



Departamento de Estudios Legales
Boletín de Estudios Legales – No. 42 – Junio 2004

COMENTARIOS AL ANTEPROYECTO DE
“LEY PROCESAL CONSTITUCIONAL”

De los varios anteproyectos de legislación procesal constitucional que han circulado en los últimos años, el más reciente, elaborado por la Corte Suprema de Justicia y remitido a la Asamblea Legislativa hace más de un año, tiene posibilidades de convertirse en ley de la República en un breve plazo. La Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales de la Asamblea ha dado un paso excepcional al convocar un foro para el examen del proyecto, al que han acudido instituciones gubernamentales, cívicas y educativas y, aunque ha concluido sin considerar la totalidad del proyecto, ha constituido un importante evento para la discusión de materias constitucionales.

En dicho foro, la Corte Suprema de Justicia, a través de auxiliares de la Sala de lo Constitucional, ha defendido el proyecto, aunque algunos de sus puntos han sido cuestionados por los mismos Magistrados de la Sala de lo Constitucional. Los restantes asistentes, aunque reconocen que constituye un avance en comparación con la actual “Ley de procedimientos constitucionales”, consideran que contiene muchos puntos que merecen mayor discusión o que deben ser rechazados.

El proyecto presenta numerosas innovaciones legislativas, pero muchas de ellas no lo son desde un punto de vista jurisprudencial. De hecho, debe hacerse notar que, desde 1983, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha tenido una actuación, excepcional en nuestro país, en cuanto a la creación de derecho, y establecido jurisprudencia novedosa. Si esto es bueno, en principio, se dan numerosos casos controvertidos en los que se alega que el tribunal se ha extralimitado en sus funciones. No podemos estar en desacuerdo con quienes han señalado que la Sala de lo Constitucional está siguiendo acríticamente “modas” de la justicia constitucional de otras latitudes, aplicándolas sin considerar su pertinencia a nuestro

sistema o su adecuación a la Constitución. El proyecto pretende dar una consagración legislativa a las innovaciones hechas por la Sala de lo Constitucional en los últimos años y aún ir más allá.

Vale la pena examinar algunas de estas innovaciones jurisprudenciales y referir brevemente el grado de controversia que generan.

Un ejemplo de estas innovaciones es el “amparo contra particulares”, una de las más justificables innovaciones de la Sala. Nuestra ley secundaria no dice nada sobre el mismo, pero existe una base constitucional para que el tribunal lo haya aceptado, ya que el Art. 247 Cn. establece que toda persona puede pedir amparo ante la Sala de lo Constitucional por violación de los derechos que otorga la Constitución, sin distinguir entre los posibles infractores de tales derechos. La Sala consideró que la protección de los derechos constitucionales de la manera establecida en la ley suprema no podía hacerse depender de la voluntad del legislador secundario o inhibirse por el olvido o negligencia del mismo, por lo que debía proceder a la protección de los derechos constitucionales de los particulares amenazados por otros particulares¹. Frente a una institución que puede ser considerada constitucional y benéfica, se opone la opinión de quienes consideran que el amparo contra particulares no constituye más que una degeneración de una institución que surgió para proteger a los particulares de los abusos de los administradores públicos y que constituye un intento de los tribunales constitucionales en inmiscuirse en asuntos que pueden ser resueltos por la justicia ordinaria y constituirse en un “superpoder” por encima de los demás del estado.

Otra innovación jurisprudencial reciente ha sido el “hábeas corpus preventivo”. La institución también podría calificarse como beneficiosa, aunque a diferencia del caso anterior, no tiene base constitucional o legal en que fundamentarse; prácticamente, la Sala de la Constitucional la aceptó porque la doctrina y la jurisprudencia mexicana lo hacen; de hecho, dado el caso en el que surgió, pareció una solución sacada de la manga para favorecer a un político determinado². La

¹ Sentencia de amparo 143-98. La procedencia del recurso ha sido reconocida por la Sala de lo Constitucional en varias sentencias posteriores.

Todas las referencias a sentencias aparecen tomadas de la página electrónica de la Corte Suprema de Justicia, salvo que se indique otra fuente

² Esta sentencia no aparece en la página electrónica de la Corte, pero es el precedente de numerosas sentencias posteriores sobre la misma institución.

adopción de la institución por la Sala de lo Constitucional precedió a la regulación que se hizo de la misma en la ley, creando un procedimiento de carácter general, como lo haría un tribunal del sistema anglosajón, esto va más allá de la interpretación de la ley emitida por los órganos con facultades legislativas y es contrario al sistema constitucional salvadoreño. Lo que está en juego es determinar si la Sala puede crear una nueva institución procesal, pasando por encima de la Asamblea Legislativa.

Finalmente, han existido casos en que la actuación de la Sala de lo Constitucional resulta inaceptable. El caso más notorio se dio con la declaratoria de inconstitucionalidad de la “Ley orgánica de la Fiscalía General de la República”³. El tribunal determinó que, a fin de que dicha oficina no estuviera privada de una normativa que rigiera su actuación, seguiría aplicándosele la “Ley orgánica del Ministerio Público”, es decir, decidió por medio de una sentencia revalidar una ley derogada. Las facultades legislativas de la Sala son limitadas y exclusivamente negativas, de conformidad a la Constitución. Es facultad constitucional de la Asamblea Legislativa decretar las leyes y derogarlas, por lo que la Corte no puede dar vigencia a una ley que aquella ha derogado. Su decisión en el caso particular constituyó una verdadera usurpación de las facultades legislativas y ha tenido consecuencias que sorprendentemente no han sido cuestionadas por la comunidad jurídica. Hasta hoy en día, la Fiscalía General de la República basa su actuación no en la voluntad legislativa, sino en la de la Sala de lo Constitucional que determinó qué normas debían regirla.

En el anteproyecto es evidente la intención de la Corte Suprema de Justicia de dar una consagración legislativa a las anteriores y otras figuras que han surgido durante su actuación en los últimos años. Consideramos que no es posible por ello un respaldo total al proyecto, sino que deben ser examinados detenidamente algunos puntos que contiene y sugerir cambios a los mismos.

El presente trabajo pretende ser una síntesis de los más importantes puntos en discusión en el foro legislativo, así como señalar la posición de nuestra institución sobre dicho proyecto.

³ D.O. N° 86, Tomo 303, 12 de mayo de 1989.

Contenido

El anteproyecto en comento consta de 108 artículos, divididos en siete títulos. A diferencia de la ley vigente, los cuatro primeros títulos contienen normas generales sobre los procedimientos constitucionales, aplicables a sus distintas modalidades.

El Título Preliminar comprende los Arts. 1 a 4. Señala como finalidad de la ley “garantizar la supremacía de la normativa constitucional...”, mediante la regulación de los procedimientos siguientes: a) hábeas corpus o exhibición personal; b) amparo; c) inconstitucionalidad; d) controversias entre el Órgano Legislativo y el Órgano Ejecutivo en el proceso de formación de ley; y e) conflictos entre órganos constitucionales; los dos últimos no tienen desarrollo en la ley vigente; regula, además, la inaplicabilidad de la ley por parte de tribunales y jueces, de normas contrarias a la normativa constitucional (Art. 1). Establece que la Sala de lo Constitucional es el intérprete supremo de la Constitución y que los tribunales inferiores preferirán la interpretación de la ley “que mejor procure la protección y eficacia de los derechos fundamentales y la consecución de los principios y valores constitucionales” (Art. 2). Señala también los principios que regirán los procesos constitucionales, que incluyen el de defensa, oficiosidad del procedimiento, subsanación de errores de derecho, publicidad del proceso, etc. (Art. 4).

El Título I, denominado “Sujetos Procesales”, comprende los Arts. 5 a 21, dividido en tres capítulos. El Capítulo I (Arts. 5 a 11) establece la competencia de la Sala de lo Constitucional para conocer de todo tipo de procesos constitucionales y de las Cámaras de Segunda Instancia con competencia penal que no residan en la capital para conocer del hábeas corpus, limitando sus atribuciones a conocer de cuestiones constitucionales, absteniéndose de pronunciarse sobre cualquier otra cuestión, establece normas de recusación de los juzgadores, discordias sobre admisión de solicitudes, actuación colegiada y sanciones por incumplimiento de órdenes del tribunal. El Capítulo II (Arts. 12 a 18) trata de las partes intervinientes en el proceso; como novedad, contiene normas relativas a la sustitución del funcionario demandado, estableciendo las obligaciones de su sucesor; también establece la posibilidad de demandar a grupos sin personalidad jurídica. Se mantiene la disposición que no exige asistencia letrada. El Capítulo III (Art. 19 a 21) trata del Ministerio Público,

especialmente las atribuciones de sus funcionarios con respecto al proceso de inconstitucionalidad.

El Título II, denominado “Actos Procesales”, comprende los Arts. 22 a 34, divididos en cuatro capítulos. El Capítulo I (Arts. 22 a 24) contiene normas sobre cómputo y suspensión de plazos y acumulación de procesos. El Capítulo II (Arts. 25 a 28) establece normas sobre los actos de decisión; el señalamiento de plazos para resolver ha sido objeto de críticas en el foro legislativo ya que en vista de que no hay sanciones por su incumplimiento por el tribunal, tampoco tiene razón de ser y los mismos Magistrados de la Corte han señalado la imposibilidad de su cumplimiento. El Capítulo III (Arts. 29 a 31) trata de los actos procesales de comunicación. El Capítulo IV (Arts. 32 a 34) trata de medidas cautelares y presenta la innovación de ampliar las facultades del tribunal para dictar cualquier tipo de medidas, mientras que en la ley actual sólo se contempla la suspensión del acto reclamado.

El Título III, denominado “Actividad Procesal”, comprende los Arts. 35 a 58 divididos en tres capítulos. El Capítulo I (Arts. 35 a 45) trata de la iniciación del proceso, exigiéndose la demanda escrita, salvo excepciones para el hábeas corpus; se caracteriza por la mayor formalidad exigida a los libelos. El Capítulo II (Arts. 46 a 49) contiene regulaciones sobre diversos actos procesales en el transcurso del proceso. El Capítulo III (Arts. 50 a 58) regula la terminación de los procesos por desistimiento, sobreseimiento y sentencia definitiva; regula también la explicación y ampliación de la sentencia.

El Título IV comprende los Arts. 59 a 101, divididos en cinco capítulos y regula en detalle cada uno de los procesos constitucionales.

El Capítulo I del Título IV (Arts. 59 a 72) regula el hábeas corpus o exhibición personal. En comparación a la ley actual recoge el recurso con carácter preventivo, ante amenazas de restricción a la libertad personal y su procedencia contra atentados o amenazas a la dignidad o integridad física, psíquica o moral de las personas detenidas (Art. 60), lo que en nuestra opinión debería ser objeto de otro tipo de recursos. En acatamiento al principio de inmediatez, se suprime la inútil figura del juez ejecutor. Se contempla el hábeas corpus contra resoluciones judiciales, dedicándole un capítulo entero (Art. 64 a 67). Se contemplan casos especiales, incluyéndose un

procedimiento para el caso de desaparición de personas (Art. 71) y contra particulares (Art. 72), ya contemplado el último en la ley vigente.

El Capítulo II del Título IV (Arts. 75 a 84) regula el proceso de amparo. Entre las novedades que contempla se encuentra el amparo preventivo (Art. 75 inc. 2°) y el amparo para la defensa de intereses difusos (Art. 75 inc. 3°), el amparo contra leyes (Art. 76 inc. 5° letra “a”) y el amparo contra particulares (Art. 76 inc. 5° letra “d”), todos aceptados por la jurisprudencia de la Sala. El plazo para la procedencia del recurso por violación del derecho de audiencia se reduce a quince días (Art. 76 inc. 2°), lo que en el foro legislativo se ha criticado, aduciendo que es demasiado corto, y se establece caducidad de la procedencia del recurso, limitándolo a ciento veinte días. El procedimiento es similar al contemplado en la ley vigente.

El Capítulo III del Título IV (Arts. 85 a 91) regular el recurso de inconstitucionalidad. Entre las novedades que contiene con respecto a la ley actual está la obligación de audiencia a la entidad emisora del cuerpo legal impugnado, en caso de que éste fuera reformado en el desarrollo del proceso (Art. 88), lo que constituye una acertada medida si es con intención de evitar situaciones como la maliciosa modificación del Código Electoral que impidió la efectividad de una sentencia de inconstitucionalidad, y regula la inconstitucionalidad por conexión (Art. 89), figura sobre la que la jurisprudencia de la Sala ha sido bastante caprichosa. Una figura sobre la que se tratará más adelante, es la inconstitucionalidad contra efectos omisivos de los órganos investidos de facultades normativas (Art. 85). Con relación a los efectos de la sentencia (Art. 90), al igual que la ley actual señala los efectos *erga omnes* de la sentencia, pero no hay equivalente a la disposición que impide declarar la inaplicabilidad de leyes cuando la Sala se ha pronunciado en el sentido de que no existe la inconstitucionalidad alegada de la misma.

El Capítulo IV del Título IV (Arts. 92 a 98) regula las controversias entre el Órgano Legislativo y el Órgano Ejecutivo en el proceso de formación de ley. Es novedosa la inclusión en la ley, pero la Sala de lo Constitucional ha estado resolviendo dichos conflictos desde hace años. La regulación dada a la figura nos parece totalmente inapropiada, como se indica más adelante.

El Capítulo V del Título IV (Arts. 99 a 101) regula la resolución de conflictos entre órganos constitucionales. Esta figura no tiene base constitucional ni legal y es obviamente calcada de legislación extranjera. Se comenta más adelante.

El Título V (Arts. 102 a 104) regula la inaplicabilidad de la ley considerada inconstitucional por los jueces o tribunales. Es una novedad legislativa, aunque está contemplada en la Constitución; pocos jueces han hecho uso de esta facultad. El Art. 102 establece la obligación de todo juez de examinar la constitucionalidad de las disposiciones legales a aplicar antes de sentenciar y les da la facultad de declarar la inaplicabilidad de actos jurídicos subjetivos, tanto públicos como privados, que violen la normativa constitucional, lo que entendemos que nada más es una extensión natural de la facultad constitucional. En cuanto a los efectos de la declaratoria, el Art. 104 inc. 2° establece que el tribunal que declare la inaplicabilidad de una norma certificará su resolución a la Sala y que dicho envío constituirá un requerimiento para que se dé inicio a un proceso de inconstitucionalidad.

El Título VI (Arts. 105 a 108) contiene normas generales, transitorias, sobre derogatoria y vigencia.

Comentarios

En primer lugar, debe volverse a destacar que el proyecto tiene grandes méritos y realmente constituye un avance con relación a la ley vigente. Sin embargo, en detalle, deben señalarse numerosos puntos que merecen una revisión.

El inciso primero del Art. 2 del proyecto, que reza: “La Sala de lo Constitucional es el intérprete supremo de la Constitución” se convirtió en el principal foco de las discusiones del foro convocado por la Asamblea Legislativa y su deliberación no ha concluido.

En general, hay acuerdo que la Sala de lo Constitucional debe ser el intérprete supremo de la Constitución; lo que no ha quedado claro son los límites de esta declaración y los asistentes al foro de la Asamblea Legislativa han insistido en que deben puntualizarse. De hecho, lo que está en juego con la interpretación que se dé a

este artículo es nada menos quién va a hacer las leyes en este país, la Asamblea Legislativa o la Sala de lo Constitucional.

Nuestra Constitución reserva, fundamentalmente, al Órgano Judicial la facultad de aplicar la ley a casos concretos cuando existe controversia entre partes y reserva la forma de ejercer esta atribución a su aplicación en un proceso controversial. Las facultades legislativas y la aplicación de la ley a situaciones concretas en el caso de que no exista controversia es atribuida a otros órganos del estado y sólo por excepción se atribuyen funciones de otros órganos a los demás. Es una tendencia clásica de separación de poderes, que puede ser debatida, pero es una realidad jurídica en nuestro país. Las únicas facultades para dictar normas de carácter general concedidas al Órgano Judicial, aparte de las de dictar sus propios reglamentos internos y los de las leyes administrativas que aplican, son derivadas del proceso de inconstitucionalidad. Se trata de facultades negativas, exclusivamente negativas (tiene efectos derogatorios) y las sentencias por las cuales se pronuncia se publican en el Diario Oficial, para que, al igual que las leyes, sean formalmente conocidas por todos.

Debe hacerse notar, sin embargo, que en años recientes la Sala de lo Constitucional de la Corte ha estado comportándose como si sus atribuciones fueran más amplias, pretendiendo que sean aplicables de manera general como leyes. Un ejemplo notable ha sido una sentencia de amparo que obliga a la notificación de la sentencia al demandado rebelde, alegando el respeto al debido proceso⁴. Aparte de que es de un contenido muy discutible, se ha pretendido que sea aplicable a todos los casos, lo que equivale a una reforma del Código de Procedimientos Civiles; la Sala ha emitido resoluciones que establecen que la notificación de la sentencia al rebelde es obligatoria a partir de la fecha en que se emitió la primera sentencia⁵. Todo esto resulta de la imitación acrítica de la ley y la jurisprudencia extranjera. No sólo no estamos de acuerdo con que se amplíen las facultades legislativas del Órgano Judicial, sino que de conformidad a la Constitución actual esto no es posible.

La posición de la Corte, manifestada por los auxiliares de la Sala de lo Constitucional en el foro de la Asamblea Legislativa, no deja lugar a dudas que las pretensiones del tribunal de que sus sentencias constitucionales tengan en todo caso

⁴ Sentencia 89-99.

⁵ Sentencia 389-99.

efectos *erga omnes*. Las razones que se dan se basan en doctrina extranjera, alusiones a las tendencias modernas del Derecho y a otras constituciones, especialmente la española, que es muy favorecida por dichos auxiliares; las críticas en contra son contestadas con expresiones despectivas relativas a la obsolescencia o ignorancia de los que las hacen. A todo esto se puede contestar que ni la doctrina, ni las tendencias modernas ni las constituciones extranjeras son la ley fundamental de la República, y que lo que ha estado haciendo la Sala de lo Constitucional, muy influenciada por ellos, es siguiendo tendencias de modas jurídicas en otras latitudes sin examinar su pertinencia en el medio o su concordancia con nuestra Constitución. Lo que se pretende con el proyecto de ley es una sustancial modificación del régimen constitucional, sin recurrir a la señalada por la misma ley primaria para su cambio.

Nuestra opinión es que debe quedar claramente establecida en la ley que las sentencias en los procesos constitucionales no tienen efectos más que en el caso que deciden y para las partes intervinientes en el mismo, salvo la excepción del proceso de inconstitucionalidad, en los términos establecidos en la Constitución.

Con respecto a las disposiciones generales del proyecto de ley, tres han sido los puntos especialmente debatidos en el foro legislativo. Los relativos a las medidas cautelares (Arts. 32 a 34), el agotamiento de los recursos previo a la iniciación del proceso constitucional (Art. 37) y la oralidad del proceso.

Con respecto a las medidas cautelares, como se indicó, se amplía la atribución del tribunal constitucional a imponer tal tipo de medidas, además de la suspensión del acto reclamado. Existen poderosas razones, tanto doctrinarias como las que se han dado en la práctica para ampliar estas facultades, pero de parte de los sectores no judiciales han habido todo tipo de peticiones para limitarlas. La razón fundamental, según nuestra opinión, es la manera indiscriminada como la Sala de lo Constitucional ha usado hasta ahora, y especialmente en fecha reciente, sus facultades cautelares; esto ha sido aprovechado por litigantes maliciosos y ha llevado, debido a la lentitud de los procesos, a la nulificación de facultades de la administración pública, con grave perjuicio público. Una de las soluciones propuestas ha sido la determinación de casos concretos en que las medidas cautelares pueden imponerse, que siempre pecará por defecto. Sería recomendable, en nuestra opinión, una modificación en la redacción del articulado, estableciendo de forma más clara que en el texto presente la posibilidad de

establecer medidas cautelares como excepción y la obligación del tribunal de expresar las razones que la motivan, dejando en claro cuál es el daño inminente o irreparable que pretende precaver.

Con respecto al agotamiento de los recursos previo al inicio de los procesos de amparo y exhibición personal, se prolonga la discusión existente en la ley actual con respecto al mismo tema y al sentido exacto de las palabras en la ley (la jurisprudencia de la Sala ha sido contradictoria y en ocasiones ha ignorado la disposición sobre la procedencia de los recursos), pero además se amplía la competencia de los tribunales constitucionales. De conformidad al texto del proyecto proceden las pretensiones de amparo y hábeas corpus cuando se hayan agotado infructuosamente los recursos ordinarios contra el acto reclamado, pero además establece excepciones, que en nuestra opinión quedan comprendidas en la regla general.

Debe señalarse el carácter extraordinario de la jurisdicción constitucional y su existencia debido a que la protección de ciertos derechos no puede obtenerse por otros medios. La ampliación de las facultades del tribunal constitucional lo pueden convertir en una instancia capaz de inmiscuirse en todo tipo de asuntos, volver irrelevantes las restantes instancias judiciales y administrativas y recargar de trabajo a la Sala de lo Constitucional, con el resultado de que su actuación sería más lenta y tardada y hasta podría volver inoperantes los recursos constitucionales por la imposibilidad material de conocer el número de asuntos que se le presentan. Se corre el riesgo de que la malicia de los litigantes, además, convierta al tribunal constitucional en un foro de resolución de asuntos ordinarios. Al contrario de los redactores del proyecto, creemos que la competencia de la Sala debe ser restringida.

Debe quedar claramente establecido que las acciones de amparo y hábeas corpus no procederán en ningún caso en que existan recursos ordinarios o extraordinarios, judiciales o administrativos contra el acto reclamado, sin excepciones.

Otro punto en discusión, relacionado con el mismo tema, es el amparo contra resoluciones judiciales, que no es admitido en algunos sistemas, pero en nuestro país ha sido admitido. Existen razones para ello, puesto que en muchos casos no puede obtenerse la protección de un derecho constitucional vulnerado por un juez si no es por la vía del amparo. Ha circulado en fecha reciente y se ha hecho notoria una

sentencia de una Cámara de Familia por medio de la cual se ordenaba al tribunal inferior la desocupación de una vivienda ocupada e inscrita en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas a favor de terceros que no habían intervenido en el juicio; la Juez de Familia correspondiente decidió en este caso, afortunadamente, a favor de los derechos constitucionales de terceros y razonó que era imposible la aplicación de la sentencia de la Cámara, pero si no hubiera sido así, la única vía que les quedaba a los afectados para la defensa de sus derechos era el amparo o el recurso ante organismos internacionales protectores de los derechos humanos. De manera que, es sana la aceptación de tal tipo de amparos, y en el proyecto aparece regulado en el Art. 76 inc. 5° letra “b”, pero en nuestra opinión debe limitarse a sentencias interlocutorias que no admitan recurso alguno o sentencias definitivas en las que no haya intervenido el afectado por las mismas o se haya decidido algún asunto no discutido en el juicio o no pedido, cuando no haya recurso contra las mismas.

Algo similar puede señalarse sobre el hábeas corpus contra resoluciones judiciales. Debe proceder siempre y cuando no existan recursos contra las mismas.

Con respecto a la oralidad del proceso, Magistrados de la Corte han manifestado que no se contempló en vista de que dilataría aún más los procesos. Todos los demás asistentes al foro legislativo, sin embargo, se han manifestado en desacuerdo con esta opinión y han exigido que se regule, aunque sea en forma parcial, la oralidad de los procesos. Las discusiones al respecto han puesto de manifiesto una situación desagradable en el marco de la justicia constitucional. La resolución de procesos judiciales recae con demasiada frecuencia en el equipo de técnicos auxiliares de la Sala de lo Constitucional, los Magistrados carecen de opinión al respecto o se pliegan sin mayor examen a la opinión de los resolutores; peor aún, el trámite y sustanciación de los procesos se deja enteramente a sus manos, con lo que los Magistrados ni siquiera llegan a enterarse de los pormenores del caso en litigio. La inclusión de audiencias orales en los procesos constitucionales obligaría a los Magistrados de la Sala, según la opinión de los asistentes al foro, a enterarse del contenido del caso que están juzgando y decidiendo.

Uno de los vacíos de la “Ley de procedimientos constitucionales” que con más frecuencia se ha señalado es la falta de un plazo de caducidad de la acción de amparo, por lo que pueden impugnarse actos administrativos hasta muchos años

después de que han quedado firmes, con la consecuente inseguridad jurídica que esto provoca. Hay acuerdo general de que un plazo debe ser establecido, sin embargo, en el foro legislativo se ha criticado fuertemente el plazo de 120 días que aparece en el Art. 77 del proyecto. En general se alega que es demasiado breve para subsanar nulidades constitucionales; teniendo en cuenta que las nulidades civiles tienen un plazo hasta de 30 años para poder ser subsanadas, el plazo señalado resulta exageradamente breve para la subsanar violaciones a la misma ley primaria. Es razonable que este plazo sea extendido y si no al mismo período que establece el Código Civil, es razonable un período de uno a tres años.

El amparo contra particulares aparece referido en el Art. 76 inc. 5° letra “d” en términos que indican que procede el amparo “contra actos de particulares cuando éstos se encuentren, de derecho o de hecho en una posición de poder frente a la cual no existen mecanismos judiciales o administrativos de protección, o existiendo resulten insuficientes o tardíos para garantizar los derechos que protege este proceso”. La disposición repite casi literalmente una controvertidísima sentencia de la Sala de lo Constitucional por medio del cual se admitió la figura⁶, - aunque tiene origen doctrinario.

El amparo surgió para proteger los derechos de los particulares de los abusos de la administración pública y así se ha mantenido durante casi todo su desarrollo; el amparo contra particulares es una innovación relativamente reciente en derecho comparado, pero se ha mantenido sumamente controvertida. La polémica de si constituye un avance o una degeneración del recurso probablemente será interminable. En todo caso, si la Asamblea Legislativa decidiera aceptarlo debe limitarlo mucho más a como aparece en el proyecto.

Es muy raro que un particular se encuentre frente a otros en una situación de poder dominante frente a la cual no existan mecanismos judiciales o administrativos de protección; en el mismo caso en que se admitió el amparo contra particulares no existía tal relación y la Sala ignoró los recursos judiciales de que la impetrante gozaba para hacer valer sus pretendidos derechos⁷. Por otra parte, la determinación de la “insuficiencia” o el carácter de “tardío” del recurso son conceptos tan vagos que se

⁶ Sentencia de amparo 103-97.

⁷ Sentencia de amparo 143-98.

prestarán al abuso de los litigantes y a la constitucionalización de litigios comunes. Consideramos que en caso de admitirse, debe limitarse a la protección de derechos constitucionales no regulados por la ley secundaria, como los derechos a la intimidad o a la imagen o cuando el particular, por disposición de la ley, se encuentre realizando una función pública por virtud de la ley (el caso de los árbitros o de la Federación de Asociaciones de Abogados de El Salvador cuando administra elecciones gremiales para la elección de candidatos a cargos públicos, serían ejemplos).

El amparo de derechos difusos (Art. 75 inc. 3°) no habría sido considerado posible por la Sala de lo Constitucional hace unos pocos años; actualmente lo ha admitido siguiendo una moda muy difundida en la justicia constitucional, totalmente errada en nuestra opinión. No podemos entrar en una consideración acerca de la naturaleza de los llamados “derechos difusos” y otros derechos colectivos, pero nos corresponde señalar que una buena parte de la doctrina, cuya opinión compartimos, señala que no son derechos en absoluto y que resultan de constitucionalizar o incluir en las leyes lo que deberían ser políticas de buen gobierno y reclamarse al estado en las urnas, en cambio se los consagra como pseudo-derechos atribuyendo su titularidad a un ente indefinido que es la “colectividad”; este concepto no puede hacerse corresponder con los de derecho objetivo ni subjetivo. La tutela judicial de estos llamados “derechos”, por otra parte, implica la necesidad de inmiscuir a las autoridades judiciales en el campo de acción administrativa que la Constitución y las leyes reservan a las oficinas administrativas (Órgano Ejecutivo, generando a través de sentencias obligaciones que deforman sus programas de gobierno o que resultan imposibles de cumplir, generalmente por ser económicamente inviables; cualquiera podría arruinar el período de gobierno de un concejo municipal, un ministro o hasta el Presidente de la República, a través de demandas de amparo. La ley debe ser clara en prohibir expresamente el amparo contra derechos difusos.

El amparo contra leyes (Art. 77 inc. 5° letra a), en cambio, si constituye una verdadera degeneración del recurso. La polémica sobre tal figura apareció en México por una razón particular: no se admitía el recurso de inconstitucionalidad de normas de carácter general; de ahí surgieron también los neologismos que usa la Sala, leyes autoaplicativas, que se usa en el proyecto, y leyes heteroaplicativas, que no aparecen en ningún diccionario jurídico, casi en ningún texto, aún cuando trate del amparo, y casi ningún abogado conoce. La polémica del amparo contra leyes ha pasado a

España y otros países en que el recurso de inconstitucionalidad es admitido, pero no resulta una cuestión decidida en ninguno de ellos, que nosotros sepamos, salvo en México y El Salvador⁸. En nuestro sistema, no hay nada que no pueda lograrse a través del amparo contra leyes que no pueda lograrse con el amparo contra funcionarios públicos o con el recurso de inconstitucionalidad, es una institución innecesaria, contradictoria desde un punto de vista conceptual y debe ser eliminada del proyecto y desterrada de nuestra jurisprudencia.

Una fuente obvia de la doctrina que inspira el proyecto se encuentra en las legislaciones europeas que han creado tribunales constitucionales independientes del Órgano Judicial, con enormes poderes. Esta es otra de las modas jurídicas de nuestro país, y según algunos no es un sistema jurídico alternativo sino una panacea a todos los males del país. La experiencia de otros países latinoamericanos que la han adoptado y su fracaso en los mismos, debería hacer obvia su falta de adecuación a nuestros sistemas. Uno de los atractivos de este sistema es que prevé la revisión constitucional de las resoluciones de la Corte Suprema de Justicia, que es precisamente lo que ha creado una situación de polémica judicial insostenible en otros países del hemisferio. Consideramos que el examen por la Sala de lo Constitucional de las revisiones, por vía de amparo, de resoluciones de otras Salas de la Corte debe ser expresamente prohibida en la ley; la figura no solo crea disidencias innecesarias en el seno del máximo tribunal, sino que además no debería tener razón de ser estando los Magistrados de las restantes Salas a obedecer la norma que los obliga a considerar la constitucionalidad de las disposiciones a aplicar al sentenciar.

Una innovación que ha sorprendido a muchos es la regulación de la figura de la inconstitucionalidad por omisión (Art. 85), que debería suprimirse, en nuestra opinión, pues resulta una institución sumamente peligrosa. Por una parte, nadie necesita una sentencia judicial para saber que la Asamblea Legislativa no ha emitido leyes para desarrollar un precepto constitucional que necesita desarrollo en la ley secundaria; cualquier abogado que lea la Constitución puede proporcionar un listado. Por otra parte, no están claros cuáles serán los efectos de esa sentencia.

Si lo que se pretende, como lo ha señalado un Magistrado de la Sala de lo Constitucional, es que simplemente se emita una resolución que declare que la

⁸ Sentencia de amparo 429-99.

Asamblea Legislativa o el Presidente de la República no han emitido una ley a la que están obligados, esto es una simple declaración que no tiene consecuencias jurídicas de ningún tipo, una manifestación de narcisismo judicial que puede provocar burlas. Sin embargo, existe el serio peligro de que el tribunal interprete la norma en el sentido de que debe emitir la regulación faltante.

Esto último no es una simple posibilidad, sino algo que se ha repetido constantemente en los tribunales constitucionales. La tentación de los mismos a usurpar las facultades legislativas mediante sentencias de carácter general no ha sido resistida en numerosas ocasiones. *Roe vs. Wade*, emitida por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos, se ha convertido en la sentencia más famosa del Siglo XX y no precisamente por sus méritos; la corte se inventó un derecho que no existe en la constitución norteamericana, derecho a la intimidad, para justificar el derecho de la mujer a abortar, y estableció períodos y condiciones en los que el aborto debería ser libre, con el consentimiento de terceros o regulado por la ley. El Tribunal obviamente pretendía suprimir al parlamento de su país en la regulación de una actividad y si esto se hizo sin una mención en la ley sobre las omisiones parlamentarias, establecer la inconstitucionalidad por omisión sería abrir una puerta para que se diera la irregularidad.

El Capítulo IV del Título IV regula las controversias en el proceso de formación de ley previstas en el Art. 138 Cn. Antes de pasar a considerar el texto del proyecto debemos hacer un examen de dicho artículo y los que se relacionan con él.

De conformidad a los Arts. 136 y 137 Cn., cuando el Presidente de la República recibe un proyecto de ley de la Asamblea Legislativa puede optar por tres caminos de acción: a) sancionarlo; b) devolverlo con observaciones; y c) vetarlo. En los dos últimos casos, debe enviar el proyecto a la Asamblea Legislativa para su reconsideración. El veto presidencial implica que el presidente rechaza un proyecto de ley, que no es su voluntad que se convierta en ley de la República y de conformidad al Art. 137 Cn., la Asamblea puede superar ese veto con el voto de las dos terceras partes de los diputados electos. La devolución con observaciones indica que el Presidente no rechaza la ley, que desea verla convertirse en ley de la República, pero que existen algunos puntos en la misma, que pueden ser tanto de fondo como formales, omisiones u oscuridades, que según su opinión, merecen una revisión en el

texto del proyecto; la Asamblea Legislativa puede superar las observaciones presidenciales por simple mayoría.

Tanto la devolución como el veto pueden obedecer a dos motivos: a) inconstitucionalidad; y b) inconveniencia. El Presidente puede rechazar un proyecto de ley y vetarlo, sea porque en su opinión no se ajusta al texto constitucional o porque ajustándose al mismo, no considera que sea útil o conveniente para el país o congruente con su política; la práctica en la institución del veto confirma esto. En cuanto a la devolución con observaciones, puede obedecer a los mismos motivos. El Presidente puede objetar una parte de una ley por que sea inconveniente, pero también porque no se ajuste al texto constitucional. Si el Presidente recibe el texto de un código de 500 artículos, que desea ver convertido en ley, pero encuentra que uno sólo de esos artículos es inconstitucional, es ilógico que vete el proyecto entero; debe devolverlo con observaciones para que la Asamblea corrija el error. Debe quedar claro que en ningún momento la Constitución establece que el veto corresponde a la inconstitucionalidad y la devolución con observaciones a la inconveniencia.

La opinión contraria apareció en una de las primeras sentencias de la Sala de lo Constitucional en que se sometió la controversia inter-órganos a su conocimiento⁹. El motivo de la resolución, en opinión de muchos, fue una controversia de carácter político partidista entre el partido del Presidente de la República y aquél al que supuestamente pertenecía el Presidente de la Corte Suprema de Justicia; el rechazo de la procedencia del examen de la controversia, sobre la base de que el Presidente había observado por razones de constitucionalidad de uno de sus artículos. Aún cuando no quiera admitirse la motivación de la Sala en este caso, es obvio que la sentencia contiene un error notorio y grave de interpretación del texto constitucional. Esto ha sido señalado en numerosas ocasiones, pero el texto del proyecto, que se apega totalmente a la sentencia, nos indica que la Corte considera la cuestión como *res derelicta*, en vez de jurisprudencia que debería ser revertida.

El Art. 58 del proyecto establece que el veto debe ser por inconstitucionalidad y refrendado por los ministros competentes. El artículo es útil para aclararnos la opinión de la Sala de lo Constitucional con relación a la refrenda del veto, pero recoge la

⁹ Esta sentencia no ha sido publicada en la página electrónica de la Corte Suprema de Justicia, pero la doctrina es reafirmada en Sentencia C1-90.

posición errada de que el veto sólo puede ser motivado por inconstitucionalidad y que no puede conocer de un proyecto de ley observado. En todo la forma de veto no es materia de una “Ley de procedimientos constitucionales”, sino del “Reglamento Interno del Órgano Ejecutivo”.

Los demás artículos del capítulo regulan el procedimiento a seguir y no hay observaciones a los mismos, sin embargo deben ser redactados en el sentido de que la Sala debe conocer de las inconstitucionalidades alegadas por el Presidente de la República, sea que hayan sido manifestadas por la vía del veto o por la de la devolución con observaciones.

El Capítulo V del Título IV regula la resolución de conflictos entre órganos constitucionales, un recurso que se da en derecho comparado, de donde se ha copiado, pero que no está regulado por nuestra Constitución. Al igual que otras figuras en el proyecto, pretende atribuir a la Sala de lo Constitucional facultades que no tiene de conformidad a la ley suprema, es inconstitucional y debe ser eliminado del texto.

El inicio del proceso de inconstitucionalidad por la declaratoria de inaplicabilidad de la ley hecha por un funcionario judicial (Art. 104 inc. 2º) ha sido otra de las innovaciones fuertemente objetadas en el foro legislativo. En el proyecto se establece que cuando un juez o tribunal declare inaplicable una ley, al quedar firme la sentencia, deberá certificarla a la Sala de lo Constitucional y que la remisión de la certificación equivaldrá a un requerimiento para que se dé inicio a un proceso de inconstitucionalidad. Esto puede verse como un intento meritorio de lograr la unificación de la jurisprudencia, pero también obedece a un sistema legal ajeno al nuestro.

Se señala, por un lado, que un número excesivo de requerimientos llenaría la Sala de lo Constitucional de gran cantidad de casos que dilatarían su funcionamiento. Es más importante tener en cuenta que no corresponde al sistema constitucional del país, sino a un sistema en que el tribunal constitucional ejerce un control más amplio. Al emitir una resolución, la Sala de lo Constitucional actúa como tribunal, es decir, en un proceso contencioso; no puede actuar de oficio, aún cuando sus miembros estimen que una ley vigente no se ajusta al texto constitucional; esto es precisamente para preservar su carácter de contralor de carácter jurisdiccional. Al conferírsele la facultad

de pronunciarse sobre las inaplicabilidades declaradas por otros, en sentencias firmes, se le está confiriendo una facultad administrativa de revisión de las decisiones de otros tribunales en un contexto que va más allá de lo estipulado por la Constitución. Es nuevamente la visión del tribunal constitucional como un órgano por encima de los demás del estado. El inciso segundo del Art. 104 debe suprimirse.

Deben señalarse que existen otros aspectos de la justicia constitucional que no han sido contemplados en el proyecto de ley. En el foro legislativo se ha señalado que de conformidad al Art. 174 inc. 1° Cn. y Art. 182 N° 7 Cn., corresponde a la Sala de lo Constitucional el conocimiento “de las causas de suspensión o pérdida de los derechos de ciudadanía en los casos comprendidos en los ordinales 2° y 4° del artículo 74 y en los ordinales 1°, 3°, 4° y 5° del artículo 75 de esta Constitución, así como de la rehabilitación correspondiente”. Esta disposición, que recoge un proceso constitucional, no está desarrollada en la ley secundaria.

También se ha señalado que la facultad de los jueces de declarar inaplicable una ley a un caso concreto por inconstitucionalidad, tiene un equivalente en la obligación de los demás funcionarios públicos de cumplir y hacer cumplir la Constitución, ateniéndose a su texto por encima de las leyes, decretos, órdenes y resoluciones que la contraríen, y que juran obedecer al tomar posesión de sus cargos (Art. 235); esto impone a los funcionarios administrativos la obligación de no acatar una ley que estime contraria al texto constitucional. La facultad de los jueces ni siquiera necesita regulación, por ser de aplicación directa de la Constitución; la prueba es que ha estado más de cincuenta años en nuestro régimen legal y no ha necesitado más regulación que la misma disposición constitucional y su repetición en la “Ley orgánica judicial”. En cambio, el desacato de la normativa secundaria por los funcionarios administrativos, en razón de la inconstitucionalidad de aquélla, necesita regulación que no está contemplada en ninguna ley, salvo las militares (y en este caso, referida exclusivamente a la legalidad de las órdenes). La discusión del proyecto de “Ley procesal constitucional” es la mejor ocasión posible para deliberar sobre su inclusión en la misma de esta institución; se ha señalado, con razón, que debía ser objeto de una ley de procedimientos administrativos y no de constitucionales, pero también existe el ejemplo del derecho comparado en donde se da la consulta judicial de la constitucionalidad de las leyes en caso de que el funcionario administrativo tenga

dudas sobre la misma. La pertinencia y posibilidad de operar de esta figura es materia de discusión dentro de la ley.

Como hemos señalado anteriormente, el proyecto de “Ley procesal constitucional” no es objetable en la mayor parte del articulado propuesto, pero debe ser revisado cuidadosamente. Los alegatos de que las pretensiones de la Sala de lo Constitucional de convertirse en un “superpoder”, por encima de los demás del estado no son una exageración; son manifiestas en el proyecto y declaradas por los mismos auxiliares del tribunal. Siendo aún el intérprete supremo de la Constitución, la Sala está sujeta, en cuanto a su actuación procesal, a la ley primaria y a la voluntad de la Asamblea Legislativa, expresada en los términos prescritos en la Constitución. La intención de convertirla en un tribunal supralegal es inconstitucional.