la Corte Suprema de Justicia continuará vigente hasta el 30 de junio de 1984, y los Magistrados de la misma elegidos por esta Asamblea Constituyente durarán en sus funciones hasta esa fecha, en la cual deben estar armonizada con esta Constitución las leyes relativas a su organización y competencia a que se refieren los artículos 173 y 174 de la misma.

Los Magistrados de las Cámaras de Segunda Instancia y Jueces de Primera Instancia actualmente en funciones terminarán sus respectivos períodos, y los nuevos que se elijan conforme a lo dispuesto en esta Constitución, gozarán de la estabilidad en sus cargos a que la misma se refiere y deberán reunir los requisitos que ella exige.

Art. 256.- El Presidente y Magistrados de la Corte de Cuentas de la República elegidos por esta Asamblea Constituyente, durarán en sus funciones hasta el día 30 de junio de 1984.

Art. 257.- Los Vice-Presidentes de la República continuarán en el ejercicio de sus cargos hasta el día 31 de mayo de 1984, con las atribuciones que establece el Decreto Constituyente No. 9, de fecha 6 de mayo de 1982, publicado en el Diario Oficial N° 91, Tomo 275, de fecha 19 del mismo mes y año.

Art. 258.- Las atribuciones, facultades y demás funciones que las leyes o reglamentos confieren a los Subsecretarios de Estado, serán ejercidas por los Viceministros de Estado, excepto la de formar parte del Consejo de Ministros, salvo cuando hicieren las veces de éstos.

Art. 259.- El Fiscal General de la República y el Procurador General de Pobres nombrados de conformidad a la Constitución de 1962, y ratificados por esta Asamblea de acuerdo al régimen de Excepciones de la misma durarán en sus funciones hasta el treinta y uno de mayo de mil novecientos ochenta y cuatro.

Art. 260.- Los Concejos Municipales nombrados de conformidad al Decreto Constituyente No. 9 de fecha 6 de mayo de 1982, publicado en el Diario Oficial No. 91, Tomo 275, de fecha 19 del mismo mes y año, durarán en sus cargos hasta el día treinta de abril de mil novecientos ochenta y cinco. Si durante el período comprendido entre el 31 de mayo de 1984 y el 30 de abril de 1985, ocurriere alguna vacante por cualquier causa, ésta será llenada conforme a la ley.

Art. 261.- En caso de que se nombraren Ministros y Viceministros de Estado durante el período comprendido desde la fecha de vigencia de esta Constitución, hasta la fecha en que tomen posesión de sus cargos el Presidente y el Vicepresidente de la República, elegidos de conformidad al Decreto Constituyente No. 36, de fecha 22 de noviembre de 1983, publicado en el Diario Oficial No. 225, Tomo 281, de fecha 5 de diciembre del mismo año, éstos deberán ser ratificados por la Asamblea Legislativa.

Art. 262.- La creación, modificación y supresión de tasas y contribuciones públicas a que se refiere el ordinal 1º del Art. 204 de esta Constitución, serán aprobadas por la Asamblea Legislativa mientras no entre en vigencia la ley general a que se refiere la misma disposición constitucional.

Art. 263.- Los Miembros del Consejo Central de Elecciones elegidos con base a los Decretos Constituyentes Nos. 17 y 18, de fecha 3 de noviembre de 1982, publicados en el Diario Oficial No. 203, Tomo 277, de fecha 4 del mismo mes y año, continuarán en sus funciones hasta el día 31 de julio de 1984.

Art. 264.- Mientras no se erija la jurisdicción agraria, seguirán conociendo en esta materia las mismas instituciones y tribunales que de conformidad a las respectivas leyes tienen tal atribución aplicando los procedimientos establecidos en las mismas.

Art. 265.- Reconócese la vigencia de todas las leyes y decretos relativos al proceso de la Reforma Agraria en todo lo que no contradigan el texto de esta Constitución.

Art. 266.- Será obligación del Estado establecer los mecanismos necesarios para garantizar el pago del precio o indemnización de los inmuebles por naturaleza, por adherencia y por destinación de uso agrícola, ganadero y forestal, expropiados como consecuencia de disposiciones legales que introdujeron cambios en el sistema de propiedad o posesión de los mismos. Una ley especial regulará esta materia.

Art. 267.- Si la tierra que excede los límites máximos establecidos en el artículo 105 de esta Constitución, no fuere transferida en el plazo que allí se contempla por causa imputable al propietario, podrá ser objeto de expropiación por ministerio de ley, y la indemnización podrá no ser previa. Los conceptos campesino y agricultor en pequeño deberán definirse en la ley.

Art. 268.- Se tendrán como documentos fidedignos para la interpretación de esta Constitución, además del acta de la sesión plenaria de la Asamblea Constituyente, las grabaciones magnetofónicas y de audivideo que contienen las incidencias y participación de los Diputados Constituyentes en la discusión y aprobación de ella, así como los documentos similares que se elaboraron en la Comisión Redactora del Proyecto de Constitución. La Junta Directiva de la Asamblea Legislativa deberá dictar las disposiciones pertinentes para garantizar la autenticidad y conservación de tales documentos.

Art.269.- En caso de que por fuerza mayor o caso fortuito, debidamente calificados por la Asamblea Legislativa, no pudieren efectuarse las elecciones para Presidente y Vicepresidente de la República en la fecha señalada en el Decreto Constituyente No. 36, de fecha 22 de noviembre de 1983, publicado en el Diario Oficial No. 225, Tomo 281, de fecha 5 de diciembre del mismo año, la misma señalará una nueva fecha. Tanto para la calificación del hecho como para el señalamiento de la nueva fecha de celebración de las elecciones, se necesitará el voto de las tres cuartas partes de los Diputados electos.

Art. 270.- Lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 106 de esta Constitución no se aplicará a las indemnizaciones provenientes de expropiaciones efectuadas con anterioridad a la vigencia de esta misma Constitución.

Art. 271.- La Asamblea Legislativa deberá armonizar con esta Constitución las leyes secundarias de la República y las leyes especiales de creación y demás disposiciones que rigen las Instituciones Oficiales Autónomas, dentro del período de un año contado a partir de la fecha de vigencia de la misma, a cuyo efecto los órganos competentes deberán presentar los respectivos proyectos, dentro de los primeros seis meses del período indicado.

Art. 272.- Todo funcionario civil o militar deberá rendir la protesta a que se refiere el artículo 235, al entrar en vigencia esta Constitución.

Art. 273.- Esta Asamblea se constituirá en Legislativa el día en que entre en vigencia la Constitución y terminará su período el día treinta de abril de mil novecientos ochenta y cinco.

TÍTULO XI

VIGENCIA

Art. 274.- La presente Constitución entrará en vigencia el día veinte de diciembre de mil novecientos ochenta y tres, previa publicación en el Diario Oficial el día dieciséis de diciembre de mil novecientos ochenta y tres.

DADO EN EL SALON DE SESIONES DE LA ASAMBLEA CONSTITUYENTE;
PALACIO LEGISLATIVO: San Salvador, a los quince días del mes de diciembre de mil novecientos ochenta y tres.

Roberto D'Aubuisson Arrieta Presidente Diputado por el Departamento de San Salvador

Hugo Roberto Carrillo Corleto Vice-Presidente Diputado por el Departamento de Santa Ana

María Julia Castillo Rodas Vice-Presidente Diputada por el Departamento de San Salvador

Hugo César Barrera Guerrero, Primer Secretario

Diputado por el Departamento de San Salvador

José Francisco Merino López Primer Secretario Diputado por el Departamento de San Miguel

Rafael Morán Castaneda Primer Secretario Diputado por el Departamento de Ahuachapán

Héctor Tulio Flores Larín Segundo Secretario Diputado por el Departamento de Usulután

Antonio Genaro Pastore Mendoza Segundo Secretario Diputado por el Departamento de San Salvador

Mercedes Gloria Salguero Gross Segundo Secretario Diputada por el Departamento de Santa Ana

Alfonso Aristides Alvarenga Diputado por el Departamento de San Salvador

Rodolfo Antonio Castillo Claramount Diputado por el Departamento de San Salvador

Ricardo González Camacho Diputado por el Departamento de San Salvador

Guillermo Antonio Guevara Lacayo Diputado por el Departamento de San Salvador

José Humberto Posada Sánchez Diputado por el Departamento de San Salvador

Julio Adolfo Rey Prendes Diputado por el Departamento de San Salvador

Luis Nelson Segovia Diputado por el Departamento de San Salvador

Mauricio Armando Mazier Andino Diputado por el Departamento de San Salvador

Juan Antonio Martínez Varela Diputado por el Departamento de San Salvador

Félix Ernesto Canizáles Acevedo Diputado por el Departamento de Santa Ana

Fantina Elvira Cortez v. de Martínez Diputada por el Departamento de Santa Ana

Rafael Antonio Peraza Hernández Diputado por el Departamento de Santa Ana

Juan Ramón Toledo Diputado por el Departamento de Santa Ana
Carlos Alberto Funes Diputado por el Departamento de San Miguel
Herbert Prudencio Palma Duque Diputado por el Departamento de San Miguel
Rafael Soto Alvarenga Diputado por el Departamento de San Miguel
David Humberto Trejo Diputado por el Departamento de San Miguel
Ricardo Edmundo Burgos Diputado por el Departamento de La Libertad
Manuel Mártir Noguera Diputado por el Departamento de La Libertad
Juan Francisco Puquirre González Diputado por el Departamento de La Libertad
Liliana Rosa Rubio de Valdez Diputada por el Departamento de La Libertad
Héctor Manuel Araujo Rivera Diputado por el Departamento de Usulután
Luis Roberto Hidalgo Zelaya Diputado por el Departamento de Usulután
Ricardo Arnoldo Pohl Tavarone Diputado por el Departamento de Usulután
Angel Armando Alfaro Calderón Diputado por el Departamento de Sonsonate
Hernán Antonio Castillo Garzona Diputado por el Departamento de Sonsonate
Carlos Alberto Madrid Zúniga Diputado por el Departamento de Sonsonate
Jorge Alberto Zelada Robredo Diputado por el Departamento de Sonsonate
Mauricio Adolfo Dheming Morrissey Diputado por el Departamento de La Unión
José Septalín Santos Ponce Diputado por el Departamento de La Unión
Macla Judith Romero de Torres Diputada por el Departamento de la Unión
José Napoleón Bonilla Alvarado Diputado por el Departamento de La Paz
José Alberto Buendía Flores Diputado por el Departamento de La Paz
Jesús Alberto Villacorta Rodríguez Diputado por el Departamento de La Paz
Lucas Asdrúbal Aguilar Zepeda Diputado por el Departamento de Chalatenango
Carlos Arnulfo Crespín Diputado por el Departamento de Chalatenango
Pedro Alberto Hernández Portillo Diputado por el Departamento de Chalatenango
Marina Isabel Marroquín de Ibarra Diputada por el Departamento de Cuscatlán

Carmen Martínez Cañas de Lazo Diputada por el Departamento de Cuscatlán
Jorge Alberto Jarquín Sosa Diputado por el Departamento de Cuscatlán
Antonio Enrique Aguirre Rivas Diputado por el Departamento de Ahuachapán
Luis Angel Trejo Sintigo Diputado por el Departamento de Ahuachapán
José Luis Chicas Diputado por el Departamento de Morazán
Alfredo Márquez Flores Diputado por el Departamento de Morazán
Ramiro Midence Barrios Zavala Diputado por el Departamento de Morazán
Oscar Armando Méndez Molina Diputado por el Departamento de San Vicente
José Armando Pino Molina Diputado por el Departamento de San Vicente
Daniel Ramírez Rodríguez Diputado por el Departamento de San Vicente
Mario Enrique Amaya Rosa Diputado por el Departamento de Cabañas
Jesús Dolores Ortiz Hernández Diputado por el Departamento de Cabañas
Roberto Ismael Ayala Echeverría Diputado por el Departamento de Cabañas

D.C. N° 38, del 15 de diciembre de 1983, publicado en el D.O. N° 234, Tomo N° 281, del 16 de diciembre de 1983.

REFORMAS:

(1) D.L. N° 64, del 31 de octubre de 1991, publicado en el D.O. N° 217, Tomo N° 313, del 20 de noviembre de 1991.* NOTA

* INICIO DE NOTA

Las Reformas entraron en vigencia el 30 de noviembre de 1991.

El presente decreto, contiene además las disposiciones transitorias siguientes:

Art. 31.- Ratifícase el Art. 38 del Acuerdo de Reformas Constitucionales N° 1 de fecha 29 de abril de 1991, que contiene disposición transitoria, así:

Art. 38.- Se elegirán los Magistrados del primer Tribunal Supremo Electoral a que se refiere el Art. 208, dentro del plazo de noventa días a partir de la vigencia del decreto de ratificación, y durarán en sus funciones hasta el treinta y uno de julio de mil novecientos noventa y cuatro.

Art. 32.- Ratifícase el Art. 38 (TRANSITORIO) del Acuerdo de Reformas Constitucionales N° 3 de fecha 30 de abril de 1991, que contiene la adición de varios incisos, así:

ACUERDA: Adicionar al Art. 38 (TRANSITORIO) del Acuerdo de Reformas Constitucionales N° 1, de fecha 29 de abril del corriente año, los incisos siguientes:

El Primer Tribunal Supremo Electoral se conformará con cinco Magistrados, los cuales serán elegidos por la Asamblea Legislativa de la siguiente manera:

Cuatro Magistrados de las ternas propuestas por los cuatro partidos políticos o coaliciones que hayan obtenido el mayor número de votos en la última elección presidencial, electos por simple mayoría y un Magistrado elegido con el voto favorable de por lo menos los dos tercios de los Diputados electos, de una terna propuesta por la Corte Suprema de Justicia, quien deberá reunir los requisitos establecidos para ser Magistrado de las Cámaras de Segunda Instancia y no tener afiliación partidista.

El Magistrado propuesto por la Corte Suprema de Justicia ejercerá la Presidencia del Tribunal.

Concluido el período señalado para este Primer Tribunal Supremo Electoral, los siguientes tribunales se integrarán conforme lo estipulado en el Art. 208. Art. 33.- Ratifícase el Art. 39 del Acuerdo de Reformas Constitucionales N° 1, de fecha 29 de abril de 1991, que contiene disposición transitoria, de la manera siguiente:

Art. 39.- La elección de los nuevos Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, conforme a la nueva organización de ésta, tendrá lugar dentro de los noventa días que precederán al vencimiento del ejercicio de los actuales Magistrados.

A los efectos de lo establecido en el Art. 22 de este acuerdo para la elección de los Magistrados de la próxima Corte Suprema de Justicia la Asamblea Legislativa fijará el período de su mandato en tres, seis y nueve años”.

Art. 34.- Ratifícase el Art. 40 del Acuerdo de Reformas Constitucionales N°1 de fecha 29 de abril de 1991, que contiene disposición transitoria, de la manera siguiente:

Art. 40.- Mientras no opere el órgano de investigación del delito que contempla el ordinal 3° del Art. 193 y no estén vigentes las leyes que desarrollen la atribución que en él se confiere al Fiscal General de la República, seguirán conociendo en la investigación del delito las mismas instituciones que de conformidad s sus respectivas leyes y el Código Procesal Penal tienen tales atribuciones, aplicando los procedimientos establecidos en las mismas.

Podrá regularse que la referida atribución sea cumplida por el Fiscal General de la República en forma progresiva, de conformidad al criterio territorial por la naturaleza de los delitos.

Art. 35.- Ratifícase el Art. 41 del Acuerdo de Reformas Constitucionales N° 1 de fecha 29 de abril de 1991, así:

Art. 41.- El Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos creado por el presente Acuerdo, será elegido dentro de los noventa días siguientes a la ratificación de la reforma constitucional, por la Asamblea Legislativa que se instalará el 1° de mayo de 1991.

Art. 36.- Ratifícase el Art. 42 del Acuerdo de Reformas Constitucionales N° 1 de fecha 29 de abril de 1991, que contiene disposición transitoria, así:

Art. 42.- La legislación secundaria en materia electoral será reformada dentro de los ciento ochenta días siguientes a la ratificación de la reforma constitucional por la Asamblea Legislativa que se instalará el 1° de mayo de 1991.

Art. 37.- Ratifícase el Art. 43 del Acuerdo de Reformas Constitucionales N° 1 de fecha 29 de abril de 1991, que contiene disposición transitoria, de la manera siguiente:

Art. 43.- Con el objeto de dar cumplimiento a lo establecido en el inciso 4° del Art. 172, la asignación presupuestaria se hará efectiva en forma gradual, progresiva y proporcional hasta su total cobertura, en un plazo no mayor de cuatro años contados a partir de la vigencia del decreto correspondiente.

Art. 38.- Ratifícase el Art. 44 del Acuerdo de Reformas Constitucionales N° 1 de fecha 29 de abril de 1991, que contiene disposiciones transitorias, así:

Art. 44.- Los procesos pendientes que se estuvieren tramitando por Tribunales Militares especiales, en aplicación de la Ley Especial de Procedimientos que estaba prevista en el Art. 30 de la Constitución; serán remitidos, junto con los imputados a los Tribunales comunes dentro de los ocho días siguientes a la vigencia del decreto de ratificación y serán aplicables a estos procesos las disposiciones del Código Procesal Penal.

Art. 39.- El presente decreto entrará en vigencia el día treinta de noviembre de mil novecientos noventa y uno, previa publicación en el Diario Oficial el día veinte del mismo mes y año.

FIN DE NOTA

(2) D.L. N° 152, del 30 de enero de 1992, publicado en el D.O. N° 19, Tomo N° 314, del 30 de enero 1992. * NOTA

*** INICIO DE NOTA**

El presente decreto, contiene la disposición transitoria siguiente:

Art. 9.- Ratifícase el Art. 45 del Acuerdo de Reformas Constitucionales N° 1 de fecha 29 de abril de 1991, que contiene disposiciones transitoria, de la siguiente manera:

Art. 45.- La adscripción de la Policía Nacional Civil al Ministerio que corresponda se llevará a cabo de conformidad a una ley en la que se determine entre otros asuntos, el plazo para ejecutarla, las entidades que participarán en el proceso, así como la distribución de medios materiales y personales entre los Ministerios que tendrán a su cargo la defensa nacional y la seguridad pública.

Art. 10.- El presente decreto entrará en vigencia ocho días después de su publicación en el Diario Oficial.

FIN DE NOTA

D.L. N° 583, del 30 de junio de 1993, publicado en el D.O. N° 139, Tomo 320, del 23 de julio de 1993. (fe de erratas).

(3) D.L. N° 860, del 21 de abril de 1994, publicado en el D.O. N° 88, Tomo 323, del 13 de mayo de 1994.

(4) D.L. N° 165, del 20 de octubre de 1994, publicado en el D.O. N° 196, Tomo 325, del 24 de octubre de 1994.

(5) D.L. N° 166, del 20 de octubre de 1994, publicado en el D.O. N° 196, Tomo 325, del 24 de octubre de 1994.

(6) D.L. N° 743, del 27 de junio de 1996, publicado en el D.O. N° 128, Tomo 332, del 10 de julio de 1996.

(7) D.L. N° 744, del 27 de junio de 1996, publicado en el D.O. N° 128, Tomo 332, del 10 de julio de 1996.

(8) D.L. N° 745, del 27 de junio de 1996, publicado en el D.O. N° 128, Tomo 332, del 10 de julio de 1996.

(9) D.L. N° 746, del 27 de junio de 1996, publicado en el D.O. N° 128, Tomo 332, del 10 de julio de 1996.

(10) D.L. N° 747, del 27 de junio de 1996, publicado en el D.O. N° 128, Tomo 332, del 10 de julio de 1996.

(11) D.L. N° 748, del 27 de junio de 1996, publicado en el D.O. N° 128, Tomo 332, del 10 de julio de 1996.

(12) D.L. N° 541, del 3 de febrero de 1999, publicada en el D.O. N° 32, Tomo 342, del 16 de febrero de 1999.

(13) D.L. N° 871, del 13 de abril de 2000, publicado en el D.O. N° 79, Tomo 347, del 28 de abril de 2000.

(14) D.L. N° 872, del 13 de abril de 2000, publicado en el D.O. N° 79, Tomo 347, del 28 de abril de 2000.

(15) D.L. N° 873, del 13 de abril de 2000, publicado en el D.O. N° 79, Tomo 347, del 28 de abril de 2000.

(16) D.L. N° 874, del 13 de abril de 2000, publicado en el D.O. N° 79, Tomo 347, del 28 de abril de 2000.

(17) D.L. N° 875, del 13 de abril de 2000, publicado en el D.O. N° 79, Tomo 347, del 28 de abril de 2000.

(18) D.L. N° 56, del 6 de julio de 2000, publicado en el D.O. N° 128, Tomo 348, del 10 de julio de 2000.

(19) D.L. N° 7, del 15 de Mayo de 2003, publicado en el D.O. N° 90, Tomo 359, del 20 de Mayo de 2003.

(20) D.L. N° 154, del 02 de octubre del 2003, publicado en el D.O. N° 191, Tomo 361, del 15 de octubre del 2003.

(21) Decreto Legislativo No. 33 de fecha 27 de mayo de 2009, publicado en el Diario Oficial No. 102, Tomo 383 de fecha 04 de junio de 2009.

(22) Decreto Legislativo No. 34 de fecha 27 de mayo de 2009, publicado en el Diario Oficial No. 102, Tomo 383 de fecha 04 de junio de 2009.

(23) Decreto Legislativo No. 35 de fecha 27 de mayo de 2009, publicado en el Diario Oficial No. 102, Tomo 383 de fecha 04 de junio de 2009.

(24) Decreto Legislativo No. 36 de fecha 27 de mayo de 2009, publicado en el Diario Oficial No. 102, Tomo 383 de fecha 04 de junio de 2009.

**“LEY DE PROCEDIMIENTOS
CONSTITUCIONALES”**

LEY DE PROCEDIMIENTOS CONSTITUCIONALES

DECRETO N° 2996

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR,

CONSIDERANDO:

I.- Que es conveniente reunir en un solo cuerpo legal las regulaciones de los preceptos contenidos en los Artículos 96, 164 Inc. 2° y 222 de la Constitución, que garantizan la pureza de la constitucionalidad;

II.- Que la acción de inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos, en su forma y contenido, de un modo general y obligatorio, aun no ha sido especialmente legislada, por lo que es conveniente hacerlo;

III.- Que la acción de amparo constitucional, la cual tiene más de setenta años de proteger los derechos individuales en El Salvador, precisa ser mejorada tanto en su forma como en su fondo a fin de que esté en concordancia con las exigencias actuales de la sociedad salvadoreña y pueda dar una mayor protección a los derechos que la Constitución otorga a la persona;

IV.- Que para que sean llenadas ampliamente las finalidades a que se refiere el Considerando I, es necesario que esta ley contenga el habeas corpus;

POR TANTO, en uso de sus facultades constitucionales, a iniciativa conjunta del Señor Presidente de la República, por medio del Ministro de Justicia, y de la Corte Suprema de Justicia,

DECRETA, la siguiente:

LEY DE PROCEDIMIENTOS CONSTITUCIONALES

TÍTULO I

PRINCIPIOS GENERALES Y JURISDICCIÓN

Art. 1.- Son procesos constitucionales, los siguientes:

- 1)- El de inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos;
- 2)- El amparo; y
- 3)- El de exhibición de la persona.

Art. 2.- Cualquier ciudadano puede pedir a la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, que declare la inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos en su forma y contenido, de un modo general y obligatorio.

Corresponde la sustanciación del proceso al Presidente de la Sala. (3)

Art. 3.- Toda persona puede pedir amparo ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, por violación de los derechos que le otorga la Constitución. (3)

Art. 4.- Cuando la violación del derecho consista en restricción ilegal de la libertad individual, cometida por cualquier autoridad o individuo, la persona agraviada tiene derecho al “habeas corpus” ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia o ante las Cámaras de Segunda Instancia que no residan en la capital. (3)

Art. 5.- Iniciado cualquiera de los procesos constitucionales, no será necesaria la solicitud de las partes para su continuación, debiendo el Tribunal pronunciar de oficio todas las resoluciones hasta la sentencia. Los plazos que señala esta ley comprenderán únicamente los días hábiles; serán perentorios e improrrogables; y, transcurrido cualquiera de ellos para una audiencia o traslado, sin que se haga uso de los mismos, se pronunciará la resolución que corresponda, procediendo de oficio al apremio, si fuere necesaria la devolución del expediente. (5)

TÍTULO II

PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD

Art. 6.- La demanda de inconstitucionalidad deberá presentarse por escrito ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, y contendrá: (3)

- 1)- El nombre, profesión u oficio y domicilio del peticionario;
- 2)- La ley, el decreto o reglamento que se estime inconstitucional, citando el número y fecha del Diario Oficial en que se hubiere publicado, o acompañando el ejemplar de otro periódico, si no se hubiere usado aquél para su publicación;
- 3)- Los motivos en que se haga descansar la inconstitucionalidad expresada, citando los artículos pertinentes de la Constitución;
- 4)- La petición de la declaratoria de inconstitucionalidad de la ley, decreto o reglamento; y
- 5)- El lugar y fecha de la demanda, y firma del peticionario o de quien lo hiciera a su ruego.

Con la demanda deberán presentarse los documentos que justifiquen la ciudadanía del peticionario.

Art.7.- Presentada la demanda con los requisitos mencionados se pedirá informe detallado a la autoridad que haya emitido la disposición considerada inconstitucional, la que deberá rendirlo en el término de diez días, acompañando a su informe, cuando lo crea necesario, las certificaciones de actas, discusiones, antecedentes y demás comprobantes que fundamenten su actuación.

Art. 8.- De la demanda o informe se correrá traslado por un término prudencial que no exceda de noventa días, al Fiscal General de la República, quien estará obligado a evacuarlo dentro del plazo que se le señale.

Art. 9.- Evacuado el traslado por el Fiscal y practicadas las diligencias que se estimaren necesarias, se pronunciará sentencia.

Art. 10.- La sentencia definitiva no admitirá ningún recurso y será obligatoria, de un modo general, para los órganos del Estado, para sus funcionarios y autoridades y para toda persona natural o jurídica.

Si en la sentencia se declarare que en la ley, decreto o reglamento no existe la inconstitucionalidad alegada, ningún juez o funcionario podrá negarse a acatarla, amparándose en las facultades que conceden los artículos 185 y 235 de la Constitución. (3)

Art. 11.- La sentencia definitiva se publicará en el Diario Oficial dentro de los quince días subsiguientes al de su pronunciamiento, para lo cual se remitirá copia de la referida sentencia al Director de dicho periódico, y si este funcionario no cumpliere, la Corte ordenará que se publique en uno de los diarios de mayor circulación de la capital de la República, sin perjuicio de la responsabilidad en que haya incurrido.

TÍTULO III

PROCESO DE AMPARO

CAPÍTULO I

DEMANDA

Art. 12.- Toda persona puede pedir amparo ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, por violación de los derechos que le otorga la Constitución. (3)

La acción de amparo procede contra toda clase de acciones u omisiones de cualquier autoridad, funcionario del Estado o de sus órganos descentralizados y de las sentencias definitivas pronunciadas por la Sala de lo Contencioso Administrativo que violen aquellos derechos u obstaculicen su ejercicio. Cuando el agraviado fuere el Estado, la Sala de lo Constitucional tendrá obligación de mandar a suspender el acto reclamado.(4)

La acción de amparo únicamente podrá incoarse cuando el acto contra el que se reclama no puede subsanarse dentro del respectivo procedimiento mediante otros recursos.

Si el amparo solicitado se fundare en detención ilegal o restricción de la libertad personal de un modo indebido, se observará lo que dispone el Título IV de la presente ley.

Art. 13.- El juicio de amparo es improcedente en asuntos judiciales puramente civiles, comerciales o laborales, y respecto de sentencias definitivas ejecutoriadas en materia penal. (1)

Art. 14.- La demanda de amparo podrá presentarse por la persona agraviada, por sí o por su representante legal o su mandatario, por escrito y deberá expresar:

1)- El nombre, edad, profesión u oficio y domicilio del demandante y, en su caso, los de quien gestione por él. Si el demandante fuere una persona jurídica, además de las referencias personales del apoderado, se expresará el nombre, naturaleza y domicilio de la entidad;

2)- La autoridad o funcionario demandado;

3)- El acto contra el que se reclama;

4)- El derecho protegido por la Constitución que se considere violado u obstaculizado en su ejercicio;

5)- Relación de las acciones u omisiones en que consiste la violación;

6)- Las referencias personales del tercero a quien benefició el acto reclamado, caso de que lo haya; y,

7)- El lugar y fecha del escrito y firma del demandante o de quien lo hiciere a su ruego.

Con la demanda y con todo otro escrito que las partes presenten durante el curso del juicio, se acompañará una copia firmada de los mismos. La Sala formará con tales duplicados y con las copias de las actuaciones y resoluciones que provea, una pieza por separado, la cual tendrá igual valor que los originales en los casos de extravío o pérdida del respectivo proceso. (2)

Art. 15.- La demanda se presentará en la Secretaría de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia; pero las personas que tuviesen su domicilio fuera de la sede del Tribunal, también podrán presentarla ante un Juez de Primera Instancia, quien identificará al demandante y hará constar esta circunstancia al pie del escrito de demanda en la nota en que se exprese el día y hora de su presentación. Esta nota será firmada por el Juez y el Secretario, y sellada, se remitirá la demanda por correo certificado a la Secretaría de la Sala de lo Constitucional mencionada, en el mismo día o a más tardar, en el siguiente de haberse recibido. (3)

Art. 16.- Son partes en el juicio de amparo:

1)- La persona agraviada que promueva el juicio; y,

2)- La autoridad contra quien se interpone la demanda.

Podrá también mostrarse parte en el juicio el tercero a quien beneficie la ejecución del acto reclamado, y tomará el proceso en el estado en que lo encuentre, sin poder hacerlo retroceder por ningún motivo.

Art. 17.- El Ministerio Público intervendrá en el juicio en defensa de la constitucionalidad.

Art. 18.- Recibida la demanda, la Sala la admitirá si se hubiere llenado los requisitos que exige el Art. 14. En caso contrario, prevendrá al demandante que lo haga dentro del plazo de tres días contados a partir del día siguiente de la notificación. La falta de aclaración o de corrección oportuna, producirá la declaratoria de inadmisibilidad de la demanda.(5)

CAPÍTULO II

SUSPENSIÓN DEL ACTO RECLAMADO

Art. 19.- Al admitir la demanda, la Sala en el mismo auto, resolverá sobre la suspensión del acto contra el que se reclama, aún cuando el peticionario no la hubiere solicitado.

En todo caso, la suspensión sólo procede respecto de actos que produzcan o puedan producir efectos positivos o de difícil reparación por la sentencia definitiva.

Art. 20.- Será procedente ordenar la suspensión provisional inmediata del acto reclamado cuando su ejecución pueda producir un daño irreparable

Art. 21.- Ordenada o no la suspensión provisional inmediata, se pedirá informe a la autoridad o funcionario demandado, quien deberá rendirlo dentro de veinticuatro horas.

Art. 22.- En el informe, la autoridad se concretará a expresar si son ciertos o no los hechos que se le atribuyen.

La falta de informe dentro del término legal, hará presumir la existencia del acto reclamado para los efectos de la suspensión, y se impondrá al funcionario desobediente una multa de diez a cien colones a juicio prudencial de la Sala.

Art. 23.- Recibido el informe o transcurrido el plazo sin que el demandado lo rindiere, se mandará oír en la siguiente audiencia al Fiscal de la Corte. Con la contestación del Fiscal o sin ella, la Sala resolverá sobre la suspensión, decretándola, declarándola sin lugar o, en su caso, confirmando o revocando la provisional si se hubiere decretado.

Art. 24.- Siempre que se ordenare la suspensión, se notificará inmediatamente a la autoridad o funcionario demandado, y si no la cumple, se procederá en la forma indicada en los artículos 36 y 37.

Para ordenar la suspensión podrá usarse la vía telegráfica con aviso de recepción; el informe se pedirá acompañándose copia fotostática del escrito de demanda.

La autoridad demandada podrá rendir su informe, en el incidente de suspensión por la vía telegráfica.

Art. 25.- La resolución que deniegue la suspensión del acto no causa estado y podrá revocarse en cualquier estado del juicio, siempre que la Sala lo estime procedente.

CAPÍTULO III

PROCEDIMIENTO

Art. 26.- Resuelta la suspensión, se pedirá nuevo informe a la autoridad o funcionario demandado, quien deberá rendirlo detalladamente dentro de tercero día más el término de la distancia, haciendo una relación pormenorizada de los hechos, con las justificaciones que estime convenientes y certificando únicamente los pasajes en que apoye la legalidad del acto.

Art. 27.- Transcurrido el plazo, con o sin el informe de la autoridad o funcionario demandado, se dará traslado al Fiscal de la Corte, y luego al actor y al tercero que hubiese comparecido, por tres días a cada uno, para que aleguen lo conducente.

Art. 28.- Si fueren varios los terceros, no se les dará traslado, sino audiencia común por tres días, previniéndoseles que, en la misma nombren procurador común o designen uno de ellos para que los represente. Si no lo hicieren, el Tribunal designará entre ellos al que deba representarlos.

Art. 29.- Concluidos los términos de los traslados y audiencias, en su caso, se abrirá el juicio a pruebas por ocho días, si fuere necesario.

Si la prueba hubiere de recibirse fuera de la capital y consistiere en la inspección, de testigos o de peritos, se concederá además el término de la distancia, y la Sala podrá remitir originales los autos, por correo certificado, al Juez de Primera Instancia de la respectiva jurisdicción territorial, para que las reciba con las formalidades legales, o libraré las provisiones que creyere convenientes.

Se prohíben las compulsas salvo el caso del Art. 83. En ningún caso podrá pedirse posiciones a la autoridad o Funcionario demandado.

Art. 30.- Concluída la prueba se dará traslado al Fiscal y a las partes por el término de tres días a cada uno, para que formulen y presenten sus respectivos alegatos escritos. Si fuesen varios los terceros, tendrá lugar lo previsto en el Art. 28.

CAPÍTULO IV

SOBRESEIMIENTO

Art. 31.- El juicio de amparo terminará por sobreseimiento en los casos siguientes:

- 1)- Por desistimiento del actor, sin que sea necesaria la aceptación del demandado;
- 2)- Por expresa conformidad del agraviado con el acto reclamado;
- 3)- Por advertir el Tribunal que la demanda se admitió en contravención con los Artos. 12, 13 y 14 siempre que no se tratare de un error de derecho;

- 4)- Por no rendirse prueba sobre la existencia del acto reclamado, cuando aquella fuere necesaria;
- 5)- Por haber cesado los efectos del acto; y
- 6)- Por fallecimiento del agraviado si el acto reclamado afectare únicamente a su persona.

CAPÍTULO V

SENTENCIA Y SU EJECUCIÓN

Art. 32.- Devueltos los traslados y transcurrida la audiencia de que tratan los Artos. 27 y 30, se pronunciará la sentencia.

Art. 33.- En la sentencia se relacionarán los hechos y cuestiones jurídicas que se controvertan, dando las razones y fundamentos legales que se estimen procedentes y citando las leyes y dictámenes que se consideren aplicables. La Sala podrá omitir la relación de la prueba y los alegatos de las partes, pero hará la apreciación jurídica de la prueba en caso necesario.

Art. 34.- Pronunciada la sentencia definitiva se comunicará a la autoridad o funcionario demandado, a quien se transcribirá, en caso necesario, la sentencia y se notificará a las otras partes.

Art. 35.- En la sentencia que concede el amparo, se ordenará a la autoridad demandada que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes del acto reclamado. Si éste se hubiere ejecutado en todo o en parte, de un modo irremediable, habrá lugar a la acción civil de indemnización por daños y perjuicios contra el responsable personalmente y en forma subsidiaria contra el Estado.

Cuando el amparo sea procedente porque un funcionario o autoridad obstaculice en cualquier forma, con sus actos, dilaciones u omisiones el ejercicio de un derecho que otorga la Constitución, la sentencia determinará la actuación que deberá seguir la autoridad o el funcionario responsable, quien estará obligado a dictar sus providencias en el sentido indicado, y si no lo hace dentro del plazo que se le señale, incurrirá en el delito de desobediencia y el Tribunal lo mandará procesar.

La sentencia contendrá, además, la condena en las costas, daños y perjuicios del funcionario que en su informe hubiere negado la existencia del acto reclamado, o hubiese omitido dicho informe o falseado los hechos en el mismo. Esta parte de la sentencia se ejecutará conforme al procedimiento común.

Si la sentencia deniega el amparo o se estuviere en el caso del N° 4 del Art. 31, se condenará en las costas, daños y perjuicios al demandante; también se condenará en costas, daños y perjuicios al tercero que sucumbiere en sus pretensiones.

El funcionario demandado deberá proceder al cumplimiento de la sentencia dentro de las veinticuatro horas de haber sido comunicada, o dentro del plazo que el Tribunal le señale.

Art. 36.- Si la Autoridad demandada no procede al cumplimiento de la sentencia que concede el amparo dentro del término indicado, la Sala requerirá al Superior inmediato si lo tuviere, en nombre de la República, para que la haga cumplir, o hará dicho requerimiento directamente a la autoridad renuente en caso de no tener superior; todo, sin perjuicio de que la Sala comunique el hecho a la Corte Suprema de Justicia para los efectos consiguientes.

Art. 37.- Si a pesar del requerimiento la sentencia no se cumpliere en su totalidad, la Corte Suprema de Justicia la hará cumplir coactivamente, solicitando los medios materiales necesarios al Órgano Ejecutivo y mandará procesar al desobediente, quien quedará desde ese momento, suspenso en sus funciones, aplicándose en su caso lo dispuesto en el artículo 237 de la Constitución. (3)

TÍTULO IV

HABEAS CORPUS

CAPÍTULO I

NATURALEZA Y OBJETO DEL RECURSO

Art. 38.- Siempre que la ley no provea especialmente lo contrario, todos tienen derecho a disponer de su persona, sin sujeción a otro. Cuando este derecho ha sido lesionado, deteniéndose a la persona contra su voluntad dentro de ciertos límites, ya sea por amenazas, por temor de daño, apremio u otros obstáculos materiales, debe entenderse que la persona está reducida a prisión y en custodia de la autoridad o del particular que ejerce tal detención.

Una persona tiene bajo su custodia a otra, cuando aunque no la confine dentro de ciertos límites territoriales por fuerza o amenaza, dirige sus movimientos y la obliga contra su voluntad a ir o permanecer donde aquélla dispone.

Art. 39.- Cuando no existe tal detención dentro de ciertos límites, pero se pretende y se ejerce autoridad con un dominio general sobre las acciones de la persona, contra su consentimiento, entonces se dice que ésta se halla bajo la restricción del sujeto que ejerce tal poder.

Art. 40.- En todos los casos, sean cuales fueren, en que exista prisión, encierro, custodia o restricción que no esté autorizado por la ley, o que sea ejercido de un modo o en un grado no autorizado por la misma, la parte agraviada tiene derecho a ser protegida por el auto de exhibición de la persona.

Art. 41.- El auto de exhibición personal puede pedirse por escrito presentado directamente a la Secretaría de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia o a la Secretaría de cualquiera de las Cámaras de Segunda Instancia que no residan en la capital o por carta o telegrama, por aquél cuya libertad esté indebidamente restringida o por cualquiera otra persona. La petición debe expresar, si fuere posible, la especie de encierro,

prisión o restricción que sufre el agraviado; el lugar en que lo padece y la persona bajo cuya custodia está solicitándose que se decrete el auto de exhibición personal y jurando que lo expresado es verdad. (3)

Art. 42.- El auto de exhibición personal deberá decretarse de oficio cuando hubiere motivos para suponer que alguien estuviese con su libertad ilegalmente restringida.

Art. 43.- El Tribunal cometerá el cumplimiento del auto de exhibición a la autoridad o persona que sea de su confianza, del lugar en que debe cumplirse o seis leguas de contorno, con tal de que sepa leer y escribir, tenga veintiún años cumplidos de edad y esté en el ejercicio de los derechos de ciudadanía.

Ninguna persona puede excusarse de servir el cargo de Juez Ejecutor por pretexto ni motivo alguno, excepto el caso de imposibilidad física legalmente comprobada, a juicio del Tribunal, o por alguna de las causales enumeradas en el Art. 287 I. ***

Art. 44.- El auto de exhibición se contrae a que el Juez ejecutor haga que se le exhiba la persona del favorecido, por el Juez, autoridad o particular bajo cuya custodia se encuentre y que se le manifieste el proceso o la razón por qué está reducida a prisión, encierro o restricción. Si no se sabe quién sea la persona cuya libertad esta restringida, se expresará en el auto que debe exhibirse la que sea. Si se tiene noticia de la persona que padece, pero se ignora la autoridad o el particular bajo cuya custodia esté, se expresará en el auto que cualquiera que sea ésta presente a la persona a cuyo favor se expide.

Art. 45.- El Ejecutor, acompañado del Secretario que nombre, intimará el auto a la persona o autoridad bajo cuya custodia esté el favorecido, en el acto mismo de recibirlo si se hallare en el lugar, o dentro de veinticuatro horas si estuviese fuera.

Art. 46.- El particular o autoridad bajo cuya custodia o restricción se encuentre el favorecido, deberá exhibirlo inmediatamente al Ejecutor, presentando la causa respectiva, o dando la razón por qué se le tiene en la notificación del auto lo que aquélla conteste, diligencia que será firmada por la misma, si supiere, y por el Ejecutor y Secretario.

CAPÍTULO II

DEL PROCEDIMIENTO

Art. 47.- Si el que tiene bajo su custodia al favorecido fuere una persona particular que proceda sin autorización, el Ejecutor proveerá: póngase en libertad a N (nombre del favorecido), que se haya en custodia ilegal de N (nombre de la persona particular). Aquel será puesto en el acto en libertad sin necesidad de fianza y se retornará el auto a la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia o a la Cámara de que se trate, con informe. El Tribunal mandará a acusar recibo y juzgar al culpable de la detención ilegal. (3)

Art. 48.- Si el particular procediere en virtud de la facultad concedida en el Art. 68 I., por tratarse de un culpable aprehendido infraganti, sea que hubiese o no transcurrido las

veinticuatro horas que en dicho artículo se señalan y se tratare de un delito o falta de los que dan lugar a procedimiento de oficio, el Ejecutor proveerá “Póngase a N. a disposición del Juez (el que sea competente) y retórnese el auto con informe.

Si el que tiene bajo su custodia o restricción al favorecido fuese una autoridad distinta de la que debe juzgarlo, en uso de la facultad concedida en el Art. 67 I., el Ejecutor procederá de la manera indicada en el inciso anterior.

En cualesquiera de los casos de este artículo, si se tratare de delito o falta de los que no dan lugar a procedimiento de oficio, y la iniciativa de la parte agraviada para perseguir el delito privado no se hubiese producido en la forma determinada por la ley, el Juez Ejecutor proveerá: “Póngase en libertad a N. que se halla en custodia ilegal y retórnese el auto con informe”.

Art. 49.- Si el que tiene a otro bajo su custodia fuere padre, guardador o persona a quien corresponda el derecho de corrección doméstica, y se hubiese excedido notablemente en los límites de ella, el Ejecutor proveerá así: “Habiéndose excedido del poder doméstico correccional N., quién tiene bajo su custodia a N., póngase a éste en libertad”. En lo demás se procederá como se previene en el Art. 48.

Art. 50.- Si el que tiene bajo su custodia a otro fuere autoridad competente y no hubiese transcurrido el término de inquirir, el Ejecutor se abstendrá de pronunciar resolución, y aquella autoridad continuará conociendo del proceso hasta que transcurra dicho término, y transcurrido éste, el Ejecutor procederá como se indica en los tres artículos siguientes.

Art. 51.- Si la autoridad fuese competente y no se hubiere comenzado el procedimiento, transcurrido el término de ley para inquirir, el Ejecutor proveerá: “No habiéndose comenzado el procedimiento contra N., dentro del plazo legal, póngasele en libertad”.

Art. 52.- Si ya se hubiese comenzado el procedimiento, pero sin que se hubiere proveído el auto de detención dentro del término legal, y las pruebas de la causa no dieren mérito para dictarlo, el Ejecutor proveerá: “No habiéndose proveído el auto de detención contra N., en el término que previene la ley, y no suministrando la causa el mérito suficiente para proveerlo, póngase al detenido en libertad”.

En el caso del inciso anterior si hubiere mérito para dictar el auto de detención, el Ejecutor resolverá: “No habiéndose proveído el auto de detención contra N., pero habiendo mérito para ello, permanezca en la detención en que se halla”.

Art. 53.- Si ya estuviese dictado el auto de detención, pero sin fundamento legal, el Ejecutor proveerá: “No habiendo fundamento legal para la detención, procede la libertad del favorecido N., y retórnese el auto con informe”.

Art. 54.- Si el Juez o cualquiera otra autoridad competente proceden con arreglo a la ley, el Ejecutor proveerá: “Continúese la causa según su estado y retórnese el auto con informe”.

Art. 55.- Si el que se halla bajo la custodia de otro lo estuviere por sentencia ejecutoriada, el Ejecutor proveerá: “Continúe N., bajo la custodia de N., por el término de ley y retórnese el auto con informe”.

Art. 56.- Si en el caso del artículo anterior el rematado ya hubiese cumplido su condena, el Ejecutor proveerá: “Habiendo N., rematado, que se halla bajo la custodia de N., cumplido su condena, procede su libertad”.

Art. 57.- Si el detenido, preso o rematado fuese molestado con más prisiones o restricciones que las permitidas por la ley, o incomunicado contra lo que ella previene, decretará el Ejecutor: “N., que se halla bajo la custodia de N., no será molestado con tal prisión o restricción (la que sea ilegal)”; se la quitará efectivamente y retornará el auto con informe.

Art. 58.- Cuando el favorecido con el auto de exhibición estuviere solamente bajo la restricción de otro, el Ejecutor proveerá: “Retórnese el auto con informe”, si la restricción fuere legal; y siendo ilegal decretará: “Cese la restricción ejercida por N., en la persona de N.”.

Art. 59.- Siempre que apareciere por la declaración jurada de un testigo fidedigno o por cualquiera otra prueba semiplena, recogida por el Tribunal competente, o por el Juez Ejecutor comisionado, que alguno está detenido en prisión, o se halla en custodia ilegal y hay motivos fundados para creer que será extrañado o sufrirá un daño irreparable, o se le oculta, antes que pueda ser socorrido en el curso ordinario de la ley, o siempre que un acto de exhibición de la persona haya sido desobedecido, el Tribunal competente dictará una orden para que el Ejecutor a quien se someta, se apodere del reducido a prisión o puesto en restricción y lo traslade a otro sitio de detención a la orden del Tribunal que hubiere ordenado la exhibición y luego lo presentará al mismo Tribunal, el cual ordenará inmediatamente lo que corresponda para proteger a la persona favorecida con arreglo a la ley.

Art. 60.- Si la persona o autoridad ya no tiene bajo su custodia o restricción al favorecido, pero lo ha tenido y lo ha trasladado a otro lugar, o a la orden de otra persona o autoridad, o ha sido extrañado del territorio de la República, también deberá darle razón al Ejecutor de tales circunstancias y mencionarle el lugar donde se encuentre el detenido, si lo supiere. En la misma obligación estará la persona o la autoridad en el caso del Art. 59.

Art. 61.- Caso de desobediencia, el Ejecutor proveerá: “Negándose N., al cumplimiento del auto de exhibición, vuelva al Tribunal comitente con informe”. Este Tribunal pedirá el auxilio de la fuerza armada y la pondrá a disposición del Ejecutor para que se apodere del favorecido, donde quiera que se encuentre en el territorio de la República y de su proceso si lo hubiere, y aprehenda además a la persona o autoridad que se haya negado a obedecer, resuelva lo conveniente sobre la libertad del favorecido, o su traslado a otro lugar de detención, a la orden de la autoridad competente, deje en arresto el desobediente, y de cuenta con todo al Tribunal competente, para que se siga el enjuiciamiento criminal respectivo.

Cuando se tratare de alguno de los funcionarios que mencionan los artículos 236 y 238 de la Constitución, el Ejecutor sólo se apoderará de la persona del favorecido, sin aprehender a dicha autoridad y retornará el auto con informe, para que el Tribunal a su vez, lo ponga en conocimiento de la Corte Suprema de Justicia, la cual procederá conforme se indica en el inciso siguiente, en lo que fuere procedente.(3)

Si fuere alguno de los funcionarios dichos en el inciso anterior, quien se negare a obedecer el auto de exhibición, y puesto dicho auto en conocimiento de la Corte Suprema de Justicia, ésta pedirá oficialmente al Presidente de la República o al superior jerárquico respectivo si lo hubiere, que ponga inmediatamente en libertad al favorecido, o a la disposición de la autoridad competente para que lo juzgue, y si su petición no fuere cumplida, la Corte remitirá sin dilación, certificación de las diligencias a la Asamblea Legislativa, para que inicie el procedimiento contra el Presidente de la República y el funcionario desobediente, o contra éste o el superior jerárquico respectivo, si lo hubiere.

En la misma forma se procederá, en lo que fuere pertinente, cuando el Presidente de la República o cualquier otro funcionario negare el auxilio de la fuerza armada, para que el Ejecutor cumpla su encargo.

Art. 62.- Si la persona a cuyo favor se expediere un acto de exhibición personal hubiese muerto cuando éste se notifica, el Ejecutor proveerá: “Recíbase información sobre las circunstancias de la muerte del favorecido N., y con ella retórnese el auto”. En seguida se recibirá declaración a dos testigos fidedignos, por lo menos, con citación de la persona que tenía bajo su custodia al favorecido y del pariente más cercano de éste, que se halle presente, y se remitirá lo actuado con informe.

Si la muerte hubiere sido natural, el Tribunal mandará acusar recibo y archivar el expediente, pero si tuviese motivos para estimar que la muerte fue violenta, mandará instruir causa con arreglo a derecho y proceder contra los culpables.

Art. 63.- La enumeración de los casos de exhibición mencionados en los artículos precedentes no es taxativa; y en cualquier otro caso distinto, en que la libertad individual de una persona esté restringida, tal persona tiene el derecho de pedir el auto de exhibición, a ser protegida por el mismo y ser puesta en libertad cuando la expresada restricción sea ilegal.

Art. 64.- El Juez Ejecutor se limitará a informar al Tribunal comitente, absteniéndose de dictar providencias sobre lo principal de la exhibición, siempre que hubiere proceso contra el favorecido, en los casos que siguen:

1)- Cuando se hubiese admitido un recurso ordinario y no hubiese sido resuelto todavía, si dicho recurso lo hubiere interpuesto la parte reo, de resolución contemplada en algunos de los casos de los números 1º, 2º y 3º de los Arts. 432 y 433 I., respectivamente, y

2)- Cuando conste en autos que ya se ha concedido otra exhibición a favor del reo por el mismo motivo. No se entenderá que la exhibición se ha pedido por el mismo motivo, aunque fuere en el mismo proceso, cuando la exhibición se hubiese resuelto en diferentes fases del procedimiento criminal.

Art. 65.- Si el Ejecutor, en cualquiera de los casos contemplados en los artículos precedentes, encontrare faltas graves en el proceso, al mismo tiempo que resuelva lo procedente sobre lo principal del auto de exhibición, concluirá: “Y retórnese el auto con informe de las irregularidades notadas en la causa”. El Tribunal, en vista del informe y del proceso, que pedirá si lo juzgare necesario, mandará a subsanar las faltas y lo pondrá en conocimiento de la Corte Suprema de Justicia, la cual deducirá a la autoridad que las cometió la responsabilidad disciplinaria o criminal correspondiente.

CAPÍTULO III

RESOLUCIÓN

Art. 66.- Dentro del quinto día de notificado el auto de exhibición a la persona o autoridad contra quien se dirija, debe el Ejecutor cumplir enteramente su encargo, si por tener que imponerse del proceso no pudiere hacerlo en el acto.

Art. 67.- Los proveídos del Ejecutor se extenderán a continuación del auto de exhibición de la persona y serán autorizados por el secretario que nombre.

Art. 68.- Mientras el Ejecutor cumple su encargo, estarán sometidos a su conocimiento privativo, el favorecido y su proceso; pero el Ejecutor no podrá ejercer más funciones que las necesarias para cumplir con el auto de exhibición, ni debe tomar otra ingerencia en aquel proceso. Se exceptúa el caso previsto en la primera parte del Art. 50.

Art. 69.- Concluidas sus funciones el Ejecutor devolverá dicho proceso a la autoridad que conozca de él, con certificación de lo que hubiere resuelto.

Art. 70.- Todo retorno de un auto de exhibición será acompañado de un informe sucinto y estrictamente arreglado al mérito del proceso o de los hechos.

Art. 71.- Devuelto el auto de exhibición por el Juez Ejecutor, la Sala o la Cámara resolverá dentro de los cinco días siguientes al recibo de aquél, salvo que estimare necesario pedir el proceso si lo hubiere, lo que hará en la siguiente audiencia.

En este caso, el Tribunal librará oficio a la autoridad respectiva para pedir el proceso, o usará la vía telegráfica con aviso de recepción si la autoridad reside fuera del lugar donde aquél tiene su asiento.

La autoridad requerida remitirá el proceso a la Sala o Cámara sin pérdida de tiempo, en el mismo día en que reciba la orden de remisión. La Sala o Cámara resolverá dentro de los cinco días siguientes de haber recibido el proceso.(3)

Art. 72.- Si la resolución fuese concediendo la libertad del favorecido, librará inmediatamente orden al Juez de la causa, o a la autoridad que hubiese restringido la libertad de aquél, para que cumpla lo ordenado, sin perjuicio de ordenar lo procedente conforme a la ley según el caso. Si la resolución fuese denegando la libertad del favorecido y hubiese sido

pronunciada por una Cámara de Segunda Instancia, el favorecido o quien hubiese solicitado la exhibición, podrá interponer dentro de los cinco días hábiles siguientes al de la notificación de aquélla, recurso de revisión para ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, la que lo resolverá con sólo la vista de los autos. Para este efecto, la Cámara retendrá el proceso, si lo hubiere pedido, durante el plazo indicado en este inciso. Si la Cámara denegare la admisión del recurso, el interesado podrá recurrir de hecho, conforme a las reglas generales.(3)

Cualquiera que fuere la resolución de la Sala o Cámara la certificará a la autoridad respectiva para que la agregue a los autos o la archive si no hubiere proceso. (3)

Art. 73.- Si el Juez no cumpliera la resolución de la Sala o de la Cámara, ésta la pondrá inmediatamente en conocimiento de la Corte Suprema de Justicia, y la Corte destituirá al inferior desobediente, ordenando su juzgamiento.

Si el funcionario desobediente perteneciere a cualquier otro ÓRGANO del Gobierno, la Corte procederá como se dispone en el artículo 61 de esta ley. (3)

CAPÍTULO IV

RESPONSABILIDAD DE LOS FUNCIONARIOS EN EL

AUTO DE EXHIBICIÓN

Art. 74.- No hay autoridad, tribunal, ni fuero alguno privilegiado en esta materia. En todo caso tendrá lugar el auto de exhibición de la persona como la primera garantía del individuo, cualquiera que sea su nacionalidad o el lugar de su residencia.

Art. 75.- El auto de exhibición de la persona no priva a las autoridades ni les limita las facultades que les concede el Art. 72 I.

Art. 76.- El Tribunal que haya decretado el auto de exhibición personal, una vez concluida su tramitación, ordenará el procesamiento de la persona o autoridad que hubiese tenido en detención, custodia o restricción al favorecido, siempre que apareciere que hubiese cometido delito y remitirá certificación de los mismos autos al Tribunal competente si el propio no lo fuere, o al órgano o autoridad correspondiente si fuese necesaria la declaración previa de que hay lugar a formación de causa. La orden de procesamiento o detención en el primer caso, o la resolución de que hay lugar a formación de causa en el segundo, suspende al referido funcionario en el ejercicio de su cargo o de sus funciones, de conformidad con la ley o Cámara respectiva sobre las faltas o irregularidades del Ejecutor en el desempeño de su cargo, sin perjuicio del cumplimiento de los proveídos de éste. En tal caso la Sala o Cámara pedirá informe al Juez Ejecutor, quien deberá evacuarlo dentro de tercero día más el término de la distancia, y con lo que conteste o no, pasado dicho término, se recibirá la información a pruebas por ocho días más el término de la distancia, si fuere necesario, y concluidos se resolverá lo conveniente.

Art. 77.- Cualquier autoridad o persona contra quien, o a cuyo favor, se hubiere librado el auto de exhibición personal, puede reclamar ante la Sala Si el Ejecutor resultare culpable de algún delito, se le mandará juzgar con arreglo a derecho, o se le deducirán las responsabilidades civiles, o se le impondrán las medidas disciplinarias, si los hechos violatorios de la ley no constituyen delito. (3)

CAPÍTULO V

INAPLICABILIDAD

Examen de constitucionalidad.

Art. 77-A.- Todo juez o tribunal, a instancia de parte o de oficio, debe enjuiciar previamente la constitucionalidad de cualquier ley o disposición de cuya validez dependa la tramitación de cualquier proceso o el fundamento de las resoluciones que se pronuncien en el mismo, y si alguno de ellos contradice la Constitución, la declarará inaplicable al dictar sentencia interlocutores o definitiva.

También podrá declarar la inaplicabilidad de los actos jurídicos subjetivos, tanto públicos como privados, que violen la normativa constitucional.

El ejercicio de la anterior potestad establecida en este artículo, será procedente en los casos en que no exista pronunciamiento por parte de la Sala de lo Constitucional, respecto de la constitucionalidad de la ley, disposición o acto de que se trate. (6)

Criterios mínimos para decidir la inaplicabilidad de una ley o disposición.

Art. 77-B.- Los jueces al momento de inaplicar una ley, disposición o acto, conforme lo establece el artículo 185 de la Constitución, deberán tomar en cuenta al menos los siguientes criterios:

(a) La ley, disposición o acto a inaplicarse debe tener una relación directa y principal con la resolución del caso, es decir, ella debe ser relevante para la resolución que deba dictarse y,

(b) La norma a inaplicarse debe resultar incompatible con la Constitución, aun luego de haberse acudido a interpretarla de conformidad con ella. (6)

Elementos que debe contener la declaratoria de inaplicabilidad.

Art. 77-C.- La resolución que declare la inaplicabilidad de cualquier disposición, deberá expresar al menos: las razones que la fundamentan, la ley, disposición o acto cuya inaplicabilidad se declara y la norma o principio constitucional que considere vulnerado por aquellos. (6)

Efectos de la declaratoria de inaplicabilidad por parte de los tribunales ordinarios.

Art. 77-D.- La resolución que se dicte en aplicación del artículo 185 de la Constitución, por medio de la que se declare la inaplicabilidad de una ley, disposición o acto, solo tendrá efectos en el proceso concreto en el cual se pronuncie. (6)

Remisión de certificación de la sentencia.

Art. 77-E.- Una vez pronunciada sentencia interlocutoria o definitiva por la que se declara la inaplicabilidad de una ley, disposición o acto, el juzgado o tribunal respectivo, deberá remitir el mismo día, certificación de la misma, a la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. (6)

Declaratoria de Inconstitucionalidad.

Art. 77-F.- La remisión de la declaratoria de inaplicabilidad constituye un requerimiento para que la Sala de lo Constitucional, determine en sentencia definitiva la constitucionalidad o no de la declaratoria emitida por los tribunales ordinarios, para lo cual contará con quince días hábiles. Dentro de dicho plazo la Sala de lo Constitucional, deberá resolver y notificar su sentencia definitiva.

Transcurrido el plazo anterior, la Sala de lo Constitucional mediante resolución motivada, podrá prorrogar por una sola vez el plazo establecido en el inciso anterior, plazo que en ningún caso, podrá exceder de diez días hábiles.

La sentencia definitiva no admitirá ningún recurso y será vinculante de un modo general para los órganos del Estado, para sus funcionarios y autoridades y para toda persona natural y jurídica, y la Sala la mandará a publicar conforme a lo establecido en el artículo 11 de esta ley.

Si en la sentencia definitiva, la Sala de lo Constitucional declara que en la ley, disposición o acto, no existe la inconstitucionalidad alegada, ningún Juez o funcionario podrá negarse a acatarla, amparándose en las facultades que conceden los artículos 185 y 235 de la Constitución. (6)

Incumplimiento de la Sentencia.

Art. 77-G.- 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 artículo 322 del Código Penal.

Si el juez no acata el contenido de la sentencia, la Sala de lo Constitucional adoptará las medidas necesarias y pertinentes para su cumplimiento, y mandará a procesar al desobediente, quien quedará desde ese momento, suspendido en sus funciones, aplicándosele en su caso lo dispuesto en el artículo 237 de la Constitución.” (6)

TÍTULO FINAL

DISPOSICIONES GENERALES

Art. 78.- En los procesos constitucionales se usará papel común. A las partes que intervengan no se les exigirá fianza o caución alguna para iniciarlos, seguirlos o ejecutar las respectivas sentencias.

Art. 79.- En los procesos constitucionales no se concederá el término de la distancia. La Sala de lo Constitucional podrá notificar sus resoluciones, citar, solicitar informes y en general efectuar toda clase de acto de comunicación procesal, utilizando cualquier medio técnico, sea electrónico, magnético o cualquier otro, que posibilite la constancia por escrito y ofrezca garantías de seguridad y confiabilidad.

Las entidades públicas, al rendir sus informes, deberán identificar el medio técnico por el cual recibirán comunicaciones, y los particulares podrán solicitar se les notifique a través de tales medios.

Todos los días y horas serán hábiles para llevar a cabo actos procesales de comunicación por dichos medios de transmisión. Las resoluciones se tendrán por notificadas desde las ocho horas del día hábil siguiente a la recepción de la comunicación.(5)

Art. 80.- En los procesos de amparo y de exhibición de la persona, el Tribunal suplirá de oficio los errores u omisiones pertenecientes al derecho en que incurrieren las partes.

Art. 81.- La sentencia definitiva en los dos procesos mencionados en el artículo anterior produce los efectos de cosa juzgada contra toda persona o funcionario, haya o no intervenido en el proceso, sólo en cuanto a que el acto reclamado es o no constitucional, o violatorio de preceptos constitucionales. Con todo, el contenido de la sentencia no constituye en sí declaración, reconocimiento o constitución de derechos privados subjetivos de los particulares o del Estado; en consecuencia la resolución dictada no puede oponerse como excepción de cosa juzgada a ninguna acción que se ventile posteriormente ante los Tribunales de la República.

Art. 82.- Todo funcionario o autoridad está en la obligación de ordenar dentro de tercero día que se extiendan las certificaciones que se les pidiere, siempre que en la solicitud se exprese que el objeto de la certificación es para que pueda surtir efecto en un proceso constitucional; y aún cuando la persona solicitare certificación de expedientes, procesos o archivos relativos a ella misma, o a sus bienes, que por leyes especiales tengan carácter de secreto o reservado.

El funcionario o autoridad, una vez extendida la certificación solicitada, la remitirá directamente y sin dilación al tribunal que esté conociendo en el proceso constitucional.

Art. 83.- Si el funcionario o autoridad no ordenare dentro del término respectivo extender la certificación pedida, o no la extendiere en un término prudencial que se le señale, incurrirá en una multa de veinticinco a cien colones por cada infracción, y la parte

respectiva hará manifestación en el proceso constitucional de aquella circunstancia, pidiendo la compulsa correspondiente.

El Tribunal en tal caso, ordenará la compulsa del pasaje del proceso o instrumento, cuya certificación hubiere sido denegada o retardada, aunque ya haya transcurrido el término probatorio, sin perjuicio de imponer la multa respectiva.

Art. 84.- Todo funcionario que en el término legal no conteste un informe, traslado o audiencia, incurrirá en una multa de veinticinco a cien colones, a juicio prudencial del Tribunal.

Art. 85.- El Tribunal que conozca del juicio impondrá las multas que menciona esta ley, oyendo en la siguiente audiencia al funcionario infractor y con la sola vista de los autos. Tales multas se cobrarán por el sistema de retención del sueldo, para lo cual el tribunal librará orden al pagador respectivo a fin de que efectúe la retención e ingrese su monto al fondo general de la Nación.

Art. 86.- Fuera del caso contemplado en el inciso segundo del artículo 72 de esta Ley, la sentencia no admite recurso alguno, quedando los funcionarios que las pronuncien, sujetos a las responsabilidades correspondientes. (3)

Art. 87.- Los procesos pendientes continuarán tramitándose con arreglo a la presente ley, quedando válidos los actos procesales ya concluidos. Si estuviere conociendo un tribunal o Sala distinta de aquella cuya competencia señala esta ley, se pasará el proceso, con noticia de las partes, al tribunal que corresponda.

Art. 88.- Queda derogada la Ley de Amparo emitida por Decreto Legislativo N° 7 de fecha 25 de septiembre de 1950, publicado en el Diario Oficial del 9 de octubre del mismo año, así como los Arts. 536 al 565, ambos inclusive, del Código de Instrucción Criminal, y cualquier otra disposición que se oponga a la presente ley. (***)

Art. 89.- El presente Decreto entrará en vigencia treinta días después de su publicación en el Diario Oficial.

DADO EN EL SALON DE SESIONES DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA; PALACIO NACIONAL: San Salvador, a los catorce días del mes de enero de mil novecientos sesenta.

Victor Manuel Esquivel, Presidente

Edgardo Guerra Hinds, Vice-Presidente.

Julio Suvillaga Zaldivar, Vice-Presidente.

Joaquín Castro Canizález, Primer Secretario.

Esteban Laínez Rubio, Primer Secretario.

Sidney Mazzini, Primer Secretario.

Carlos Serrano García, Segundo Secretario.

Alfonso Simón Batlle, Segundo Secretario.

Jesús Méndez Barahona, Segundo Secretario.

CASA PRESIDENCIAL:

San Salvador, a los quince días del mes de enero de mil novecientos sesenta.

PUBLIQUESE,

JOSÉ MARÍA LEMUS, Presidente de la República.

R. A. Carballo, Ministro de Justicia.

Confrontado de publicación de la Presidencia de la Corte Suprema de Justicia, junio de 1991

D.L. N° 2996, del 14 de enero de 1960, publicado en el D.O. N° 15, Tomo 186, del 22 de enero 1960.

*****INICIO DE NOTA:**

LOS ARTÍCULOS DEL CODIGO DE INSTRUCCION CRIMINAL QUE SE MENCIONAN EN LA PRESENTE LEY, FUERON DEROGADOS POR EL ANTERIOR CODIGO PROCESAL PENAL, EMITIDO POR DECRETO LEGISLATIVO N° 450, DE FECHA 11 DE OCTUBRE DE 1973, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL N° 208, TOMO 241, DE FECHA 9 DE NOVIEMBRE DEL MISMO AÑO, QUE TAMBIEN FUE DEROGADO POR EL ACTUAL CODIGO PROCESAL PENAL, EMITIDO POR DECRETO LEGISLATIVO N° 904, DE FECHA 4 DE DICIEMBRE DE 1996, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL N° 11, TOMO 334, DE FECHA 20 DE ENERO DE 1997.

FIN DE NOTA

REFORMAS:

(1) D.Ley N° 49, del 22 de diciembre de 1960, publicado en el D.O. N° 239, Tomo 189, del 22 de diciembre de 1960.

(2) D.L. 378, del 10 de octubre 1977, publicado en el D.O. N° 198, Tomo 257, del 26 de octubre de 1977.

(3) D.L. N° 131, del 12 de septiembre de 1985, publicado en el D.O. N° 192, Tomo 289, del 11 de octubre de 1985.

INICIO DE NOTA

SEGUN ESTE DECRETO, MENCIONA EN SU ARTÍCULO 17 LO SIGUIENTE:

Art. 17.- En cuanto a los procesos constitucionales que se encuentren pendientes al entrar en vigencia la presente Ley, se aplicará lo dispuesto en el artículo 163 de la Ley Orgánica Judicial.

FIN DE NOTA

(4) D.L. N° 965, del 30 de abril de 1988, publicado en el D.O. N° 85, Tomo 299, del 9 de mayo de 1988.

(5) D.L. N° 182, del 11 de diciembre de 1997, publicado en el D.O. N° 239, Tomo 337, del 22 de diciembre de 1997.

(6) D.L. N° 45, del 6 de julio de 2006, publicado en el D.O. N° 143, Tomo 372, del 7 de agosto de 2006.



Este libro se imprimió
en Talleres Gráficos UCA,
en el mes de marzo de 2013
la edición consta de 500 ejemplares.

Con el apoyo de:



Comisión Coordinadora del Sector de Justicia