

**UNIVERSIDAD GERARDO BARRIOS**  
**FACULTAD DE POSTGRADO Y EDUCACIÓN CONTINUA**  
**MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL**



TRABAJO PARA OPTAR AL GRADO DE MAESTRO (A) EN DERECHO  
CONSTITUCIONAL.

“LA AUSENCIA DE MECANISMOS DE EJECUCIÓN FORZOSA DE LAS SENTENCIAS  
ESTIMATIVAS DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN TOTAL LEGISLATIVA EN  
EL SALVADOR”.

PRESENTADO POR:

LIC. CRISTIAN ALEXANDER GUTIÉRREZ

LIC. FRANKLIN ALEXANDER JURADO RIVERA

LICDA. CRISTINA MARICELA GUEVARA GARCÍA

ASESOR:

MSC. MARCOS ANTONIO VELA ÁVALOS

EL SALVADOR, SAN MIGUEL, JULIO DE 2023.

LIC. JOSÉ SALVADOR ALVARENGA RIVERA

RECTOR

SIRHAN RAÚL RIVAS FLORES

VICERRECTOR ACADÉMICO

YANETH RUBIDIA CAMPOS DE RIVAS

SECRETARIA GENERAL

MIGUEL ANTONIO FLORES CASTRO

DECANO DE LA FACULTAD DE POSTGRADO

## **AGRADECIMIENTOS**

A DIOS. Por permitirnos iniciar este proceso de formación académica y concluirlo satisfactoriamente, porque nada sería posible sin Él, sin su sustento, sin su sabiduría, sin su bondad.

A NUESTROS FAMILIARES. Por estar ahí cuando más los necesitamos, porque en tiempos de frustración han estado con nosotros, nos han apoyado y en los de alegría han celebrado con nosotros.

A NUESTRA PAREJA. Por ser amigas y amigo, confidentes y el sustento más firme. Gracias por creer en nosotros y ser la paz que necesitamos en días de crisis, Milagro Corina, Cindy y Gamaliel Portillo.

A NUESTROS HIJOS. Por ser el motivo para seguir adelante, seguir formándonos, seguir luchando, Valeria Nicole y Cristhian Fernando, Camila y Kaori.

A NUESTROS AMIGOS. Por creer en que somos capaces de lograr todo lo que nos proponemos, por no faltar un consejo, un debate y un café.

A NUESTRO ASESOR. Por confiar en nosotros, porque a pesar de sus atareados días aceptó acompañarnos en este camino, por ilustrarnos con sus ideas y recomendarnos lecturas, por sus observaciones y sugerencias tan acertadas, por estar ahí cuando nuestras horas de trabajo se hacían confusas, pero también por brindarnos su amistad y aprecio. Nuestra mayor admiración para usted, Maestro Marcos Vela.

A NUESTROS DOCENTES. Quienes fueron luz en este camino, iluminando nuestro pensamiento con ideas novedosas, aun con el cansancio de los días laborales, aún con la distancia y horarios distintos, ilustrándonos incluso fuera de clases.

AL DECANO DE LA FACULTAD DE POSTGRADO. Por su amistad sincera, su disposición en apoyarnos, por comprendernos en los días difíciles y hacer de nosotros mejores profesionales, nuestra estima para usted maestro Miguel Flores.

A LA UNIVERSIDAD GERARDO BARRIOS. Por abrir espacios profesionales de formación académica en el área del Derecho Constitucional, por siempre innovar y creer en el Estado de Derecho, por ofrecernos diversas oportunidades para continuar formándonos.

*Con mucho cariño*

*Lic. Cristian Alexander Gutiérrez*

*Lic. Franklin Alexander Jurado Rivera*

*Licda. Cristina Maricela Guevara García*

## INDICE

INTRODUCCIÓN .....	8
CAPÍTULO I: PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN .....	10
1.1. SITUACIÓN PROBLEMÁTICA.....	10
1.2. DELIMITACIÓN .....	14
□ En el tiempo .....	14
□ En el espacio .....	14
□ En la temática .....	14
1.3. ENUNCIADO DEL PROBLEMA.....	15
1.4. JUSTIFICACIÓN.....	15
1.5. OBJETIVOS.....	16
Objetivo general .....	16
Objetivos específicos .....	16
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO .....	16
2.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS.....	16
2.1.1 Evolución histórica del control constitucional en El Salvador .....	16
2.2. ELEMENTOS TEÓRICOS .....	24
2.2.1. El proceso de inconstitucionalidad en El Salvador.....	24
2.2.1.1. El proceso de inconstitucionalidad y los elementos del control constitucional .....	24
2.2.1.2. El proceso de inconstitucionalidad por omisión en El Salvador .....	26
2.2.1.3. El papel del legislador en los mandatos constitucionales.....	27
2.2.1.4. La inconstitucionalidad por omisión .....	28
2.2.1.5. Legitimidad democrática de la Sala de lo Constitucional y la objeción contramayoritaria. ....	30
2.2.2. La sentencia de inconstitucionalidad por omisión .....	32

2.2.2.1. Naturaleza de la sentencia de inconstitucionalidad por omisión .....	32
2.2.2.2. Legitimidad de órgano constitucional para emitir sentencias exhortativas de delegación.....	36
2.2.2.3. Efectos de la sentencia de inconstitucionalidad por omisión.....	39
2.2.2.4. Análisis de estado de cumplimiento voluntario de las sentencias estimativas de inconstitucionalidad por omisión total legislativa.....	41
2.2.3. La ejecución forzosa de las sentencias de inconstitucionalidad por omisión total legislativa, como un mecanismo para garantizar la eficacia de la Constitución .....	47
2.2.3.1. Alcances del término “eficacia” constitucional.....	47
2.2.3.2. Mecanismos existentes para el cumplimiento de las sentencias de inconstitucionalidad por omisión.....	56
2.2.3.3. La ejecución forzosa como mecanismo idóneo para garantizar la eficacia de la Constitución.....	59
2.3. DEFINICIÓN Y OPERACIONALIZACIÓN DE TÉRMINOS BÁSICOS Y VARIABLES .....	61
2.4. SISTEMA DE HIPÓTESIS .....	62
CAPÍTULO III: METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN .....	62
3.1. TIPO DE ESTUDIO.....	62
3.2. MÉTODO.....	62
3.3. POBLACIÓN Y MUESTRA .....	62
3.4. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS .....	63
3.5. ETAPAS DE LA INVESTIGACIÓN.....	63
3.6. PROCEDIMIENTO DE ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS.....	63
CAPÍTULO IV: HALLAZGOS EN LA INVESTIGACIÓN .....	63
4.1. PRESENTACIÓN Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS.....	63
CAPÍTULO V: CONCLUSIONES/RECOMENDACIONES Y/O PROPUESTA .....	94
5.1. CONCLUSIONES .....	94
5.2. RECOMENDACIONES – PROPUESTA .....	95

GLOSARIO .....	96
BIBLIOGRAFÍA .....	98
LIBROS, ARTÍCULOS Y SITIOS WEB .....	98
JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL .....	102

## INTRODUCCIÓN

Dos de las cualidades importantes de la Constitución son la supremacía constitucional y la fuerza normativa, según las cuales es posible afirmar que si bien la Ley Suprema posee una serie de disposiciones y normas que tienen una fuerza normativa vinculante, no siempre son eficaces. Justamente, es de tener presente que la eficacia es una de las dimensiones inherentes de toda norma jurídica, debido a que esta se produce con la intención de tener reflejo aplicativo en la sociedad para que pueda cumplir realmente con su razón esencial: establecer los fundamentos de la convivencia nacional y la construcción de una sociedad más justa (preámbulo de la Constitución)<sup>1</sup>.

Si bien el proceso de inconstitucionalidad por omisión no se encuentra expresamente previsto en la Constitución o en la Ley de Procedimientos Constitucionales, ha sido justificado reiteradamente por la Sala de lo Constitucional como un proceso que deriva directamente de las funciones de la jurisdicción constitucional y el carácter normativo de la Constitución, siendo respaldado en la fuerza normativa y supremacía de la Constitución<sup>2</sup>.

Por tanto, una de las finalidades esenciales del proceso de inconstitucionalidad por omisión es reconocer la existencia de un estado de cosas inconstitucional –la omisión– e imponer al obligado un deber de realización, a fin de alcanzar la eficacia de la Constitución. Pese a ello, en la práctica a pesar de la existencia de una sentencia, en ocasiones la Asamblea Legislativa difiere indefinidamente el cumplimiento de la misma, de tal manera que estas no siempre son cumplidas sin que existan mecanismos de ejecución forzosa de la sentencia.

En virtud de lo anterior, se resalta la relevancia de esta investigación, la cual tiene por objetivo demostrar si la ausencia de mecanismos de ejecución forzosa en las sentencias de inconstitucionalidad por omisión total legislativa emitidas por la Sala de lo Constitucional conduce a una posible ineficacia de la Constitución. Para el logro de dicho objetivo, la investigación está estructurada en las siguientes partes:

En el primer capítulo, denominado “Problema de investigación”, se aborda la situación problemática, la delimitación, el enunciado del problema, la justificación, así como el

---

<sup>1</sup> SALA DE LO CONSTITUCIONAL. *Sentencia de inconstitucionalidad 53-2005/55-2005*, de fecha uno de febrero de dos mil trece.

<sup>2</sup> Véase por ejemplo: SALA DE LO CONSTITUCIONAL, *resolución de la inconstitucionalidad 18-98*, de fecha cinco de noviembre de mil novecientos noventa y nueve; *sentencia de inconstitucionalidad 2-95*, de fecha veintiocho de abril de dos mil; y *sentencia de inconstitucionalidad 53-2005/55-2005*. Ob. Cit.



objetivo general y específicos, a fin de dejar por establecido cuál es el fenómeno observado y las razones que justifican su investigación.

En el segundo capítulo, denominado “Marco Teórico”, se aborda el estado del arte respecto del tema objeto de investigación, estudiando los antecedentes históricos a la luz de la evolución del control constitucional en El Salvador, así como los elementos teóricos donde se estudia primeramente el proceso de inconstitucionalidad por omisión en El Salvador, con el propósito de conocer el diseño y finalidades del mismo, así como el papel del legislador y del aplicador, teniendo presente la objeción contramayoritaria.

Posteriormente, se valora la sentencia de inconstitucionalidad por omisión, con el fin de analizar su naturaleza, los efectos de la misma, la legitimidad del órgano constitucional para exhortar al legislador y el estado de la cuestión en lo relativo al cumplimiento del legislador de las sentencias estimativas de inconstitucionalidad por omisión total legislativa dictadas.

Por otra parte, se analiza si la ejecución forzosa de las sentencias de inconstitucionalidad por omisión total legislativa es un mecanismo que puede garantizar la eficacia de la Constitución, donde se precisa el término “eficacia” y se analizan los mecanismos existentes para el cumplimiento de las sentencias de inconstitucionalidad por omisión.

Adicionalmente, y una vez finalizados los elementos teóricos, se realiza la definición y operacionalización de términos básicos y variables, donde se seleccionan algunos términos clave para dotar de contenido a algunos términos relevantes para la investigación y se establece la hipótesis objeto de comprobación en la misma.

En el capítulo tres se describe la metodología de la investigación, donde se encuentra el tipo de estudio, el método, la población y muestra, las técnicas e instrumentos, las etapas de la investigación y el procedimiento de análisis e interpretación de resultados, lo que llevará a determinar si la hipótesis planteada es comprobada o no es comprobada.

En el capítulo cuatro se establecen los hallazgos encontrados a partir de la presentación y discusión de los resultados obtenidos en las entrevistas realizadas a dos ex magistrados de la Sala de lo Constitucional, dos colaboradores de la misma y un diputado de la Asamblea Legislativa, estableciendo un análisis individual y conjunto de las respuestas.

Finalmente, en el capítulo cinco se establecen las conclusiones, recomendaciones y la propuesta correspondiente, diseñando un mecanismo de ejecución forzosa de la sentencia de inconstitucionalidad por omisión total legislativa que llevaría a una posible reforma legal.

# CAPÍTULO I: PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

## 1.1. SITUACIÓN PROBLEMÁTICA

En El Salvador, uno de los procesos constitucionales que configuró el constituyente de 1983 es el proceso de inconstitucionalidad, al establecer en el artículo 183 de la Constitución que será la Corte Suprema de Justicia por medio de la Sala de lo Constitucional, 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.

Pero este proceso no debe verse limitado a la verificación de la constitucionalidad de disposiciones de rango legal, decretos y reglamentos, pues también se ha abierto el camino a considerar como objeto de control constitucional a los actos de aplicación directa de la Constitución y a las omisiones legislativas, en los cuales no son disposiciones las que son enjuiciadas, pues en el primero de ellos, se trata de un acto realizado por una autoridad basado en un enunciado jurídico práctico que confiere poder, mientras que en el segundo, no es un hacer lo que genera la confrontación normativa, sino que precisamente es el no hacer –o el hacer insuficiente– frente a un mandato constitucional de hacer lo que se ve sometido a tal control constitucional.

Sobre este último punto, cabe destacar que la Ley de Procedimientos Constitucionales<sup>3</sup> establece ciertas disposiciones relevantes sobre el proceso de inconstitucionalidad. Entre ellas se encuentra el artículo 2, que establece la facultad de cualquier ciudadano de pedir a la Sala de lo Constitucional que declare la inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos; el artículo 6 que refiere a los requisitos de la demanda de inconstitucionalidad; y, por último, los artículos 8 a 11 que configuran el procedimiento a seguir.

Como se advierte, dicha Ley no consigna otros motivos de iniciación del proceso de inconstitucionalidad más que por la latente contradicción de una ley, decreto o reglamento con la Constitución –o incluso ahora, por ejercicio del control difuso de constitucionalidad (art. 77-4 y sig., de la Ley de Procedimientos Constitucionales)–, omitiéndose la regulación del inicio de tal proceso por omisiones legislativas absolutas y sin la cual, probablemente las normas constitucionales vean mermada su eficacia –cabe destacar que tampoco se

---

<sup>3</sup> ASAMBLEA LEGISLATIVA. Ley de Procedimientos Constitucionales. Decreto Legislativo N° 2996 de fecha 15 de enero de 1960, publicada en el Diario Oficial N° 15, Tomo N° 186, de fecha 22 de enero de 1960.

encuentra un procedimiento de ejecución forzosa de las sentencias dictadas bajo esta modalidad—. Tal vía de acceso ha sido construida a través de la jurisprudencia constitucional, situación que no ha sucedido con el mecanismo de ejecución forzosa de la sentencia.

Por lo anterior, es en este último punto que se centra esta investigación, específicamente, en el estudio del proceso de inconstitucionalidad por omisión legislativa y su cumplimiento real por parte de los actores correspondientes, a fin de potenciar la eficacia de la Constitución, pretendiendo responder a la pregunta: *¿La ausencia de mecanismos de ejecución forzosa en las sentencias estimativas de inconstitucionalidad por omisión total legislativa emitidas por la Sala de lo Constitucional conduce a una posible ineficacia de la Constitución?*

Tal pregunta se ve respaldada en que al verificar las disposiciones procesales constitucionales, no se advierte un procedimiento de ejecución forzosa en caso de incumplimiento voluntario de las sentencias de inconstitucionalidad por omisión, pues si bien pueden existir sanciones de tipo civil, penal o electoral<sup>4</sup> para los funcionarios que se abstengan en el cumplimiento, ello no hace que la sentencia finalmente se cumpla, quedando al arbitrio temporal de los funcionarios en qué momento se procederá a cumplirlas, lo que probablemente pueda afectar la eficacia de la Constitución.

Lo anterior es sumamente relevante en nuestro Estado constitucional y democrático de Derecho, en la medida que los mandatos constitucionales tienen una incidencia importante en los derechos fundamentales. Al respecto, la Sala de lo Constitucional ha considerado en la inconstitucionalidad 37-2004<sup>5</sup> que, en relación con las omisiones legislativas, existe una notable paradoja: si bien en principio suponen barreras al legislador, en algunos casos, su plena eficacia requiere de colaboración legislativa. Así, la mera presencia de los derechos fundamentales trae consigo que muchas leyes incidan sobre ellos, lo anterior porque los mismos no se configuran únicamente como derechos de defensa, sino que también implican pretensiones de participación o de prestación, y la satisfacción de todas estas pretensiones comporta, en mayor o menor grado, una actuación positiva del Estado, que

---

<sup>4</sup> SALA DE LO CONSTITUCIONAL. *Sentencia de controversia 8-2020* de fecha diecinueve de agosto de dos mil veinte.

<sup>5</sup> SALA DE LO CONSTITUCIONAL. *Sentencia de inconstitucionalidad 37-2004* de fecha veintiséis de enero de dos mil once.

puede comprender, *inter alia*, en el cumplimiento de las sentencias constitucionales que le impongan al legislador el deber de regular.

Se piensa, a manera únicamente ilustrativa, en la inconstitucionalidad 8-2015/16-2015/89-2016<sup>6</sup> en la cual se solicitaba de la Sala de lo Constitucional, que declarara la inconstitucionalidad por omisión legislativa absoluta en la que había incurrido la Asamblea Legislativa al no crear la normativa que desarrollara el mandato contenido en el artículo 42 inciso 2 de la Constitución, este era, la instalación y mantenimiento de salas cuna y lugares de custodia para los niños de los trabajadores. Dicho proceso terminó con la declaratoria de la referida inconstitucionalidad, debido a que la Asamblea Legislativa no había emitido la normativa que regulara todo lo concerniente a la obligación de los patronos de instalar y mantener salas cunas y lugares de custodia para los hijos de los trabajadores.

En consecuencia, la Sala de lo Constitucional ordenó a la Asamblea Legislativa emitir la ley en la que se fijaran los aspectos concernientes a dicho mandato constitucional a más tardar el día 31 de mayo de 2018, fecha exacta en la cual la Asamblea Legislativa, emite el Decreto Legislativo N° 20, de fecha 31 de mayo de 2018, publicado en el Diario Oficial n° 112, tomo 419, de 19 de junio de 2018, mediante el que crea la Ley Especial para la Regulación e Instalación de Salas Cunas para los Hijos de los Trabajadores, a efecto de dar cumplimiento al mandato regulado en el artículo 42 inciso 2° de la Constitución.

A pesar de lo anterior, el artículo 14 de dicha Ley, estableció que la misma entraría en vigor 24 meses después de su publicación en el Diario Oficial. Sin embargo, la Asamblea Legislativa mediante Decreto Legislativo N° 652 del 04 de junio de 2020, publicado en el Diario Oficial No. 123, Tomo 427 de fecha 16 de junio de 2020, prorrogó su entrada en vigor hasta el 01 de enero de 2021. Posteriormente, mediante Decreto Legislativo N° 790, publicado en el Diario Oficial No. 250, tomo No. 429 de fecha 16 de diciembre de 2020, se prorrogó por segunda ocasión la entrada en vigor de la referida Ley hasta el 1 de enero de 2022. Consecutivamente, según Decreto Legislativo N° 259 de fecha 22 de diciembre de 2021, publicado en el Diario Oficial N° 245 Tomo N° 433 de fecha 23 de diciembre de 2021, se prorrogó por tercera ocasión hasta el 01 de julio de 2022.

Teniendo eso presente, mediante Decreto Legislativo N° 431 de fecha 22 de junio de 2022, publicado en el Diario Oficial N° 117 Tomo N° 435 de fecha 22 de junio de 2022, la

---

<sup>6</sup> SALA DE LO CONSTITUCIONAL. *Sentencia de inconstitucionalidad 8-2015/16-2015/89-2016* de fecha diez de noviembre de dos mil diecisiete.

Asamblea Legislativa emite la Ley Crecer Juntos para la Protección Integral de la Primera Infancia, Niñez y Adolescencia, la cual, en el artículo 308 derogó la Ley Especial para la Regulación e Instalación de Salas Cunas para los Hijos de los Trabajadores –sin que ésta lograra en algún momento entrar en vigor–. La nueva Ley entró en vigencia ocho días después de la publicación en el Diario Oficial. Sin embargo, finalizando el año 2022, materialmente las obligaciones derivadas de la sentencia de inconstitucionalidad por omisión legislativa aún no han sido cumplidas.

Si bien la Sala de lo Constitucional no estableció un plazo para el cumplimiento de la sentencia, lo cierto es que ello no justifica que el legislador prorrogue indefinidamente el cumplimiento de la misma sin que exista un control *a posteriori* por parte de la Sala de lo Constitucional, sino que hay que considerar que a pesar de la inexistencia de un plazo, los mandatos se deben de cumplir dentro de un plazo razonable atendiendo a las circunstancias fácticas y jurídicas que exige, en este caso, dicha producción jurídica. Por tanto, la Sala puede controlar el cumplimiento o incumplimiento de la sentencia a partir de la razonabilidad del plazo y las circunstancias particulares del caso<sup>7</sup>.

Así, a pesar de que la sentencia de la Sala de lo Constitucional fue emitida el 10 de noviembre de 2017, tras poco más de cinco años, esta no ha sido efectiva, advirtiéndose que el único mecanismo utilizado por la Sala de lo Constitucional, a efecto de verificar el cumplimiento voluntario de la obligación de regular por parte de la Asamblea Legislativa, es a través de los seguimientos al cumplimiento de las sentencias, los cuales tienen por objeto en estos casos que la autoridad demandada haga saber los avances que ha tenido respecto del mandato constitucional que posee y, en caso de que ya se haya cumplido en su totalidad, la Sala de lo Constitucional tenga por cumplida la sentencia y ordene el archivo definitivo del expediente.

Por tanto, se considera que esta investigación es de suma relevancia, en la medida que permitirá demostrar si la ausencia de mecanismos de ejecución forzosa en las sentencias de inconstitucionalidad por omisión legislativa emitidas por la Sala de lo Constitucional

---

<sup>7</sup> Por ello, la inconstitucionalidad por omisión ha sido definida por la jurisprudencia constitucional como la falta, de cumplimiento, por parte de los órganos con potestades normativas, de los mandatos constitucionales para el desarrollo obligatorio de ciertos temas o asuntos, en la medida en que ese incumplimiento exceda un plazo razonable y obstaculice con ello la aplicación eficaz de la Constitución. SALA DE LO CONSTITUCIONAL. *Resolución de inconstitucionalidad 123-2017* de fecha uno de noviembre de dos mil diecisiete. Precisamente, en la citada inconstitucionalidad 8-2015/16-2015/89-2016, si bien no existió un plazo establecido, la Sala de lo Constitucional, emitió resoluciones de seguimiento a fin de determinar si se había cumplido o no con el deber de regular.

conduce a una posible ineficacia de la Constitución, realizando un análisis de *lege ferenda*, y, en consecuencia, ofreciendo un aporte importante a la ciencia jurídica<sup>8</sup>.

## 1.2. DELIMITACIÓN

- **En el tiempo**

La investigación se centra en el lapso temporal de emisión de sentencias estimativas de inconstitucionalidad por omisión total legislativa, por la Sala de lo Constitucional salvadoreña, iniciando con la inconstitucionalidad 53-2005/55-2005 del 01-II-2013, hasta la última dictada en el año 2022, siendo esta la inconstitucionalidad 62-2018/50-2019 del 30-IX-2022. En concreto, la investigación encuentra su límite temporal en las sentencias estimativas de inconstitucionalidad por omisión total legislativa emitidas desde el mes de febrero de 2013 hasta el mes de septiembre de 2022.

- **En el espacio**

La investigación está delimitada espacialmente a la jurisdicción del Estado de El Salvador, al considerar que el proceso de inconstitucionalidad representa el ejercicio de un control abstracto de constitucionalidad que es de interés general, pues las sentencias dictadas en dichos procesos tienen un efecto *erga omnes* y que, además, el principio de supremacía constitucional hace que la eficacia de la Constitución sea interés de todos.

- **En la temática**

La investigación está dirigida al proceso de inconstitucionalidad por omisión legislativa absoluta en el cual se han dictado sentencias estimativas, por lo que se excluyen el resto de los procesos constitucionales, otros motivos de iniciación del proceso de inconstitucionalidad y las sentencias desestimatorias.

---

<sup>8</sup> Si bien se ha advertido la existencia de la investigación denominada: “El mecanismo de ejecución de las sentencias de inconstitucionalidad por omisión”, la cual es el resultado del trabajo de grado para obtener el título de licenciados en Ciencias Jurídicas, por estudiantes de la Universidad de El Salvador, se advierte que el problema de investigación, justificación, así como los objetivos y métodos utilizados son distintos a los de esta investigación, razón por la que la presente mantiene la relevancia jurídica.

### 1.3. ENUNCIADO DEL PROBLEMA

¿La ausencia de mecanismos de ejecución forzosa en las sentencias de inconstitucionalidad por omisión total legislativa emitidas por la Sala de lo Constitucional conduce a una posible ineficacia de la Constitución?

### 1.4. JUSTIFICACIÓN

La importancia de realizar esta investigación radica en que la Constitución, al ser la norma suprema en el ordenamiento jurídico, despliega sus efectos a todas las áreas del Derecho, las que necesariamente por regularidad jurídica deberán estar en concordancia con esta norma suprema, permitiendo que exista certeza del Derecho, o, en otras palabras, una verdadera seguridad jurídica, lo que se ve respaldado en la eficacia de la Constitución.

En esa línea, una sentencia de inconstitucionalidad por omisión legislativa que, por existir un mandato constitucional de regular, establezca una obligación de hacer, pero que no tenga la posibilidad de hacerse efectiva, sería ilusoria y quedaría en una mera declaración a espera de la buena voluntad de los legisladores para que sea cumplida. Por ello, la investigación posibilita conocer cuál es el estado de la cuestión a nivel regulativo para garantizar la eficacia de la Constitución y realizar propuestas que permitirán llegar al cumplimiento forzoso de las sentencias emitidas en estos procesos.

El interés para llevar a cabo esta investigación es el resultado de la observación de un fenómeno particular: *la inexistencia de un mecanismo de ejecución forzosa para las sentencias de inconstitucionalidad por omisión legislativa*, de tal manera que la misma permitirá que los integrantes de la comunidad jurídica tengan herramientas para operativizar con éxito las sentencias de inconstitucionalidad por omisión legislativa, y, en consecuencia, se garantice la eficacia de la Constitución.

Además, posee un interés socialmente importante, en la medida que la Constitución como norma suprema regula los derechos, procedimientos y órganos para mantener el Estado de Derecho, por lo que, como tal, despliega sus efectos en la comunidad toda, recordando que las sentencias de inconstitucionalidad tienen un efecto *erga omnes*, de manera que su diseño y su cumplimiento resulta socialmente relevante.

Los beneficios esperados radican en que a través de la investigación se propone un mecanismo de ejecución forzosa de las sentencias aducidas, lo que provocará que las decisiones de la Sala sean efectivas en caso de incumplimiento voluntario, y, en consecuencia, que se potencie la eficacia de la Constitución.

## **1.5. OBJETIVOS**

### **Objetivo general**

- Demostrar si la ausencia de mecanismos de ejecución forzosa en las sentencias de inconstitucionalidad por omisión total legislativa emitidas por la Sala de lo Constitucional conduce a una posible ineficacia de la Constitución.

### **Objetivos específicos**

- Evaluar los mecanismos jurídicos existentes para el cumplimiento de las sentencias estimativas de inconstitucionalidad por omisión total legislativa.
- Advertir el vacío legislativo respecto a los mecanismos de ejecución forzosa en las sentencias estimativas de inconstitucionalidad por omisión legislativa.
- Explicar el contenido de la eficacia de la Constitución de cara al cumplimiento de las sentencias estimativas de inconstitucionalidad por omisión legislativa.
- Diseñar un mecanismo de ejecución forzosa de las sentencias de inconstitucionalidad por omisión absoluta legislativa.

## **CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO**

### **2.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS**

#### **2.1.1 Evolución histórica del control constitucional en El Salvador**

El control constitucional es un elemento inseparable del concepto de constitución<sup>9</sup>; de manera que el carácter normativo de esta solo puede ser entendido si dentro de ella se

---

<sup>9</sup> SALA DE LO CONSTITUCIONAL. *Sentencia de inconstitucionalidad 30-2003*, de fecha diez de junio de dos mil cinco.



contempla la idea de control<sup>10</sup>. Cuando se hace alusión a este último concepto, se pueden denotar al menos dos cosas: a) La existencia de mecanismos de defensa cuya finalidad es mantener el orden constitucional; o b) El hecho de que toda constitución debe servir para la limitación real del poder<sup>11</sup>.

Desde esta perspectiva, para la concreción de un Estado Constitucional de Derecho necesariamente tendrá que existir un vínculo indisoluble entre Constitución y control constitucional, pudiendo este último ser de tipo político, jurídico o social<sup>12</sup>; y cuya existencia y formulación radica en el reconocimiento de la Constitución como norma superior del sistema jurídico.

Sin restarle valor ni importancia al control político y social, en esta investigación nos enfocaremos únicamente en el control jurídico de constitucionalidad, es decir en el que se ciñe a parámetros normativos proveídos por el derecho y compete a los órganos jurisdiccionales<sup>13</sup>; es decir, a los que modernamente conocemos en nuestro sistema jurídico salvadoreño como procesos de controversias constitucionales, suspensión, pérdida y rehabilitación de derechos de ciudadanía, amparo, habeas corpus e inconstitucionalidad<sup>14</sup>, delimitando nuestro estudio en el análisis de este último mecanismo de control jurídico constitucional.

Al hacer una revisión de las constituciones que ha tenido El Salvador desde su formación como República, nos damos cuenta que este tipo de mecanismos de control que tenemos actualmente no siempre han existido, a pesar que desde la primera constitución que se promulgó en nuestro país aparecía consagrado el principio de supremacía constitucional, que tal como se ha afirmado constituye uno de los principales fundamentos sobre los que descansa la idea de control constitucional y por tanto se convierte en su antecedente

---

<sup>10</sup> ARAGÓN, Manuel. *Constitución, democracia y control*. 1ª edición, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2002, p. 81.

<sup>11</sup> VELA ÁVALOS, Marcos Antonio. *Proceso de Inconstitucionalidad configuración salvadoreña*. 1ª edición, editorial Cuscatecla, San Salvador, El Salvador, 2021 p. 31.

<sup>12</sup> Ibidem, p. 32.

<sup>13</sup> BIDART CAMPOS, German J., *Manual de la constitución reformada*. Tomo I, 1ª edición, 5ª reimpresión, Ediar, Argentina 2006, p. 356.

<sup>14</sup> Art. 174.- La Corte Suprema de Justicia tendrá una Sala de lo Constitucional, a la cual corresponderá conocer y resolverlas 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.

necesario y más inmediato; al punto de poder considerarse como una condición *sine quo non* para la concreción de los mecanismos de control.

En ese sentido, debe señalarse que el principio de supremacía constitucional aparece recogido desde la primera constitución que tuvo nuestro país y se fue incorporando en las subsiguientes constituciones que se fueron promulgando, tal como se detallan a continuación: aparece por primera vez en los artículos 78 y 81 de la primera constitución salvadoreña, decretada en 1824; artículos 53 y 93 de la Constitución de 1841, artículo 101 de la Constitución de 1864, posteriormente se incorpora en los artículos 89 y 126 de la Constitución de 1871, artículos 47 y 125 de la Constitución de 1872, artículos 43 y 120 de la Constitución de 1880, artículos 9, 35 y 125 de la Constitución de 1883, artículos 39 y 138 de la Constitución de 1886, artículos 22, 58, 128 y 129 de la Constitución de 1939, artículo 221 en la Constitución de 1950, artículo 220 en la Constitución de 1962, y artículo 246 en la Constitución de 1983.

Ahora bien, respecto de los mecanismos de control jurídico en sentido estricto, debe señalarse que el primero en aparecer fue el hábeas corpus o exhibición de la persona, que se contempló por primera vez en el artículo 56 numeral 12 de la Constitución de 1871, al establecer como competencia de la Corte Plena: “Decretar y hacer efectiva la garantía del habeas corpus contra cualquier autoridad”.

Posteriormente, la figura del habeas corpus parece haber quedado absorbida en el denominado recurso de amparo que se crea a partir de la constitución de 1886, específicamente en el artículo 37 que establecía lo siguiente:

*Toda persona tiene derecho de pedir y obtener el amparo de la Suprema Corte de Justicia o Cámara de Segunda Instancia, cuando cualquiera autoridad o individuo restrinja la libertad personal o el ejercicio de cualquiera de los otros derechos individuales que garantiza la presente Constitución. Una ley especial reglamentará la manera de hacer efectivo este derecho.*

Luego, en la constitución de 1939 se prevén como mecanismos de control constitucional, el amparo<sup>15</sup>, la potestad judicial de inaplicabilidad<sup>16</sup>, el control previo de inconstitucionalidad en el marco de las controversias entre los Poderes Legislativo y Ejecutivo en el proceso de formación de la ley<sup>17</sup>; y se introduce también el control constitucional de una ley, pero concebido como amparo contra leyes<sup>18</sup>.

Ya para el año de 1950, durante el período del Consejo de Gobierno Revolucionario, se proclama una nueva constitución que vendría a significar un hito de progreso en la vida constitucional de nuestro país<sup>19</sup>, ya que en ella se reitera la potestad judicial de inaplicabilidad en el artículo 95, se consagra el amparo, atribuyendo la competencia para conocer del mismo a la Corte Suprema de Justicia (artículos 89 n° 1 y 222) y el hábeas corpus<sup>20</sup>, aunque dichos mecanismos de control, siguieron funcionando durante casi una década, con las mismas normas legales que les regulaban previamente.

Como un elemento innovador que se introduce en dicha constitución es la denominada acción popular o ciudadana para el proceso de inconstitucionalidad<sup>21</sup>, el cual al igual que el amparo y habeas corpus, correspondía conocer y decidir a la Corte Suprema de Justicia. Lo peculiar del proceso de inconstitucionalidad es que su desarrollo legislativo para su

---

<sup>15</sup> Artículo 57.- Toda persona tiene derecho de pedir y obtener el amparo de la Corte Suprema de Justicia o de las Cámaras de Segunda Instancia en su caso, cuando cualquiera autoridad o individuo restrinja la libertad personal o el ejercicio de los derechos que garantiza la presente Constitución. Una ley especial reglamentará la manera de hacer efectivo este derecho.

<sup>16</sup> Artículo 128.- Dentro de la potestad de administrar justicia, corresponde a los tribunales declarar la inaplicación de cualquiera ley o disposición de los otros Poderes, contraria a los preceptos constitucionales, en los casos en que se tenga que pronunciar sentencia.

<sup>17</sup> Artículo 82.- Cuando la devolución sea porque el Poder Ejecutivo considere inconstitucional el proyecto de ley, y el Poder Legislativo lo ratificare en la forma establecida en el Artículo que antecede, inciso tercero, deberá el Ejecutivo dirigirse a la Corte Suprema de Justicia, dentro de tercero día, y esta última, oyendo las razones de ambos Poderes, decidirá si es o no constitucional, a más tardar dentro de quince días. Si la decisión fuere por la constitucionalidad, el Poder Ejecutivo estará en la obligación de sancionarlo y publicarlo como ley

<sup>18</sup> Artículo 129.- Podrá también entablarse ante la Corte Suprema de Justicia el recurso de amparo, fundado en la inconstitucionalidad de una ley que se refiere a asuntos no ventilables ante los Tribunales, por su aplicación en un caso concreto y por toda persona a quien se perjudique en sus legítimos derechos.

<sup>19</sup> TENORIO, Jorge Eduardo. *Justicia y Constitución en El Salvador*, sección de publicaciones, Corte Suprema de Justicia, San Salvador, El Salvador, 2004, pp. 66-67.

<sup>20</sup> Toda persona tiene derecho al habeas corpus ante la Corte Suprema de Justicia o Cámaras de Segunda Instancia que no residan en la capital, cuando cualquier autoridad o individuo restrinja ilegalmente su libertad

<sup>21</sup> Artículo 96.-La Corte Suprema de Justicia 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.

aplicación se creó hasta diez años después, cuando en 1960 se crea y entra en vigencia la Ley de Procedimientos Constitucionales.

Previo a ello, en 1959, mediante reforma a la Ley Orgánica Judicial, se crea la Sala de Amparos, como ente especializado de la Corte Suprema de Justicia, para conocimiento y decisión de los procesos de amparo. Con la creación de este tribunal se introdujo en nuestro país una figura de control compartido para conocer los procesos de inconstitucionalidad, dado que tanto la Sala de Amparos como la Corte Suprema de Justicia podían conocer del mismo, con la particularidad que la Sala de Amparos tenía competencia para conocer y decidir en los procesos de amparo y tramitar los procesos de inconstitucionalidad, y la Corte Suprema de Justicia en pleno era el tribunal competente para emitir sentencia en los procesos de inconstitucionalidad<sup>22</sup>.

Un año después, en 1960, se promulga la Ley de Procedimientos Constitucionales, que tuvo como antecedente inmediato el proyecto de Ley de Garantías Constitucionales elaborado en 1959 por la Corte Suprema de Justicia. La normativa del 60 básicamente se circunscribe a reunir en un solo cuerpo disposiciones dispersas, pero no sistematiza una estructura común aplicable a los procesos constitucionales<sup>23</sup>.

La constitución promulgada en 1962 contenía el mismo texto que la de 1950 y no varía en cuanto a los medios procedimentales específicos de la defensa de las garantías constitucionales.

En la constitución de 1983, vigente a la fecha, sí se introdujeron cambios sustanciales que vinieron a impulsar la jurisdicción constitucional salvadoreña, destacando la creación por primera vez de una Sala de lo Constitucional adscrita a la Corte Suprema de Justicia como ente especializado para el conocimiento y decisión de procesos especializados para la aplicación directa de la Constitución, estableciendo en el artículo 174 de dicho cuerpo normativo que:

*La Corte Suprema de Justicia tendrá una Sala de lo Constitucional, a la cual corresponderá conocer y resolver las demandas de*

---

<sup>22</sup> MONTECINO GIRALT, Manuel. *El amparo en El Salvador*. 1ª edición, sección de publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, El Salvador, 2005, pp. 9-27.

<sup>23</sup> ANAYA, Salvador Enrique. *La Justicia Constitucional en El Salvador*. En: VON BOGDANDY, Armin, FERRER MACGREGOR, Eduardo y MORALES ANTONIAZZI, Mariela (coordinadores). *La justicia constitucional y su internacionalización*. Tomo I, Universidad Autónoma de México- Max-Planck-Institut für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht- Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, México, 2010, p. 305.

*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 creación de una Sala especializada en materia constitucional se justificó en el Informe Único de la Comisión de Estudio del Proyecto de Constitución de 1983<sup>24</sup>, en donde se hicieron las siguientes consideraciones:

*En la legislación salvadoreña, el conocimiento y fallo de los procesos constitucionales corresponde a la Corte Suprema de Justicia, con la variante de que una de las salas conoce y resuelve exclusivamente sobre los recursos de amparo por violación de los derechos constitucionales. De acuerdo a estos precedentes y para no variar en mayor medida la tradición salvadoreña, pero al mismo tiempo facilitar y expeditar la aplicación de la justicia constitucional, la Comisión estimó que un sistema apropiado intermedio entre la creación de un tribunal especial no dependiente del Poder Judicial y, la atribución a la Corte Suprema en pleno de todos los procesos constitucionales, consistía en ampliar el número de los Magistrados de la Sala de Amparos, con el nombre de Sala de lo Constitucional, otorgándole jurisdicción y competencia para el conocimiento y solución de todos los procesos de esta naturaleza.(...)*

*(...) Estimó además la Comisión que debiese ser la propia Asamblea Legislativa la que designara a los miembros de la Sala de lo Constitucional, en atención a que ellos ejercitan una función y administran una justicia que reúne caracteres de orden políticos, no de política partidista, sino de aquella que se refiere a la interpretación de las normas constitucionales que son normas políticas. Por eso es que en una especie de pleonasma se acostumbra a hablar de Constitución Política.*

De esta manera, a partir de 1983, la Sala de lo Constitucional vino a sustituir a la Sala de Amparos y su creación implicó el surgimiento de un tribunal con características muy

---

<sup>24</sup> COMISIÓN DE ESTUDIO DEL PROYECTO DE CONSTITUCIÓN. *Informe único, palacio legislativo*: San Salvador, 22 de julio de 1983. Disponible en: <https://www.jurisprudencia.gob.sv/DocumentosBoveda%2FD%2F2%2F1980-989%2F1983%2F07%2F8885C.PDF>. Consultado por última vez: 15 de abril de 2023.

particulares, tanto desde una perspectiva orgánica como competencial, que significó una evolución de la jurisdicción constitucional salvadoreña, en tanto que, por primera vez en la historia de nuestro país, se contaba con un ente jurisdiccional con características estructurales propias y con unas competencias limitadas tanto materialmente como funcionalmente<sup>25</sup>; pero directamente enfocadas a la defensa de la constitución<sup>26</sup>.

A partir de entonces, el rol de defensor último de la constitución estaría encomendado a la Sala de lo Constitucional, pues a ella se le otorga la competencia para conocer de todos los procesos constitucionales orientados a ejercer un control previo y a posteriori de constitucionalidad y la defensa y garantía efectiva de los derechos consagrados en ella a favor de la persona humana.

Dichos procesos son los siguientes: 1) control previo en caso de controversias entre los órganos legislativo y ejecutivo en el proceso de formación de la ley<sup>27</sup>; 2) proceso de inconstitucionalidad<sup>28</sup>; 3) proceso de amparo<sup>29</sup>; 4) proceso de hábeas corpus o de exhibición de la persona, con relación al cual tiene competencia concurrente con las Cámaras de Segunda Instancia que no residan en la capital<sup>30</sup>, y 5) proceso de suspensión, pérdida y rehabilitación de derechos de ciudadanía (artículos 174 y 182 N° 7 Cn.).

---

<sup>25</sup> SOLANO RAMÍREZ, Mario Antonio: *Estado y Constitución*, Sección de Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador, 2000, Pág. 128.

<sup>26</sup> SALA DE LO CONSTITUCIONAL, *Sentencia de inconstitucionalidad 6-2020/7-2020/10-2020/11-2020*, de fecha veintitrés de octubre de dos mil veinte.

<sup>27</sup> Art. 138 de la Constitución de 1983: "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 de tercero día, para que ésta oyendo las razones de ambos, decida si es o no constitucional, a más tardar dentro de quince días. Si la Corte decidiere que el proyecto es constitucional, el Presidente de la República estará en la obligación de sancionarlo y publicarlo como ley".

<sup>28</sup> Art. 183 de la Constitución de 1983: "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".

<sup>29</sup> Art. 247 inciso primero de la Constitución de 1983: "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".

<sup>30</sup> El Art. 11 inciso segundo de la Constitución de 1983: "Toda persona tiene derecho al habeas corpus cuando cualquier autoridad o individuo restrinja ilegalmente su libertad"; y el Art. 247 inciso segundo de la Constitución de 1983: "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 residan 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".

Todos los procesos antes relacionados, vendrían a constituir auténticos mecanismos de control constitucional y a la vez herramientas claves para el aseguramiento de la supremacía y eficacia constitucional, que se enmarcan en un periodo de post guerra civil y de transición democrática que atravesó nuestro país y América Latina, caracterizada por reformas constitucionales<sup>31</sup>, como las que se han detallado.

Luego de entrar en vigencia la constitución de 1983, con el paso de los años se han realizado algunas reformas que incidieron en los mecanismos jurídicos de control constitucional, por ejemplo, en 1996 si se hicieron reformas a la Constitución que vinieron a ampliar la disposición referida al ámbito de protección del Habeas Corpus<sup>32</sup>, estatuyendo desde entonces en el artículo 11 que:

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

Posteriormente, producto de una reforma a la Ley de Procedimientos Constitucionales aprobada en el año 2006<sup>33</sup>; se incorporó un título dedicado a la regulación de la potestad judicial de inaplicabilidad, y del cual se ha derivado la modalidad de iniciación concreta de un proceso de inconstitucionalidad, que se desprende del artículo 77-E del referido cuerpo normativo que literalmente establece:

*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.*

Como podrá evidenciarse en todo este recorrido histórico del control constitucional en El Salvador, el último mecanismo de control jurídico en aparecer es la acción de

---

<sup>31</sup> ANAYA, Salvador Enrique. *Breve reseña de la evolución del sistema de control jurisdiccional de constitucionalidad en el ordenamiento jurídico salvadoreño*, párrafo 57, página 34. Disponible en: [http://www2.uca.edu.sv/deptos/ccji/media/archivo/ca2ec9\\_04anayabreve+resena+de+la+evolucion+del+control+jurisdiccional+de+constitucionalidad.pdf](http://www2.uca.edu.sv/deptos/ccji/media/archivo/ca2ec9_04anayabreve+resena+de+la+evolucion+del+control+jurisdiccional+de+constitucionalidad.pdf). Consultado por última vez: 15 de abril de 2023.

<sup>32</sup> Reforma constitucional ratificada por Decreto Legislativo No. 747, del 27 de junio de 1996, publicado en el Diario Oficial del 10 de julio de 1996.

<sup>33</sup> Decreto Legislativo No. 45, del 6 de julio de 2006, publicado en el Diario Oficial No. 143, Tomo No. 372, del 7 de agosto de 2006.

inconstitucionalidad ahora denominado proceso de inconstitucionalidad; que en nuestros días es consustancial con la idea del Estado de Derecho Constitucional, a tal punto que este último no podría configurarse sin la existencia del primero, por lo que resulta de vital importancia y trascendencia que ahora nos enfoquemos en el estudio del proceso de inconstitucionalidad en El Salvador que a la vez constituye nuestro objeto de estudio.

## **2.2. ELEMENTOS TEÓRICOS**

### **2.2.1. El proceso de inconstitucionalidad en El Salvador**

#### **2.2.1.1. El proceso de inconstitucionalidad y los elementos del control constitucional**

En la jurisdicción constitucional salvadoreña el proceso de inconstitucionalidad constituye un mecanismo de control abstracto de constitucionalidad de conocimiento y decisión ejercido exclusivamente por la Corte Suprema de Justicia, por medio de la Sala de lo Constitucional, que fue creado con el propósito de “la defensa del orden constitucional cuando se considera vulnerado por la emisión de una disposición, un cuerpo normativo o un específico acto de aplicación directa de la norma constitucional”<sup>34</sup>; en tanto el carácter normativo de nuestra constitución que se termina imponiendo frente a la ley mediante el control constitucional<sup>35</sup>.

Ese imperio de la Constitución se refleja a través de los límites formales y sustanciales que establece al legislador en el proceso de creación y producción de la legislación secundaria; de manera que cuando estos límites se traspasan, se puede activar el proceso de inconstitucionalidad con la finalidad de “la depuración del ordenamiento jurídico en el sentido de expulsar de éste, aquellas disposiciones que sean incompatibles con la Constitución”<sup>36</sup>.

---

<sup>34</sup> SALA DE LO CONSTITUCIONAL. *Sentencia de inconstitucionalidad 9-2001*, de fecha diecinueve de marzo de dos mil uno.

<sup>35</sup> JIMENEZ ASENSIO, Rafael. *Los frenos del poder, Separación de Poderes y control de las instituciones*. 1ª edición, Marcial Pons, España, 2016, p 165.

<sup>36</sup> Ibidem.



En ese sentido, lo que se busca con el proceso de inconstitucionalidad es “expurgar del ordenamiento jurídico la norma inconstitucional antes que se concrete”<sup>37</sup>, por lo que es un medio de defensa objetiva de esta<sup>38</sup>, que se puede definir como:

*Un mecanismo procesal de control constitucional que está constituido por un análisis jurídico que tiene por fin verificar si el sentido, proceso de formación u omisión de emitir un acto o cuerpo normativo es conforme con las normas directamente estatuidas o adscritas que derivan de las disposiciones constitucionales propuestas como parámetro de control o de las normas internacionales que se aleguen por vía refleja, y de no serlo, decidir su invalidación y expulsión del ordenamiento u ordenar su emisión*<sup>39</sup>.

Por otra parte, resulta importante afirmar que el control constitucional está constituido básicamente por tres elementos: en primer lugar, de conformidad a lo previsto en el artículo 6 número 3 de la Ley de Procedimientos Constitucionales por el parámetro de control; que vendría a ser la norma o normas constitucionales potencialmente violadas por el acto objeto de examen<sup>40</sup>; entendiendo como norma constitucional al producto resultante de la actividad interpretativa de las disposiciones constitucionales<sup>41</sup>.

Vale señalar que si bien en la jurisprudencia constitucional se ha reconocido que los tratados Internacionales también pueden ser invocados como parámetros de control<sup>42</sup>, estos se erigen como parámetros no autónomos, en tanto que siempre tendrán que conectarse con la Constitución según lo previsto en su artículo 144: por medio de una acción refleja, lo que siempre vendría a situar a la constitución como el parámetro de validez y control constitucional.

---

<sup>37</sup> MARTINS, Leonardo. *Derecho procesal constitucional alemán*. 1ª ed., Porrúa, México, 2012, p. 13.

<sup>38</sup> BALAGUER CALLEJÓN, Francisco. *Manual de Derecho Constitucional*. Volumen I, 11ª ed., Tecnos, España, 2016, p. 292

<sup>39</sup> VELA ÁVALOS, Marcos Antonio. *Proceso de Inconstitucionalidad configuración salvadoreña*. Ob. Cit., p 61.

<sup>40</sup> SALA DE LO CONSTITUCIONAL. *Resolución de admisión en inconstitucionalidad 42-2020*, de fecha trece de mayo de dos mil veinte.

<sup>41</sup> SALA DE LO CONSTITUCIONAL. *Sentencia de inconstitucionalidad 163-2013*, de fecha veinticinco de junio del año dos mil catorce.

<sup>42</sup> SALA DE LO CONSTITUCIONAL. *Sentencia de inconstitucionalidad 52-2003/56-2003/57-2003*, de fecha uno de abril de dos mil cuatro.

En segundo lugar, de conformidad a lo previsto en el artículo 6 número 2 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, el objeto de control, que es el contenido de la disposición o cuerpo normativo o el acto de aplicación directa que se considera contrario a la Constitución.<sup>43</sup> De acuerdo a lo establecido en nuestra Constitución y lo desarrollado en la jurisprudencia constitucional, el catálogo de objetos de control sería el siguiente: a) leyes decretos y reglamentos<sup>44</sup>; b) los tratados internacionales<sup>45</sup>; c) toda disposición normativa de carácter general o con fuerza de ley, independientemente de cómo se llame en cada caso<sup>46</sup>; d) actos de aplicación directa de la constitución<sup>47</sup>; e) acuerdos de reforma constitucional<sup>48</sup>; y f) *las omisiones inconstitucionales*<sup>49</sup>.

En tercer lugar, de conformidad a lo previsto en el artículo 6 número 3 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, la confrontación normativa, que es la argumentación tendente a evidenciar la incompatibilidad percibida por el actor entre el contenido de las disposiciones impugnadas y el significado de las disposiciones constitucionales.<sup>50</sup>

### **2.2.1.2. El proceso de inconstitucionalidad por omisión en El Salvador**

Teniendo en cuenta la variada lista de los elementos de control constitucional en la jurisdicción constitucional salvadoreña, y poniendo especial atención a los denominados “objetos de control de constitucionalidad”, estos pueden clasificarse al menos de dos formas: de acción y de omisión, en tanto que la violación a la Constitución puede producirse de esas dos formas. Los primeros son aquellos referidos a enjuiciar la inconstitucionalidad

---

<sup>43</sup> SALA DE LO CONSTITUCIONAL. *Resolución de inconstitucionalidad 132-2015*, de fecha cuatro de diciembre de dos mil quince.

<sup>44</sup> Art. 183 de la Cn. 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 2 Inciso 1º de la LPC. 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.

<sup>45</sup> Art. 149 inciso 2º de la Cn. 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.

<sup>46</sup> SALA DE LO CONSTITUCIONAL. *Sentencia de inconstitucionalidad 27-2020*, de fecha veinte de abril del dos mil veinte.

<sup>47</sup> SALA DE LO CONSTITUCIONAL. *Sentencia de inconstitucionalidad 23-2012*, de fecha cinco de junio de dos mil doce.

<sup>48</sup> SALA DE LO CONSTITUCIONAL. *Sentencia de inconstitucionalidad 7-2012*, de fecha dieciséis de diciembre de dos mil trece.

<sup>49</sup> SALA DE LO CONSTITUCIONAL. *Resolución de inconstitucionalidad 123-2017*. Ob. Cit.

<sup>50</sup> SALA DE LO CONSTITUCIONAL. *Resolución de inconstitucionalidad 110-2015*, de fecha treinta de marzo de dos mil dieciséis.

de acciones realizadas por ciertos sujetos que pueden desembocar en una violación a la Constitución, ya que los derechos reconocidos en ella se convierten en auténticas barreras que vendrían a figurar como límites a las actuaciones del Estado; y los segundos serían aquellas omisiones en las que ha incurrido el Estado frente a un mandato constitucional en específico, teniendo en cuenta que ciertos derechos fundamentales requieren para su materialización no la abstención del Estado, sino más bien la adopción y ejecución de medidas positivas orientadas a la eficacia del derecho reconocido a la persona humana.

En esa línea de ideas, cuando estemos en presencia de un desbordamiento de las actuaciones o del ejercicio del poder del Estado que impliquen una violación al orden constitucional establecido, cualquier ciudadano puede pedir a la Sala de lo Constitucional que controle dichas actuaciones a través de una demanda de inconstitucionalidad; y cuando se trate de la pasividad de los órganos del Estado frente al cumplimiento de un mandato constitucional dirigido a uno de ellos, cualquier ciudadano también puede pedir a la sala que controle dicha omisión mediante una demanda de inconstitucionalidad por omisión.

Vale señalar que los mandatos constitucionales pueden estar dirigidos a cualquiera de los órganos constitucionales; pero cuando se dirigen al Órgano Legislativo, ellos reciben el nombre de mandatos al legislador y se caracterizan porque obligan a emitir determinadas normas generales y abstractas.

### **2.2.1.3. El papel del legislador en los mandatos constitucionales**

Los mandatos constitucionales derivan de la variada tipología de normas constitucionales que posee la constitución salvadoreña. Dichas normas pueden tener como destinatarios a cualquier órgano o institución del Estado, traduciéndose en obligaciones de hacer muy específicas que pueden variar dependiendo de la autoridad de la que se trate. Sin embargo, generalmente, la existencia de este tipo de disposiciones constitucionales que tipifican mandatos se traduce en una serie de órdenes al legislador. Al respecto, la sala de lo constitucional ha establecido que:

*Tales prescripciones no son meras proposiciones declarativas de buenas intenciones, sino verdaderas imposiciones jurídicas que obligan al órgano emisor a conectarlas con otras de desarrollo infraconstitucional para alcanzar su plenitud aplicativa. Estos mandatos constitucionales dirigidos al legislador constituyen cierto tipo de normas incompletas porque, en línea de principio, invocan una remisión hacia un cuerpo jurídico diferente*

*para ser completadas, con el fin de que la circunstancia a la que se refiere el mandato pueda cobrar plena eficacia*<sup>51</sup>.

En ese sentido, los mandatos constitucionales dirigidos al legislador obligan a emitir determinadas normas generales y abstractas. De manera que las actuaciones que se exigen realizar son tan necesarias que si no se llevan a cabo la Constitución podría verse vulnerada. Por tanto, el legislador o destinatario del mandato constitucional no actúa más que como un sujeto obligado al cumplimiento de un mandato constitucional que debe de ser satisfecho en los términos que manda la constitución, deducido de manera expresa de esta o de manera implícita mediante la jurisprudencia constitucional. Mandato cuyo cumplimiento no queda a discreción del órgano obligado, pues si así fuera, se le estaría colocando al mismo nivel del constituyente<sup>52</sup>.

En ese orden, para determinar si el legislador ha dado cumplimiento al mandato constitucional, se deben de valorar los siguientes criterios: a) su existencia como mandato explícito o implícito en la Constitución –el asunto de "si existe" el mandato constitucional– y b) la forma en que debe cumplirse –el "cómo cumplir" el mandato constitucional–<sup>53</sup>.

Ese juicio de constitucionalidad llevado a cabo a fin de determinar el cumplimiento de un mandato constitucional lo lleva a cabo la Sala de lo Constitucional en el marco de los procesos iniciados por demandas de inconstitucionalidad por omisión, por lo que a continuación nos ocupamos de dicho tema.

#### **2.2.1.4. La inconstitucionalidad por omisión**

Cuando no se hace lo que la Constitución manda a hacer, se configura una inconstitucionalidad por omisión<sup>54</sup>, que no es más que una figura que tiene por objeto controlar las omisiones normativas del legislador que vulneran uno o más derechos fundamentales reconocidos en la Constitución.

La inconstitucionalidad por omisión es posible debido a que en la Constitución no solo existen normas principio entendidas como aquellas que reconocen principios o derechos fundamentales, sino también normas programáticas caracterizadas por contener órdenes

---

<sup>51</sup> SALA DE LO CONSTITUCIONAL. *Sentencia de inconstitucionalidad 53-2012*, de fecha veintitrés de enero de dos mil quince.

<sup>52</sup> SALA DE LO CONSTITUCIONAL. *Resolución de inconstitucionalidad 104-2015*, de fecha veinticinco de noviembre de dos mil quince.

<sup>53</sup> SALA DE LO CONSTITUCIONAL. *Sentencia de inconstitucionalidad 2-95. Ob. Cit.*

<sup>54</sup> BIDAR CAMPOS, German J. *Manual de la Constitución reformada. Ob. Cit.*, p.354.

expresas que le exigen normalmente al legislador desarrollar una regulación normativa para proteger o ampliar los principios o derechos ahí mencionados.

Por lo tanto, cuando una corte o tribunal declara que la inercia del legislador es contraria a la Constitución y debe ser superada, no hace otra cosa que optimizar el programa normativo de esta última, y, en especial, de las normas constitucionales que reconocen derechos sociales o de prestación<sup>55</sup>.

Normalmente, cuando se hace alusión a la figura de la inconstitucionalidad por omisión, se tiende a asociar a dicha figura con el órgano legislativo, por ser dicho órgano quien normalmente puede incurrir en dichas omisiones debido a que tiene el mandato de legislar, no obstante, tanto el órgano ejecutivo<sup>56</sup> como el órgano judicial<sup>57</sup> también pueden estar vinculados por un mandato constitucional, por lo que también pueden incurrir en la comisión de este tipo de inconstitucionalidades. En atención a ello, las omisiones inconstitucionales pueden clasificarse como: 1) legislativas, 2) ejecutivas y 3) judiciales.

Sumado a lo anterior, también debe señalarse que:

*En El Salvador, los precedentes constitucionales permiten distinguir dos clases de inconstitucionalidad por omisión: a) la total y b) la parcial. Según la Scnal, la primera “consiste en la total ausencia de cualquier normativa que dote de eficacia a las normas constitucionales que lo requieren”, mientras que en la segunda “la normativa de desarrollo existe, pero es insuficiente”.<sup>58</sup>*

Siguiendo los precedentes de la Sala de lo Constitucional de nuestro país, la inconstitucionalidad por omisión parcial se materializaría ante la concurrencia de dos supuestos: 1) por la exclusión arbitraria de beneficio; o 2) por violación del principio de proporcionalidad en su vertiente de prohibición de protección deficiente.<sup>59</sup> Y se estaría

---

<sup>55</sup> ETO CRUZ, Gerardo. *Inconstitucionalidad por omisión e inconvencionalidad por omisión. Algunas reflexiones y antídotos para enfrentar estos males contemporáneos*. Justicia Electoral, núm. 16, Cuarta Época, vol. 1, julio-diciembre 2015, p. 314.

<sup>56</sup> Por ejemplo, en la sentencia de inconstitucionalidad 143-2015, de fecha veintiocho de febrero de dos mil veinte, en la que la Sala de lo Constitucional conoció de un proceso de inconstitucionalidad porque el órgano ejecutivo no cumplió con su mandato de fijar alguna tabla de salario mínimo.

<sup>57</sup> Este órgano podría incurrir en una omisión inconstitucional si por ejemplo no da cumplimiento a lo previsto en el artículo 182 ordinal 13º, referido a la elaboración y remisión del presupuesto.

<sup>58</sup> VELA ÁVALOS, Marcos Antonio. *Proceso de Inconstitucionalidad configuración salvadoreña*. Ob. Cit., p. 92.

<sup>59</sup> SALA DE LO CONSTITUCIONAL. *Sentencia de inconstitucionalidad 8-2015/16-2015/89-2016*. Ob. Cit.

configurando una inconstitucionalidad por omisión total cuando un mandato constitucional carece totalmente de cumplimiento.<sup>60</sup>

En el caso de nuestra investigación, nuestro interés gira en torno al estudio de las inconstitucionales por omisión total legislativas, por lo que resulta sumamente importante mencionar que no cualquier omisión legislativa desencadena *per se* un supuesto de inconstitucionalidad por omisión. En realidad, para que esto suceda, son tres los requisitos que se deben de dar: a) la existencia de un mandato constitucional de regulación normativa; b) el transcurso de un periodo razonable y c) el efecto inconstitucional de la omisión (o resultado inconstitucional)<sup>61</sup>.

#### **2.2.1.5. Legitimidad democrática de la Sala de lo Constitucional y la objeción contramayoritaria.**

En el caso de presentarse una demanda de inconstitucionalidad por omisión en nuestro país, será la Sala de lo Constitucional la que determinara si existe o no la inconstitucionalidad alegada, lo que ante un eventual fallo estimatorio se traduciría en la emisión de una sentencia que ordene y establezca parámetros de cumplimiento de un mandato constitucional previamente existente, lo cual podría interpretarse como que el Órgano Judicial por medio de la Sala estaría direccionando y condicionando el actuar del Órgano Legislativo, es decir, dicho en otras palabras, podría verse como que cinco o cuatro magistrados no elegidos directamente por el pueblo, estarían mandando y enjuiciando la acción u omisión de 84 diputados elegidos por el voto directo del cuerpo electoral.

Lo anterior da la pauta para que aparezca como principal crítica de las funciones de las salas o tribunales constitucionales el argumento de la objeción contramayoritaria que implica que unos pocos pueden remover el producto normativo de la voluntad popular representada en el parlamento, si entra en contradicción con la constitución, lo que desemboca en un conflicto entre la supremacía legislativa (objeción contramayoritaria) y la supremacía judicial (cortes constitucionales con la última palabra), es decir en un conflicto entre el poder político y el poder judicial.

---

<sup>60</sup> SALA DE LO CONSTITUCIONAL. *Sentencia de inconstitucionalidad 49-2015*, de fecha ocho de noviembre de dos mil diecisiete.

<sup>61</sup> ETO CRUZ, Gerardo. *Inconstitucionalidad por omisión e inconventionalidad por omisión. Algunas reflexiones y antídotos para enfrentar estos males contemporáneos*. Ob. Cit., pp. 305-343.

De esa manera, “el argumento contramayoritario es entonces aquella imputación hecha inicialmente al Judicial Review -y actualmente a la jurisdicción constitucional- del carácter antidemocrático de sus decisiones. Es una crítica planteada en términos de principios mayoritarios, democracia, legitimidad y carencia de representatividad”.<sup>62</sup>

Como reacción a esta crítica contramayoritaria que busca restarle legitimidad a la actuación de los tribunales constitucionales, se han esbozado una serie de argumentos reivindicando el carácter democrático del control de constitucionalidad ejercido por dicho tribunal. El primero de dichos argumentos, es el referido a que la competencia atribuida a los tribunales constitucionales viene dada directamente por la constitución; y el segundo argumento es que, en una democracia no solo importa tomar decisiones por mayoría, sino también proteger los derechos de las minorías.

Además, debe señalarse que la distribución equilibrada y armónica del ejercicio del poder es un aspecto inherente al Estado Constitucional de Derecho, y para asegurar su eficacia, tiene como elementos esenciales: (i) el gobierno limitado por normas, principalmente las constitucionales; (ii) la presencia de controles interorgánicos recíprocos; (iii) la efectividad de un sistema de derechos fundamentales; (iv) el control judicial de legalidad; y (v) la existencia de una Jurisdicción constitucional que actualice los límites que se establecen para los actos y potestades normativas del Estado.<sup>63</sup>

En ese sentido, para la materialización de un auténtico control jurídico de constitucionalidad debe existir entre otros aspectos un órgano de control independiente y con facultades decisorias y el sometimiento de todo el aparato normativo estatal al control de constitucionalidad, ya que si un sector del ordenamiento jurídico en vigor o de la actividad estatal no puede ser enjuiciado constitucionalmente, no se tipifica en el país un régimen completo de control.<sup>64</sup>

De manera que la legitimidad de la justicia constitucional no reside en una sola razón, sino en una complejidad funcional social que es única y necesaria, a decir: 1) protege (o debe

---

<sup>62</sup> RIVERA LEÓN, Mauro Arturo. *Jurisdicción constitucional: ecos del argumento contramayoritario*. En: Revista Scielo, Cuestiones Constitucionales, N° 22, Ciudad de México, ene/jun. 2010. Disponible en: [https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1405-91932010000100008](https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-91932010000100008). Consultado por última vez: 15 de abril de 2023.

<sup>63</sup> SALA DE LO CONSTITUCIONAL. *Sentencia de inconstitucionalidad 1-2010*, de fecha veinticinco de agosto del año dos mil diez.

<sup>64</sup> SALA DE LO CONSTITUCIONAL. *Sentencia de inconstitucionalidad 24-97*, de fecha veintiséis de septiembre del año dos mil.

proteger) derechos de las minorías al interpretar y aplicar preceptos constitucionales que inclusive las mayorías han dejado fuera de la arena política; 2) tutela derechos procedimentales y sustantivos que conforman la esencia del régimen democrático, y 3) porque la justicia constitucional da su significado verdadero a la palabra Constitución.<sup>65</sup>

## **2.2.2. La sentencia de inconstitucionalidad por omisión**

### **2.2.2.1. Naturaleza de la sentencia de inconstitucionalidad por omisión**

Hablar de las sentencias de inconstitucionalidad por omisión, es hablar en primer lugar de la tipología de sentencias constitucionales, esencialmente, las sentencias típicas y atípicas. Así, por ejemplo, cuando de procesos hablamos, lo normal es que estos terminen con sentencias que bien pueden ser sentencias declarativas, constitutivas o de condena<sup>66</sup>, entendiéndose por las primeras, aquellas en las cuales se reconoce un derecho o determinada situación jurídica; las segundas, cuando se crea, modifica o extingue una situación jurídica; y, finalmente, las sentencias de condena, en las cuales se impone una obligación de dar, de hacer o no hacer, precisando que las obligaciones de hacer pueden ser personalísimas o no personalísimas<sup>67</sup>.

Sin embargo, existen otras sentencias que se apartan de dicha clasificación tradicional, puesto que ellas lo que pretenden es hacer más operativos los valores y principios constitucionales, explicitando su fuerza normativa y garantizando la mayor adecuación del ordenamiento infraconstitucional a la Constitución, especialmente cuando se vulneren

---

<sup>65</sup> RIVERA LEÓN, Mauro Arturo. *Jurisdicción constitucional: ecos del argumento contramayoritario*. Ob. Cit., p.

<sup>66</sup> Es por esa razón que el Código Procesal Civil y Mercantil prevé en el artículo 90 que las partes podrán pretender de los tribunales de justicia la mera declaración de la existencia o alcance de un derecho, obligación o cualquier otra situación jurídica; la declaración de condena al cumplimiento de una determinada prestación; así como la Constitución, modificación o extinción de actos o situaciones jurídicas.

<sup>67</sup> Estas sentencias son consideradas como sentencias atípicas, siendo lo atípico definido por el diccionario de la Real Academia Española, como “lo que por sus caracteres se aparta de los modelos representativos o de los tipos conocidos”. RAE. Atípico. Disponible en: <https://dle.rae.es/at%C3%ADpico>. Consultado por última vez: 15 de abril de 2023. De esta manera, como señala Giovanni Figueroa, estas sentencias originan que los órganos jurisdiccionales de control constitucional al pronunciarse sobre la constitucionalidad de la ley recurran a diversos tipos de pronunciamientos atípicos que introducen efectos y alcances especiales en la parte resolutive o en la motivación de la sentencia. FIGUEROA, Giovanni. *Sentencia Constitucional Atípica*. En Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional, Eduardo Ferrer Mc Gregor, 3ª Ed. 1001 voces, In Memoriam Dr. Héctor Fix-Zamudio, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Tomo II, 2021, p. 1888,



derechos fundamentales o para evitar situaciones de mayor inconstitucionalidad.<sup>68</sup> Estas sentencias no tienen una base legal o constitucional, sino que más bien son creaciones jurisprudenciales que bien pueden incorporar criterios nuevos. Es decir, son atípicas porque no se alinean con el tipo tradicional de expedición formal y material de las mismas.

La pregunta surge cuando se estudian las sentencias estimativas de inconstitucionalidad por omisión total legislativa, en las cuales la Sala de lo Constitucional establece en el fallo respectivo una declaración que contiene a su vez un deber dirigido al legislador, estableciéndose, por ejemplo: “Declárase de un modo general y obligatorio que existe la inconstitucionalidad por omisión alegada por el demandante (...) en consecuencia, la Asamblea Legislativa debe realizar (...)” determinada acción, la cual generalmente consiste en el deber de regular<sup>69</sup>, entonces, debe analizarse si estas sentencias entran dentro de la categoría de sentencias típicas o atípicas.

*Prima facie* y sin mayor análisis, pareciera ser que por existir una declaración, las sentencias dictadas en los procesos de inconstitucionalidad por omisión, son sentencias típicas de tipo declarativas, en la medida que la Sala de lo Constitucional, en su fallo “declara” en lugar de “condenar o decretar”, sin embargo, ello no debe tomarse a la ligera pues precisa tener presente si tal clasificación de sentencias es trasladable al proceso de inconstitucionalidad por omisión, más aún cuando aceptar lo anterior implicaría aceptar la inejecutabilidad de la sentencia de tal proceso, de forma que no podría hablarse de un mecanismo de ejecución forzosa, puesto que únicamente reconocería una situación jurídica existente (que bien podría tener efectos *ex tunc* o *ex nunc*), pero no generaría obligaciones para la Asamblea Legislativa<sup>70</sup>.

En virtud de lo anterior, es necesario analizar si la sentencia de inconstitucionalidad por omisión total legislativa encaja más bien en la categoría de sentencias atípicas, es decir,

---

<sup>68</sup> NOGUEIRA, Humberto. *La sentencia del Tribunal Constitucional en Chile: análisis y reflexiones jurídicas*. En Estudios Constitucionales, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca, año 8, núm. 1, 2010, pp. 88.

<sup>69</sup> Véase por ejemplo, la sentencia de inconstitucionalidad 8-2015 de fecha diez de noviembre de dos mil diecisiete, en la que la Sala de lo Constitucional falló declarar la inconstitucionalidad por omisión del cumplimiento del mandato constitucional previsto en el artículo 42 inciso 2 de la Constitución, estableciendo que como consecuencia de ello, la Asamblea Legislativa debería emitir una ley en la que se fijaran los aspectos concernientes al mandato constitucional cuyo cumplimiento se había omitido, otorgándose un plazo para tales efectos.

<sup>70</sup> Es por esa razón que el artículo 559 del Código Procesal Civil y Mercantil, establece que no se dará curso a ninguna solicitud de ejecución forzosa respecto de las sentencias de mera declaración o de las sentencias constitutivas y que únicamente cuando las sentencias contuvieran pronunciamientos de condena puede solicitarse la ejecución forzosa de la misma.

aquellas que salen de la esfera de las sentencias tradicionales –declarativas, constitutivas, de condena (estimativas o desestimativas)– para realizarse a través de otra tipología de sentencias que tienen su auge específicamente en la materia constitucional.

En este orden de ideas, Zagrebelsky es del criterio que las sentencias atípicas colocan a los Tribunales Constitucionales a mitad del camino entre la creación de la ley y su invalidez, manipulando el orden legislativo ya sea sustituyendo una disposición legislativa por una nueva norma o añadiendo una norma donde no existía ni disposición ni norma previa<sup>71</sup>.

Rubio Llorente, por su parte, es del criterio que las sentencias constitucionales pueden ser de tres tipos<sup>72</sup>: las de mera inconstitucionalidad, donde se reconoce la incompatibilidad de la ley con la Constitución pero no la invalidan sino que hace un llamado al órgano legislativo a sustituirla; las interpretativas que emiten un criterio sobre la interpretación de una disposición; y las manipulativas, las cuales son llamadas así porque se manipula el ordenamiento jurídico, invalidando, modificando o adhiriendo una regulación para llenar un vacío previsto, por lo que el juez constitucional se transforma en una especie de legislador positivo.

De esta manera, siguiendo a Néstor Pedro Sagües, las sentencias atípicas maniobran el texto legal partiendo de la distinción sugerida por la doctrina italiana, entre disposición legal que sería el texto legal y las normas o varias reglas que pueden derivar de ese texto. Para dicho autor, existirían al menos cinco tipos de sentencias manipulativas<sup>73</sup>:

a) Las admisorias, que admiten como inconstitucional una interpretación de la ley pero no la ley misma puesto que pueden existir otras interpretaciones que sean conforme a la Constitución.

---

<sup>71</sup> ZAGREBELSKY, Gustavo. *Justicia Constitucional*, Roma, Il Mulino, 1998, p. 533, citado por CHACÍN, Ronald de Jesús. *La legitimidad de las sentencias atípicas de los tribunales constitucionales: remedios para el horror vacui*. En: Cuestiones Jurídicas. Revista de Ciencias Jurídicas de la Universidad Rafael Urdeneta. Vol. II N° 1 (Enero- Junio, 2008), p. 68.

<sup>72</sup> RUBIO, Francisco. *La jurisdicción constitucional como forma de creación del Derecho*. En: Revista Española de Derecho Constitucional, N° 22. Disponible en: <https://www.cepc.gob.es/sites/default/files/2021-12/24875redc022017.pdf>. Consultado por última vez: 15 de abril de 2023, p. 9-51

<sup>73</sup> SAGÜES, Néstor. *La interpretación judicial de la Constitución*, Ed. Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1998, p. 239. Citado por: CHACÍN, Ronald de Jesús. *La legitimidad de las sentencias atípicas de los tribunales constitucionales: remedios para el horror vacui*. En: Cuestiones Jurídicas. Revista de Ciencias Jurídicas de la Universidad Rafael Urdeneta. Vol. II N° 1 (Enero- Junio, 2008), p. 68.

b) Las desestimatorias, que rechazan como inconstitucional algunas interpretaciones de la ley, pudiendo no excluir otras interpretaciones inconstitucionales.

c) Las aditivas, que agregan algo al texto legal para que este sea constitucional.

d) Las sustitutivas, que reputan como inconstitucional un precepto legal, señalando además que otra norma debe sustituirlo para que sea conforme a la Constitución

e) Las de delegación, que califican como inconstitucional una norma o vacío e indican al órgano legislativo qué criterios debe tomar en cuenta para crear una nueva norma acorde a la Constitución.

Sobre estas últimas, conocidas también como sentencias monitorias o exhortativas de delegación, se destaca que en ellas es posible que se establezca en su parte dispositiva, manifestaciones dirigidas al legislador para que realice “algo” ya sea para que ajuste la ley a la Constitución o evite una sobrevenida de inconstitucionalidad<sup>74</sup>.

En este sentido, Sánchez Gil y Ferrer Mac-Gregor sostienen que: “Este tipo de sentencias se refieren a resoluciones estimatorias calificadas en que el tribunal constitucional declara la invalidez total o parcial de la norma impugnada (o de una omisión constitucional advertida), modulando temporalmente los efectos del fallo. En este supuesto, el órgano jurisdiccional (...) prefiere “exhortar” expresa o tácitamente al órgano legislativo para que sustituya la normatividad declarada inconstitucional, fijándole un plazo para ello.”<sup>75</sup>

Cabe aclarar también que las sentencias monitorias o exhortativas pueden ser de tres tipos<sup>76</sup>: a) Las exhortativas de delegación, las cuales declaran inconstitucional una norma y advierten al órgano legislativo qué pautas debe satisfacer una nueva ley compatible con la Constitución<sup>77</sup>; b) las exhortativas de inconstitucionalidad simple, en las que la Sala de lo Constitucional constata que una norma es inconstitucional, pero no la invalida solamente establece al órgano legislativo la obligación de suprimir la situación de inconstitucionalidad

---

<sup>74</sup> ESCOBAR, Iván. *Las sentencias constitucionales y sus efectos en Nicaragua*. En: Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, núm. 12, Madrid, 2008, p. 107.

<sup>75</sup> MAC-GREGOR, Eduardo y SÁNCHEZ, Rubén. *El control abstracto de inconstitucionalidad de leyes en México. Tipología de resoluciones*. En: Panorámica del derecho procesal y convencional. Marcial Pons, Madrid, Barcelona, Buenos Aires, Sao Paulo, 2017, p. 615.

<sup>76</sup> SAGÜES, Néstor. *Las sentencias constitucionales exhortativas*. En: Estudios Constitucionales, Santiago de Chile, Año 4, N.º 2, Universidad de Talca, 2006, pp. 194-195.

<sup>77</sup> Aquí se encuentran las sentencias de inconstitucionalidad por omisión total, por ejemplo, la sentencia de la inconstitucionalidad 8-2015/16-2015/89-2016 del 18 de febrero de 2022.

incluso modificando el régimen legal vigente<sup>78</sup>; y c) las exhortativas por constitucionalidad precaria, en las que el tribunal constitucional especializado, estima que una norma todavía es constitucional, pero que puede pronto dejar de serlo por no resultar del todo satisfactoriamente constitucional, por lo que insta al legislador a producir una nueva regulación que sea plenamente constitucional<sup>79</sup>.

A partir de lo anterior, es posible afirmar que las sentencias monitorias o exhortativas de delegación se caracterizan por lo siguiente:

- Son creación de tipo jurisprudencial.
- Declaran la existencia de un estado de cosas inconstitucional.
- Establecen una obligación de regular para el órgano legislativo.
- Su objetivo es garantizar la eficacia de la Constitución.

Por tanto, en el caso de la inconstitucionalidad por omisión total legislativa, se destaca que se adopta la tipología de sentencia monitoria o exhortativa de delegación, en la medida que en ella se declara la inconstitucionalidad de una omisión del órgano legislativo, se exhorta al legislador a corregir el vacío que genera la inconstitucionalidad, es posible establecer pautas que debe cumplir la ley para que sea compatible con la Constitución y la fijación de un plazo para aprobarla.

#### **2.2.2.2. Legitimidad de órgano constitucional para emitir sentencias exhortativas de delegación**

Afirmar que el órgano constitucional especializado posee la facultad de establecer un deber al órgano legislativo, consistente en regular según los parámetros y plazos establecidos por el tribunal constitucional, claramente podría generar un conflicto con el principio de separación orgánica de funciones<sup>80</sup>, considerando que es al órgano legislativo a quién le

---

<sup>78</sup> En este caso, la sentencia no invalida la norma declarada inconstitucional defiriendo los efectos de la sentencia hacia futuro, de tal manera que, aunque inconstitucional, la norma sigue siendo aplicable hasta que la Asamblea Legislativa emita una nueva normativa compatible con la Constitución.

<sup>79</sup> Como ejemplo de este tipo de sentencias, se pueden citar las sentencias de inconstitucionalidad por omisión parcial o protección deficiente, como la sentencia de la inconstitucionalidad 33-2016 del 18 de abril de 2018.

<sup>80</sup> La Sala de lo Constitucional, en la inconstitucionalidad 6-2020 AC., fue del criterio que la separación orgánica de funciones se caracteriza por tres propiedades: la asignación de funciones – competencias y atribuciones – propias a cada uno de los órganos, la ausencia de exclusividad en el ejercicio de ellas y la noción de control del poder —“solo el poder frena al poder”—. Esto supone que, además de sus funciones propias, los órganos ejercen otras que se asemejan a las del resto de órganos.

corresponde regular<sup>81</sup> y al judicial le corresponde juzgar y hacer ejecutar lo juzgado<sup>82</sup>, sin que pueda atribuirse funciones de regulación al órgano judicial. Por tanto, la primera tarea del intérprete en las sentencias exhortativas de delegación es la de exhortar con los límites propios de la función que cumple como órgano y el destino que persigue el mismo, siendo dificultoso actuar con sentencias que legislen porque no es esta la función prevista para el control de constitucionalidad<sup>83</sup>.

Hans Kelsen propone que la producción normativa se perciba como una ocupación del legislador positivo, contraria a la labor de anulabilidad que debe apropiarse el juez constitucional como legislador negativo y aclara que, ineluctablemente, diferente es declarar una ley nula de anularla, pues la decisión de anulación de quien tenga facultad para hacerlo implica que sus efectos rijan hacia el futuro desde el momento de la publicación de la sentencia o bien como se determine la modulación en el tiempo. Claro está que, desde este punto de vista, el Tribunal no podría dictar normas so pena de invadir una competencia diferente a la suya, situación frente a la cual sólo podría exhortar al Legislador<sup>84</sup>.

De este modo, Geovani Salguero ha ofrecido algunas razones que otorgan legitimidad al tribunal constitucional, a fin de que justificar la emisión de sentencias manipulativas<sup>85</sup>, dentro de las que encontramos –como se ha dicho– las sentencias exhortativas de delegación:

1) Su funcionalidad y utilidad práctica, la Constitución en su carácter de *norma normarum*, requiere ser aplicada sobre todas las demás normas que conforman el ordenamiento jurídico, de tal manera que en todos los casos se debe hacer prevalecer la Constitución. Así, al ser la Sala de lo Constitucional el órgano a quien se le atribuye la defensa directa de

---

<sup>81</sup> Art. 131 de la Constitución de la República de El Salvador: “Corresponde a la Asamblea Legislativa: (...) 5°- Decretar, interpretar auténticamente, reformar y derogar las leyes secundarias”.

<sup>82</sup> El artículo 172 inciso 1 de la Constitución de la República de El Salvador destaca: “(...) Corresponde exclusivamente a este Órgano la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en materias constitucionales, civil, penal, mercantil, laboral, agraria y de lo contencioso-administrativo, así como en las otras que determine la ley.”

<sup>83</sup> GOZANI, Osvaldo. *Sentencias constitucionales, teoría y práctica*, Librería & Editorial Barrios & Barrios, Panamá, 2014, p. 223

<sup>84</sup> OJEDA, Juan y ZAMBRANO, Diego. *Modulación de los efectos de las sentencias. La Corte Constitucional colombiana y los efectos temporales de sus sentencias*. En Boletín 31 del Instituto de Estudios Constitucionales. Bogotá, Universidad Sergio Arboleda, 2012. p. 43

<sup>85</sup> SALGUERO, Geovanni. *Legitimidad de las sentencias atípicas dictadas por la Corte de Constitucionalidad de Guatemala en Planteamientos de Inconstitucionalidades Directas*. Tesis para la obtención del grado de Doctor en Derecho, Universidad del País Vasco, San Sebastián, 2019, p. 282 y 283

la Constitución, requiere poseer mecanismos para el logro de la misma, los cuales necesariamente salen del marco de las sentencias típicas.

2) Fortalece el Estado constitucional de Derecho, pues permite que las disposiciones constitucionales no se vean diferidas a la discrecionalidad temporal del legislador, en la medida que al no haber regulación al respecto, sea posible que el tribunal constitucional intervenga ofreciendo parámetros que habrán de ser tomados en cuenta para entender que la ley a emitirse es considerada constitucional. En este sentido, se resalta que lo que realiza la Sala de lo Constitucional, no es crear la ley que se ha omitido crear por parte del órgano legislativo, sino establecer las exigencias constitucionales que debe cumplir una ley para ser considerada válida y eficaz desde el punto de vista constitucional.

3) Representa una oportunidad de procurar solución a planteamientos que no se han sabido afrontar, en la medida que, si bien el Tribunal Constitucional no es un legislador positivo, permite que la eficacia de las disposiciones constitucionales no se vea mermada y que el aspecto material de la ley sea de acuerdo con la Constitución, pues en tanto que el órgano legislativo incurra en deficiencias de producción, resulta inevitable que se acuda a los tribunales constitucionales.

4) Los fallos atípicos constituyen instrumentos creativos para afrontar los álgidos conflictos constitucionales que han arribado a conocimiento y resolución del más alto tribunal, lo que permite a los tribunales constitucionales asumir funciones protagónicas en la solución de problemas complejos.

5) Se permite llenar vacíos normativos, pues a través de las exhortaciones se motiva la producción normativa, a fin de evitar lagunas que hagan ineficaz la Constitución, manteniendo la libertad de configuración legislativa.

Por tanto, debe concluirse que las sentencias exhortativas de delegación no afectan de ninguna manera el principio de separación orgánica de funciones, puesto que la Sala de lo Constitucional no está traspasando el límite de sus funciones, ni volviéndose un legislador positivo, al limitarse únicamente a establecer los parámetros para que la ley –que será creación del órgano legislativo– cumpla con las exigencias constitucionales a fin de garantizar la eficacia de la Ley primaria.

### 2.2.2.3. Efectos de la sentencia de inconstitucionalidad por omisión

Como se ha dicho, las sentencias estimatorias que admiten la concurrencia de una inconstitucionalidad por omisión absoluta podría provocar la emisión de un fallo exhortativo de delegación<sup>86</sup>, sin embargo, cabe preguntarse si toda exhortación es vinculante y cómo lograr que una sentencia exhortativa sea cumplida por su destinatario.

Entonces, es medular abordar el tema de la modulación de los efectos en las sentencias de inconstitucionalidad por omisión total legislativa, pronunciadas por la Sala de lo Constitucional, la cual es consecuencia de la función del Tribunal Constitucional como guardián de la integridad y supremacía de la Constitución. Además, la necesidad de esa modulación de sentencias “resulta de las tensiones valorativas implícitas en todo texto constitucional y de la dinámica misma del control judicial de la constitucionalidad de las leyes”<sup>87</sup>.

Precisamente, esta modulación no es una decisión antojadiza por parte de la Sala de lo Constitucional, sino una consecuencia del mantenimiento de un estado de eficacia en la guarda de la Constitución y la búsqueda de la seguridad jurídica. En este sentido, según el Profesor Hernán Alejandro Olano García, cuando de modulación se habla es posible encontrar sentencias con: Modulación tradicional, modulación frente al contenido, modulación temporal, modulación del Derecho de los jueces y modelos sin modulación<sup>88</sup>.

Como ha señalado la misma Sala de lo Constitucional salvadoreña: “La actividad jurisdiccional desarrollada por esta sala en los procesos de inconstitucionalidad no puede reducirse a la emisión de una sentencia estimatoria, pues aunque su contenido pueda representar un valioso aporte a la jurisprudencia, debe garantizar su ejecución efectiva, pues si no se cumple con lo ordenado en el fallo se convierte en letra muerta, y puede generar una gravísima afectación a los derechos que pretendía garantizar, así como al

---

<sup>86</sup> SALGUERO, Geovanni. *Las sentencias atípicas de la Corte de Constitucionalidad*. 2ª Edición, Cuaderno de estudio 133, Universidad Rafael Landívar, Guatemala, 2017, p. 32-33

<sup>87</sup> MARTÍNEZ, Alejandro. *Tipos de sentencias en el control de constitucionalidad de las leyes: la experiencia colombiana*. En: Revista Estudios Socio-JURÍDICOS, Conferencia dictada por el autor dentro de la III Conferencia de Justicia Constitucional de Iberoamérica, España y Portugal. Disponible en: [http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0124-05792000000100004](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0124-05792000000100004). Consultado por última vez: 15 de abril de 2023, p. 17

<sup>88</sup> OLANO, Hernán Alejandro. Tipología de nuestras sentencias constitucionales. En: Vniversitas, 2004. Disponible en: <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vnijuri/article/view/14750>. Consultado por última vez: 15 de abril de 2023, p. 576-591.

derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales, como manifestación del derecho a la protección jurisdiccional<sup>89</sup>.

En este sentido, se advierte que la Sala de lo Constitucional tiene competencia para modular los efectos de sus decisiones, por ser una función inherente a su actividad jurisdiccional. Esto se debe a la obligación impuesta por la Constitución de brindar una eficaz protección de los contenidos constitucionales, por lo cual puede utilizar los mecanismos que desarrollan la doctrina y la jurisprudencia constitucional para reparar las infracciones cometidas contra la ley suprema<sup>90</sup>.

Precisamente, para garantizar que las decisiones exhortativas surtan los efectos requeridos, es imperioso analizar el tipo de obligación que de ellas se desprende. Para Gerardo Eto Cruz, son tres consecuencias jurídicas: en primer lugar, el deber del Congreso de la República de emitir la norma dentro del plazo concedido por la sentencia del Tribunal Constitucional; en segundo término, el deber de no emitir una norma idéntica a la ya declarada inconstitucional (en caso de existencia previa); y por último, el deber de emitir la norma, dentro del plazo, siguiendo las directrices fijadas por el Tribunal, cuando éstas hayan sido incluidas en la propia sentencia de inconstitucionalidad<sup>91</sup>.

Se aclara además que el señalamiento de tiempos precisos en las sentencias exhortativas –modulación temporal– da lugar a algunas controversias. Sin embargo, lo cierto es que si se deja abierto al tiempo el cumplimiento de las exhortaciones, se corre el riesgo de que no se atienda el deber impuesto. Por ello, es adecuado referir que el llamado a actuar, conforme a lo exhortado, se debe atender en un plazo razonable<sup>92</sup>.

En virtud de ello, se entiende que aunque las exhortaciones parecieran ser que son meras recomendaciones del tribunal constitucional, en realidad si tienen un carácter vinculante y en tanto, le obliga al legislador a proceder a su cumplimiento según los parámetros y plazo establecido por el juez constitucional.

---

<sup>89</sup> SALA DE LO CONSTITUCIONAL, *resolución de inconstitucionalidad 156-2012* de fecha veinticuatro de julio de dos mil doce.

<sup>90</sup> SALA DE LO CONSTITUCIONAL, *sentencia de inconstitucionalidad 23-2012*. Ob. Cit.

<sup>91</sup> ETO, Gerardo. *El incumplimiento de las sentencias exhortativas vinculantes del tribunal constitucional como una modalidad de inconstitucionalidad por omisión de configuración jurisprudencial*, en: *Treinta años de jurisdicción constitucional en el Perú*, tomo II, Lima, 2014, p. 519

<sup>92</sup> SALGUERO, Geovanni. *Las sentencias atípicas de la Corte de Constitucionalidad*. Ob. Cit., p. 32-33



#### 2.2.2.4. Análisis de estado de cumplimiento voluntario de las sentencias estimativas de inconstitucionalidad por omisión total legislativa

Advertido que ha sido la obligación del legislador de cumplir con la exhortación delegativa del Tribunal Constitucional, es necesario evaluar si las sentencias de inconstitucionalidad estimativas por omisión total legislativa, han sido cumplidas por el legislador, lo cual se refleja de la siguiente forma:

<b>N</b>	<b>Referencia</b>	<b>Fecha</b>	<b>Exhortación</b>	<b>Plazo</b>	<b>Estado de cumplimiento</b>
1	Inc. 53-2005/55-2005	01 de febrero de 2013	Emitir la ley por la que se fije de manera precisa, organizada y sistemática las condiciones de ejercicio del derecho a la indemnización por renuncia voluntaria de los trabajadores permanentes.	A más tardar el 31 de diciembre de 2013.	La Asamblea Legislativa el día 18 de diciembre de 2013 emitió el D.L N° 592, publicado en el D.O. N° 12, tomo N° 402, del 21 de enero de 2014, mediante el que emitió la Ley Reguladora de la Prestación Económica por Renuncia Voluntaria; y ese mismo día, emitió el D.L. N°593, publicado en el D.O. N° 12, tomo N° 402, del 21 de enero de 2014, mediante el que incorporó a la Ley del Servicio Civil, el artículo 30-A, con lo cual se cumple la exhortación realizada.
2	Inc. 43-2013	22 de agosto de 2014	Emitir las reformas pertinentes que incluyan las consideraciones	2 meses	En la resolución de seguimiento de la inconstitucionalidad 43-2013 del 08 de septiembre de 2017, la

---

dadas en la sentencia sobre el derecho de acceso a la información y principios de transparencia y democracia interna de los partidos políticos.

Sala de lo Constitucional tuvo por no cumplida la sentencia dictada porque a tres años de haberse pronunciado, la Asamblea Legislativa había omitido realizar las reformas legales correspondientes, por lo que se le fijó un plazo improrrogable a más tardar hasta el día 01 de noviembre de 2017, consignando el tratamiento que se le daría al vacío advertido en caso de que al finalizar el plazo, la Asamblea Legislativa continuara en el incumplimiento.

Sin embargo, por Decreto Legislativo n° 812 de fecha 25 de octubre de 2017, la Asamblea Legislativa reformó la Ley de Partidos Políticos, modificando el art. 24-A literal "a" y el inciso primero del artículo 26-C, para dar cumplimiento a la sentencia.

3	Inc. 53-2012	23 de enero de 2015	Emitir la ley por la que se fijen las condiciones de ejercicio del derecho a la indemnización por daño moral.	A más tardar el 31 de diciembre de 2015	La Asamblea Legislativa, mediante D.L. N° 216 de fecha 10 de diciembre de 2015, publicado en el D. O. N° 5 Tomo N° 410 del 08 de enero de 2016, emitió la Ley de Reparación por daño moral, con la que dio cumplimiento a la sentencia.
4	Inc. 65-2012AC	29 de junio de 2015	Emitir la normativa en la que se regule de manera clara, precisa, organizada y sistemática, los mecanismos alternativos para la adjudicación de las concesiones para la explotación del espectro radioeléctrico que operarán de forma adicional al de la subasta pública, contenidos en los arts. 81 inc. final, 82, 83, 84, 85 y	A más tardar el 31 de diciembre de 2015	El día 25 de enero de 2016, se otorgó a la Asamblea Legislativa una prórroga de 3 meses.  El día 05 de mayo de 2016, la Asamblea Legislativa emitió el D.L. N° 372 publicado en el D. O. N° 91 Tomo N° 411 de fecha 18 de mayo de 2016, mediante el que cumplió con la sentencia.

			100 de la Ley de Telecomunicaciones.		
5	Inc. 156-2012	26 de diciembre de 2016	Regular los procedimientos y condiciones que sean necesarias para que los ciudadanos salvadoreños con residencia en el exterior, que cumplan con los requisitos constitucionales y legales, puedan votar en elecciones legislativas y municipales – sufragio activo– y, además, para que puedan postularse a cargos públicos de elección popular en elecciones presidenciales, legislativas y municipales – sufragio pasivo–.	A más tardar el 31 de julio de 2017	La Asamblea Legislativa, mediante Decreto Legislativo N° 156 de fecha 14 de septiembre de 2021, publicado en el Diario Oficial No. 185, Tomo No. 432, de fecha 29 de septiembre de 2021, emitió la Ley Especial para el Ejercicio del Sufragio en el Extranjero, la cual fue derogada mediante Decreto Legislativo N° 541 de fecha 26 de octubre de 2020, publicado en el Diario Oficial No. 210, Tomo No. 437, de fecha 08 de noviembre de 2022, mediante el que se creó una nueva Ley Especial para el Ejercicio del Sufragio en el Extranjero, regulando el sufragio pasivo más no activo, razón por la que se tiene parcialmente cumplida.
6	Inc. 39-2016	01 de marzo	Emitir la legislación	Inexistencia de plazo	Pese a la sentencia de inconstitucionalidad, la

	de 2017	electoral pertinente para regular la prohibición de transfuguismo como supuesto de fraude al elector dentro de los concejos municipales en los términos indicados, así como las consecuencias en que incurrirán los funcionarios en caso de transgredir dicha prohibición.			Asamblea Legislativa, por medio del Decreto Legislativo n° 737, de fecha 18 de julio 2017, publicado en el Diario Oficial n° 147, tomo 416, de fecha 11 de agosto de 2017, reformó el Código Electoral para habilitar a diputados y miembros de los Concejos Municipales, calificados como tráfugas, participar en las elecciones 2018. La primera frase del inciso 2° del artículo 226-A del Código Electoral, según reforma fue dejada sin efecto, modulándose los mismos por resolución de seguimiento a dicha inconstitucionalidad de fecha 18 de diciembre de 2017 <sup>93</sup> .
7	Inc. 8- 2015/16- 2015/89- 2016	08 de noviem bre de 2017	Emitir la ley por la que se fijen los aspectos concernientes al mandato constitucional	A más tardar el día 31 de mayo de 2018.	La Asamblea Legislativa emitió el Decreto Legislativo n° 20, de 31 de mayo de 2018, publicado en el Diario Oficial n° 112, tomo 419,

<sup>93</sup> FUNDAUNGO. *Segundo reporte de monitoreo del proceso electoral (enero-febrero 2018)*, San Salvador, 2018. Disponible en: <https://www.fundaungo.org.sv/asset/documents/706>. Consultado por última vez: 15 de abril de 2023, p. 14

			<p>sobre la          instauración de          Salas Cunas          debiendo          observar para tal          efecto lo prescrito          por la          Constitución y lo          dicho por dicho          tribunal en su          jurisprudencia, en          especial la          contenida en esta          decisión.</p>		<p>de 19 de junio de 2018,          que contenía la Ley          Especial para la          Regulación e Instalación          de Salas Cunas para los          Hijos de los          Trabajadores, para dar          cumplimiento al mandato          regulado en el artículo 42          inciso 2º de la          Constitución. Sin          embargo, se destaca que          esa ley jamás entró en          vigencia.</p>
8	Inc. 62- 2018/50- 2019	30 de septiem bre de 2022	<p>Realizar las          reformas que          sean necesarias          para colmar el          vacío normativo          que se genera al          no haber          regulado la          garantía          secundaria de          reinstalo de la          mujer          embarazada          despedida.</p>	6 meses	<p>La Asamblea Legislativa          mediante D.L. N° 657 de          fecha 08 de febrero de          2023, publicado en el D.          O. N° 50 Tomo N° 438 de          fecha 13 de marzo de          2023, aprobó reformar el          Código de Trabajo, para          incorporar el artículo 113-          A. De acuerdo con esta          disposición, cuando un          empleador despida a una          mujer trabajadora en          estado de embarazo el          juez competente deberá          pronunciarse, de oficio o          a petición de parte, sobre          la medida cautelar de          reinstalo inmediato.</p>

---

Además, el juez podrá ordenar el reinstalo como efecto de la sentencia.

---

---

Como se observa, la primera exigencia es la exhortación al cumplimiento voluntario de la sentencia y sin dilación alguna (a veces incluso estableciendo plazos), por tratarse la Asamblea Legislativa de un órgano constitucional fundamental, quien tiene como mandato cumplir y hacer cumplir la Constitución (artículo 235 de la Constitución) sin embargo, ese cumplimiento voluntario –aunque con menor intensidad pero no por ello menos importante– no siempre ocurre, por existir sentencias con retardos injustificados en el cumplimiento, lo que puede afectar la eficacia de la Constitución..

### **2.2.3. La ejecución forzosa de las sentencias de inconstitucionalidad por omisión total legislativa, como un mecanismo para garantizar la eficacia de la Constitución**

#### **2.2.3.1. Alcances del término “eficacia” constitucional**

A efectos de acotar el significado y alcance del vocablo eficacia en relación a las sentencias de inconstitucionalidad por omisión, es necesario delimitar primeramente lo concerniente a que debe entenderse por derecho, particularmente, cuáles son sus fuentes y las dimensiones teóricas con las que tradicionalmente y aun en la actualidad se le viene identificando.

El derecho es una práctica social que encuentra génesis en el denominado sistema de fuentes del ordenamiento jurídico. Esas fuentes<sup>94</sup> pueden tener lugar en tres ámbitos distintos: las fuentes - actos, donde aparece la legislación como normas provenientes de autoridades políticas; las fuentes – hechos, que se refieren a la costumbre como normas

---

<sup>94</sup> AGUILÓ REGLA. Josep. *Capítulo 27, Las fuentes del derecho*. En enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho, volumen dos. 1ª ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM). México, D. F., 2015, P. 1025. Disponible en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3796/7.pdf>. Consultado por última vez: 09 de abril de 2023. Para este autor las fuentes del derecho constituyen el origen de las normas jurídicas y tales fuentes son hechos y actos jurídicos creadores o generadores de normas jurídicas generales. Las normas generales y abstractas que integran del derecho – afirma – son el resultado de ciertos hechos y actos jurídicos.

provenientes de ciertas prácticas sociales; y las normas provenientes de autoridades jurisdiccionales.

En este último ámbito señalado – el derecho proveniente de autoridades jurisdiccionales – se enquistan las sentencias de la Sala de lo Constitucional de la CSJ, en tanto que son decisiones emitidas por un tribunal jurisdiccional<sup>95</sup> independiente, imparcial, técnico, permanente y especializado que, conforme a la Constitución misma, tiene competencia para realizar la interpretación última de sus disposiciones de forma vinculante para todos demás órganos y funcionarios que ejercen el poder público y también para los particulares.

En esta línea de pensamiento, es justamente el art. 183 de la Constitución de la República el que estatuye expresamente que las decisiones de la Sala de lo Constitucional, concernientes al proceso de inconstitucionalidad, son vinculantes. De dicha disposición se advierte con suma facilidad que las resoluciones del tribunal constitucional son de obligatorio cumplimiento, pues no otro significado ha de atribuírsele al enunciado “de un modo general y obligatorio” que aparece plasmada en la misma, con lo cual no existe duda que las decisiones del máximo tribunal constitucional del país son vinculantes para todos y todas.

Que desde el punto normativo las decisiones jurisdiccionales de la Sala de lo Constitucional sean de obligatorio cumplimiento, no se traduce automáticamente en que necesariamente han de ser cumplidas en la realidad social. Esto significa que, aun siendo obligatorias desde el plano normativo, las resoluciones de la Sala de lo Constitucional, en plano de los hechos, pueden ser desobedecidas, por diversos motivos, por los sujetos destinatarios de la obligación de hacer que impone la sentencia de inconstitucionalidad por omisión, particularmente, por el legislador democrático que, al entenderse plenamente legitimado por el voto directo del pueblo, puede aducir que el incumplimiento viene justificado por intereses superiores del pueblo mismo que superan a la decisiones emitidas por el tribunal constitucional.

---

<sup>95</sup> SALA DE LO CONSTITUCIONAL. *Resolución de inconstitucionalidad 16-2011*, de fecha veintisiete de abril de dos mil once. En este precedente, la Sala de lo Constitucional ha sostenido, respecto de sí misma, que se trata de un auténtico Tribunal Constitucional, ya que en ella concurren simultáneamente los siguientes aspectos definitorios de los Tribunales Constitucionales: órgano constitucional y jurisdiccional, tribunal independiente, imparcialidad, permanente, especializado en materia constitucional y la designación exclusiva de sus magistrados por parte de la asamblea legislativa.



La posibilidad no poco frecuente de que el poder político, particularmente el poder legislativo, pretenda soslayar el pleno cumplimiento de las resoluciones de la Sala de lo Constitucional, pone de manifiesto la necesidad de acudir a las herramientas teóricas que sirven para entender cómo debería funcionar el derecho en el terreno de los hechos, es decir, como transitar de las normas como discurso de mandatos –cuando se trata de sentencias de inconstitucionalidad por omisión– a la realización efectiva de tales mandatos.

La teoría del derecho, desde antaño, ha postulado que el derecho se manifiesta en tres dimensiones<sup>96</sup> a saber: como valor, norma jurídica y como hecho social. Del estudio y análisis de la primera se ocupa la axiología jurídica, cuyo estandarte es el valor justicia; para el tratamiento de la segunda, se tiene a la dogmática jurídica, que es la que más ha embelesado a la formación jurídica de los abogados y abogadas en el pasado reciente; y en relación a la tercera, es la sociología jurídica en la que se encuentran los postulados teóricos referidos a la relación entre el binomio “derecho – hecho”, en los que se analiza con sentido crítico el deber ser del derecho frente al ser de los hechos, destacando en muchas ocasiones las disconformidades totales o parciales entre ambas realidades.

Para la investigación a realizar resulta de importancia capital el tratamiento de la segunda y tercera dimensión señalada, en tanto que, de un lado, la jurisprudencia constitucional, incluidas las sentencias de inconstitucionalidad por omisión, constituyen fuentes del ordenamiento jurídico y por ello son normas jurídicas vinculantes (dogmática jurídica) ; y de otro, los mandatos reconocidos y declarados en dicha jurisprudencia, deben ser cumplidos, en el plano de la facticidad, por el legislador, lo cual abre el escenario de la eficacia o ineficacia de tales mandatos, pero dicha eficacia considerada en un sentido muy peculiar: la eficacia de las normas constitucionales<sup>97</sup> que ordenan al legislador realizar la prestación referida a legislar sobre un determinado asunto señalado por la propia Constitución.

---

<sup>96</sup> REALE, Miguel. *Teoría Tridimensional del Derecho*. 5ª ed., editorial TECNOS S.A., Madrid, España, 1997, P. 38. Según este connotado autor, los tres hilos con que se teje la “validez del derecho” son: la vigencia u obligatoriedad de los preceptos jurídicos, lo cual hace relación a la visión normativa del derecho; la efectiva correspondencia social con el contenido de las normas jurídicas, que se refiere a la eficacia del derecho; y los fundamentos o valores capaces de legitimar las normas jurídicas en una sociedad libre, que es un asunto que cae en el ámbito valorativo del derecho.

<sup>97</sup> BETEGÓN CARRILLO. Jerónimo, GASCÓN ABELLAN, Marina, DE PÁRAMO ARGÜELLES, Juan Ramón, PRIETO SANCHÍS Luis. *Lecciones de teoría del derecho*. 1ª ed., McGraw – Hill., Madrid, España, 1997, Pp. 19 – 24. Este particular sentido de eficacia no es extraño en la doctrina, pues es asumido por los autores citados al sostener que: “las normas de un sistema jurídico pueden contemplarse como un entramado de fines y medios, en el sentido de que cada una de ellas representa un instrumento para alcanzar el fin previsto en otra norma, pero encarna también ella misma un objetivo que ha de ser satisfecho por otras normas”. Aplicado tal razonamiento a la

Teniendo como premisa que, desde la propia norma constitucional, la sentencia de inconstitucionalidad por omisión es vinculantes para el legislador democrático, se hace necesario analizar la recepción que de dichas sentencias hace el obligado a cumplirlas, en el sentido de establecer qué debe entenderse por eficacia de las mismas y, consecuentemente, eficacia de la Constitución, lo cual supera el plano estrictamente dogmático y abre la puerta para introducirse en la dimensión eficacia del derecho en el sentido antes apuntado.

Como suele pasar con la utilización de muchas las palabras en el derecho, la “eficacia”<sup>98</sup> es un término polisémico, razón por la que se hace necesario dejar establecido, desde ya, el sentido en que dicho termino será utilizada en la investigación, pues tal delimitación condiciona el enfoque de la misma, en el sentido que la eficacia de las sentencias estimativas de inconstitucionalidad por omisión, y la consecuente eficacia de la Constitución, han de ser considerada desde una perspectiva particular, de entre las varias posibles, en las que es utilizada la palabra “eficacia” como parte del lenguaje instrumental del derecho.

Según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, la eficacia es la “capacidad de lograr el efecto que se desea o se espera<sup>99</sup>”. Esta definición aplicada en el derecho implica que las normas jurídicas produzcan, en la realidad, los fines para los cuales han sido creadas, de tal manera que los sujetos destinatarios de las mismas acomoden sus acciones u omisiones a las prescripciones estatuidas en los dispositivos normativos. Equivale a que lo mandado, prohibido o permitido por las normas jurídicas sea justamente

---

ejecución forzosa de las sentencias estimativas de inconstitucionalidad por omisión, se tiene que la sentencia de la Sala de lo Constitucional, es un medio para lograr el fin consistente en que el obligado legisle sobre lo ordenado, y la legislación que se emita es a su vez un medio para cumplir el fin previsto en el o los mandatos establecidos por el constituyente en la ley primaria.

<sup>98</sup>. Ibidem. En esta obra doctrinaria se asume que hablar de eficacia de las normas jurídicas comporta cierta indeterminación y que la misma – la eficacia – tiene un carácter gradual. Así, se sostiene que la eficacia se suele entender como el cumplimiento efectivo de las normas. Por ello se afirma que “una norma es eficaz cuando los destinatarios ajustan sus comportamientos a lo prescrito en la misma o, al menos, en los casos en que esto no ocurre, cuando la norma tiene fuerza bastante para imponer la consecuencia en ella prevista como reacción al incumplimiento”. En tal sentido, y asumiendo que el de eficacia es un concepto gradual, se propone los siguientes niveles de la misma: (i) normas que se cumplen espontáneamente sin necesidad de recurrir a la sanción y sin que necesariamente los destinatarios tengan conocimiento preciso de la prescripción; (ii) normas que generalmente se obedecen mas por el temor a la sanción que por la espontánea asunción de su contenido de parte de sus destinatarios; (iii) normas que habitualmente se incumplen a pesar de aplicarse sanciones; y (iv) normas que habitualmente se incumplen sin que ni siquiera el aparato coactivo sea capaz o tenga interés en imponer las sanciones correspondientes.

<sup>99</sup> RAE. *Eficacia*. Disponible en <https://dle.rae.es/eficacia?m=form>. Consultado por última vez: 09 de abril de 2023.

lo que se hace en el mundo de la realidad social, política, económica, social y cultural en las que tienen lugar dichas normas.

Para Hernández Cruz<sup>100</sup>, por eficacia de las normas debemos entender “la capacidad que en la realidad tienen éstas para normar la conducta; en otras palabras, es la adecuación de la conducta de los destinatarios de la norma, en los hechos, al objeto directo que ésta persigue, lo que a su vez significa que estas normas son efectivamente obedecidas y que lo son porque ellas son vividas como socialmente obligatorias”.

El mismo autor<sup>101</sup>, al entender que las normas constitucionales que contienen mandatos al legislador son normas programáticas que tienen su mayor aplicación en el ámbito de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA), sostiene que la eficacia constitucional hace referencia a que: “sus normas implican el principio máximo del Estado de Derecho, que es la supremacía constitucional. Ningún caso tendría la expedición de una norma o mandato constitucional que estuviera escrito como “letra muerta”. Una norma constitucional vigente, pero ineficaz, es una norma inexistente”.

Teniendo apoyo en el realismo jurídico se ha explicado “el derecho y las normas jurídicas a partir del problema de su eficacia. Toda norma jurídica requiere de la eficacia en su aplicación; es decir, toda norma jurídica se crea con la intención de ser eficaz. El concepto de eficacia de las normas jurídicas implica la realización de la misma; la aplicación práctica y efectiva de la disposición normativa. La eficacia en el derecho implica la creación de normas jurídicas que sean aplicadas por las autoridades y obedecidas por la colectividad en el ámbito del Estado<sup>102</sup>”.

De los aportes doctrinarios antes expuestos, se advierte fácilmente que la eficacia de las normas jurídicas está referida al plano de la facticidad del derecho, esto es, la realización efectiva de los postulados normativos de parte de los sujetos destinatarios de los mandatos, prohibiciones o permisos contenidos en dichas normas, de tal suerte que puede afirmarse que la eficacia se refiere a esa relación entre lo que expresa “el deber ser” de la prescripción y “el ser” de la conducta realizada por los sujetos normativos. La eficacia, en tal sentido

---

<sup>100</sup> HERNÁNDEZ CRUZ, Armando. *Eficacia Constitucional y Derechos Humanos*, Colección sobre la protección constitucional de los derechos humanos Fascículo 17. 1ª ed., Comisión Nacional de los Derechos Humanos. México, D.F., 2015, Pp. 12 y 13.

<sup>101</sup> Ibidem, p. 20.

<sup>102</sup> Ibidem, p. 21.

significa la coincidencia entre el contenido normativo y la conducta realizada en la realidad social por los destinatarios de las normas.

Desde la teoría del derecho, a propósito de la existencia y funcionamiento de los sistemas jurídicos, se viene sosteniendo que cuando se utiliza la palabra eficacia, ésta puede referirse a los supuestos siguientes<sup>103</sup>:

a) La eficacia como correspondencia.

Se presenta cuando una norma jurídica prescribe un determinado estado de cosas o una acción determinada y los sujetos normativos – los destinatarios de la misma – producen dicho estado de cosas o realizan la acción ordenada.

En este escenario los destinatarios de la norma realizan la prescripción en ella establecida de modo que coinciden el contenido de la norma y la voluntad de los destinatarios de la misma. Sucede que son convergentes el contenido normativo y el comportamiento de las personas o instituciones en la realidad social.

b) Eficacia como acatamiento.

Este modo de entender la eficacia tiene lugar cuando una norma jurídica prescribe un determinado estado de cosas o una acción específica, los sujetos normativos conocen la existencia de la norma y realizan el mandato de la norma.

En este escenario, los sujetos normativos al conocer la existencia de norma jurídica voluntariamente sujetan o ajustan su proceder a las exigencias establecidas en ella, de tal suerte que los sujetos obligados adoptan como adecuadas o correctas las conductas mandadas, prohibidas o permitidas por la norma. Lo anterior implica que asumirían los comportamientos establecidos aunque la norma no existiera, en tanto que los consideran necesarios y adecuados para el logro de los fines y la realización de los valores compartidos en una sociedad y época determinada.

c) Eficacia como cumplimiento<sup>104</sup>.

---

<sup>103</sup> NAVARRO, Pablo Eugenio. *La eficacia del derecho*. 1ª ed., Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, España, 1990, p. 16.

<sup>104</sup> Esta acepción de la palabra eficacia es la que mejor refleja las exigencias establecidas los arts. 183 de la Constitución, al estatuir que la declaratoria de inconstitucionalidad es obligatoria, y 10 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, según el cual “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”. Tales enunciados normativos expresan con

Esta forma de entender la eficacia, consiste en que una norma jurídica prescribe un estado de cosas determinadas o una acción determinada, los sujetos normativos conocen la existencia de la norma, y realizan el mandato en ella establecida en atención de la existencia de dicha norma.

En este supuesto el o los destinatarios de la norma jurídica cumplen la prescripción establecida en ella, no necesariamente porque estén de acuerdo con su contenido, sino porque la entienden de obligatorio cumplimiento, de tal manera que adecuan su conducta al contenido de la norma, justamente porque la entienden vinculante, es decir, que deben cumplirla porque de no hacerlo, por la característica de coerción del derecho, el propio ordenamiento jurídico dispondrá de mecanismos forzosos para que la norma se haga cumplir aun en contra de la voluntad de los sujetos obligados.

De los diversos significados que puede adoptar el vocablo “eficacia”, a efectos de esta investigación, se utilizarán los dos últimos señalados, es decir, eficacia como acatamiento y cumplimiento de las sentencias estimativas de inconstitucionalidad por parte del legislador democrático.

De estos dos significados, el de mayor trascendencia en la investigación, es la eficacia como cumplimiento. Ello es así, porque es justamente en este escenario donde cobra pleno sentido la necesidad de acudir a mecanismos coactivos para hacer cumplir el o los mandatos establecidos en la sentencia de inconstitucionalidad por omisión a efecto de lograr la eficacia de la Constitución ante la actitud de incumplimiento del legislador.

Y es que al detenerse en los escenarios posibles donde tiene lugar la eficacia de la norma jurídica, se advierte con meridiana facilidad que cuando se le trata como correspondencia existe una coincidencia entre la prescripción de la norma y la conducta voluntariamente realizada por los sujetos normativos, es decir, la eficacia se produce con independencia de la norma misma, es decir, la eficacia es espontánea; que cuando se analiza la eficacia como acatamiento, los sujetos normativos adoptan la conducta prescrita en la norma, pero lo hacen voluntariamente en tanto que estiman necesario y valioso lo prescrito; y sólo en el tercer escenario, la eficacia como cumplimiento, es que el destinatario de la norma, por si

---

claridad que el destinatario de la sentencia, al conocerla, ha de proceder a su cumplimiento. Ese es el significado más próximo y racional que debe atribuírsele al término “obligatorio” utilizados en las disposiciones normativas citadas.

mismo o a través de mecanismos coactivos<sup>105</sup> realizados por terceros, termina cumpliendo con ajustar su conducta al contenido normativo de manera forzosa, es decir, en contra de su voluntad.

Al tratar la eficacia como cumplimiento, es necesario hacer énfasis que el cumplimiento de norma, en este caso el cumplimiento de la sentencia de inconstitucionalidad por parte del legislador democrático, puede tener lugar de dos modos a saber: (i) el legislador cumple por sí mismo la sentencia aun en contra de su voluntad, por entender que no tiene otra opción que no sea el cumplimiento; y (ii) *que el legislador por cualquier motivo o incluso razón, omita cumplir con el mandato establecido en la sentencia, en cuyo caso entran en acción, aun en contra de la voluntad del legislante, los mecanismos jurídicos coactivos realizadores de dicho mandato. Es justamente en este último escenario donde adquiere pleno sentido hablar y requerir el diseño de instrumentos procesales para el cumplimiento forzoso de las sentencias de inconstitucionalidad por omisión.*

Al revisar el ordenamiento procesal constitucional salvadoreño, se advierte la ausencia de tales instrumentos procesales tendentes a conjurar el peligro que representa el incumplimiento voluntario de parte del legislador de las sentencias estimativas de inconstitucionalidad por omisión. Tal laguna normativa representa un verdadero menoscabo a la eficacia de las normas constitucionales de mandato, en tanto que la supremacía que se predica de las normas constitucionales, cuya autoría le corresponde al poder

---

<sup>105</sup> RODRÍGUEZ CHANDOQUÍ. Pedro, Tesis doctoral *“La Controvertida Inconstitucionalidad por Omisión Legislativa”*. Universidad Complutense de Madrid. Madrid, España, 2017. Pp. 114 – 123. El autor, pasando revista a la regulación establecida en varios países de América Latina, advierte que son muchos los medios utilizados para lograr el cumplimiento de la sentencia, los cuales son llamados medidas de reparación o subsanación de la omisión advertida en la sentencia de inconstitucionalidad, de entre las cuales destacan: la denuncia ante órgano superior, la recomendación, el llamado de atención, la intimación o requerimiento, la cobertura o suplencia, el resarcimiento y la compulsión constitucional. El primero consiste en que el tribunal que ejerce el control de supremacía constitucional, informa a un poder estatal que es superior al legislador, para que tome las medidas para subsanar la omisión. El segundo hace referencia a que el tribunal constitucional simplemente recomienda al legislador que cumpla con la sentencia. El tercero, como su nombre lo indica, es un extrañamiento o especie de regaño que el tribunal hace al legislador omisivo. El cuarto se refiere a que el tribunal constitucional le señala un plazo al legislador para que cumpla la sentencia, es decir, que colme el vacío legal. El quinto, que es el más efectivo de cara a la eficacia de la Constitución, consiste en la facultad que tienen los tribunales constitucionales para expedir la ley o las normas jurídicas ausentes de forma definitiva o provisional; dichos tribunales son auténticos legisladores suplentes. El sexto hace referencia a que el estado debe indemnizar o reparar el daño, perjuicio o agravio que cause la omisión legislativa. Y el séptimo se refiere a que los jueces, ante la omisión legislativa, deben ingeniárselas para aplicar directamente las normas de mandato establecidas en la Constitución, para lo cual deben tener en cuenta que la norma constitucional, ante la omisión del legislador, tiene eficacia normativa y la cualidad de ser de aplicación inmediata y directa, sin necesidad de mediación legislativa.

constituyente, queda prácticamente condicionada a un poder constituido – el legislador secundario -, en la medida que al no existir mecanismos de ejecución forzosa, depende de la buena voluntad de este último el cumplimiento de la sentencia y, en consecuencia, la eficacia de las referidas normas constitucionales.

El vacío normativo advertido en la Ley de Procedimientos Constitucionales<sup>106</sup>, que es el estatuto procesal que rige el proceso de inconstitucionalidad, no puede ser colmado con las normas procesales de derecho común representado por las normas del Código Procesal Civil y Mercantil, debido a que, de un lado, este cuerpo normativo aunque diseña un proceso de ejecución forzosa de la sentencia, lo hace bajo el prisma de protección de derechos patrimoniales, que dista mucho de un mandato constitucional de legislar; y de otro, cuando se regula el procedimiento para ejecutar obligaciones de hacer personalísimas –que es justamente lo que sucede con la función de legislar-, acude a una técnica de imposición de multas al incumplidor, con lo cual la prestación impuesta en la sentencia sigue sin tener realización en la realidad social, por mucho que el omisivo sufra afectaciones en su patrimonio.

Ante tal estado de cosas, por exigencia de la eficacia de las normas constitucionales de mandato, gravitando aun en el terreno de la dogmática, resulta obligado, en primer lugar, diseñar un mecanismo jurídico que se erija como medio idóneo para hacer cumplir

---

<sup>106</sup> El art. 10 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, de aplicación al proceso de inconstitucionalidad, dispone que: “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”. Del contenido normativo del artículo citado se advierte que el legislador se limita a determinar la obligatoriedad de la sentencia, mas no se diseña en esta ni en ninguna otra disposición normativa de la referida ley, mecanismo alguno que sirva para ejecutar una sentencia de inconstitucionalidad por omisión total, cuando el legislador esté renuente a cumplirla. Debido a la peculiaridad que implica el mandato de legislar que, en obediencia a la Constitución, contiene la sentencia de inconstitucionalidad por omisión, no le resultan aplicables las normas jurídicas diseñadas para el cumplimiento de las sentencias de amparo. Tampoco, de cara al cumplimiento de la sentencia, y, principalmente, para lograr la eficacia de la Constitución, resulta adecuado utilizar las normas jurídicas prevista para los jueces que habiendo utilizado el control difuso de constitucionalidad – inaplicabilidad – incumplen con la sentencia de la Sala de lo Constitucional, pues en tales casos, se prevé el juzgamiento penal del juzgador omisivo, la suspensión en el ejercicio de la función jurisdiccional y que la sala “adoptará las medidas necesarias y pertinentes para su cumplimiento”. Véase el art. 77-G de la referida ley. Esta última cláusula legislativa, dada su indeterminación, no puede trasladarse, bajo concepto alguno, a la sentencia de inconstitucionalidad por omisión total, para entender que la Sala de lo Constitucional, pueda suplir al legislador, diseñando mediante sentencia las normas que realicen el mandato establecido en la Constitución, pues implicaría una violación al principio de separación orgánica de funciones, en tanto que actualmente no existe regulación expresa y detallada que le otorguen tal facultad, que es lo menos exigible, dado la trascendencia del asunto en función del ejercicio del poder sin el riesgo de usurpación o abuso.

forzosamente las sentencias de inconstitucionalidad por omisión<sup>107</sup>; y, en segundo lugar, mientras dicho mecanismo no exista, adoptar un postura jurisprudencial que sea capaz de efectivizar las normas constitucionales y a la vez salvaguardar, en lo esencial, el principio de separación orgánica de funciones. Esto es, una tesis jurisprudencial capaz de delinear – de modo supletorio – un instrumento donde se articulen ponderadamente la eficacia de las normas constitucionales de prestación y el principio de separación orgánica de funciones<sup>108</sup>, que es pieza medular en el estado constitucional, democrático y social de derecho.

### **2.2.3.2. Mecanismos existentes para el cumplimiento de las sentencias de inconstitucionalidad por omisión**

Tal como antes se ha dicho, actualmente no existe en El Salvador un mecanismo legislativo de ejecución forzosa de las sentencias estimativas de inconstitucionalidad por omisión. La Ley de Procedimientos Constitucionales guarda silencio al respecto, y el Código Procesal Civil y Mercantil, de aplicación supletoria en el proceso de inconstitucionalidad, resulta disfuncional frente a lo *sui generis* de la orden de legislar contenida en la sentencia que concretiza el mandato establecido en una norma constitucional.

---

<sup>107</sup> SALA DE LO CONSTITUCIONAL. *Sentencia de inconstitucionalidad 53-2005/55-2005*. Ob. Cit. En este precedente, la Sala de lo Constitucional, en una actitud sumamente cautelosa, a propósito de la justiciabilidad de un derecho de contenido prestacional, ha sostenido que se “admite diversos tipos de intervenciones jurisdiccionales: preventivas, sancionatorias o de control. Todas ellas tienen un objeto común: evitar que la vulneración en cuestión quede impune y establecer algún mecanismo que, al menos, obligue a los órganos legislativos o administrativos a justificar públicamente las razones de su incumplimiento”. En tal sentido la eficacia de las normas constitucionales de mandato, al decir del tribunal constitucional, es una cuestión gradual, en el sentido que los obligados deben cumplirlas de modo progresivo, en atención al contexto y las posibilidades que las condicionan. Esta consideración del tribunal, es un asunto distinto al cumplimiento de una sentencia que ordena al legislador a legislar para hacer efectivo un mandato constitucional, en tanto que el cumplimiento de la sentencia será la premisa para que en la legislación respectiva se estipulen las condiciones jurídicas que permitan el goce progresivo de los derechos conectados con la norma constitucional de mandato de que se trate.

<sup>108</sup> SALA DE LO CONSTITUCIONAL. *Sentencia de inconstitucionalidad 6-2020/7-2020/10-2020/11-2020*. Ob. Cit.. En esta sentencia, entre otras, se afirma que la Constitución realiza la “distribución de funciones, competencias o atribuciones en su “parte orgánica”. El conjunto de disposiciones constitucionales orgánicas define la estructura general del Estado mediante la previsión de los órganos que ejercen el poder público, a los cuales singulariza y caracteriza con la identificación de las autoridades que los conforman, la asignación de competencias y el diseño de los mecanismos de interacción e incidencia entre ellos. Estos elementos, en conjunto, se rigen por el principio de separación orgánica de funciones, que constituye un pilar de la Constitución y contribuye a la configuración de un sistema de controles que busca equilibrar la relación entre los órganos del Estado y evitar poderes omnímodos o sin control”.



Ante tal omisión legislativa y la posible renuencia del obligado, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha intentado “presionar” para que se proceda al cumplimiento de las sentencias estimativas de inconstitucionalidad por omisión, mediante la enunciación de posibles consecuencias jurídicas que deben soportar las personas que se han negado a acatar dichas sentencias.

Así, la Sala de lo constitucional, al argumentar que sus sentencias son límites al poder de veto conferido al presidente de la República, ha reconocido que “existe la posibilidad de que los sujetos normativos obligados puedan incurrir: (i) en una negativa expresa de acatar lo resuelto en la sentencia; (ii) en la ejecución de actos concluyentes de los que se deduce la voluntad de no acatar lo juzgado; o (iii) en una negativa implícita de cumplir lo ordenado por este tribunal<sup>109</sup>”.

Se aprecia con facilidad que los supuestos acotados por la Sala de lo Constitucional son todos ellos escenarios comprendidos en la antítesis de lo que antes se ha denominado eficacia como cumplimiento, pues en todos los casos delineados aparece un incumplimiento del obligado con voluntad manifiesta y expresa o con voluntad implícita.

El mismo tribunal constitucional salvadoreño ha sostenido que ante el incumplimiento de la resolución constitucional que impone obligaciones de hacer, los servidores públicos – de entre los cuales está el legislador– incurrir en responsabilidades civiles, penales y electorales<sup>110</sup>.

En esta línea de tratamiento a la rebeldía del obligado a realizar una prestación, que en la sentencia de inconstitucionalidad estimativa por omisión legislativa vendría representada por la imposición de una obligación de hacer – legislar -, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que las tres responsabilidades antes aludidas, implican lo siguiente<sup>111</sup>:

a) Responsabilidad civil

En relación a la responsabilidad civil como consecuencia personal que debe sufrir el servidor público omisivo, la Sala de lo Constitucional afirma que “si la obligación positiva impuesta por este tribunal consiste en emitir o sancionar una normativa de tutela de los derechos fundamentales, puede catalogarse como un supuesto de responsabilidad

---

<sup>109</sup> SALA DE LO CONSTITUCIONAL. *Sentencia de controversia constitucional 8-2020*. Ob. Cit.

<sup>110</sup> Ibidem.

<sup>111</sup> Ibidem.

patrimonial directa de los funcionarios públicos, ya que comporta un funcionamiento anormal del orden jurídico”<sup>112</sup>.

Se advierte que con este mecanismo lo único que se podría lograr es afectar el patrimonio personal del legislador que se niega injustificadamente a cumplir con la sentencia que le impone la obligación de legislar sobre un determinado asunto, mas no tiene idoneidad para hacer cumplir efectivamente la sentencia que se pretende que cumpla.

#### b) Responsabilidad penal

En el orden penal, sostiene la Sala de lo Constitucional, “la omisión a sabiendas, sistemática e infundada de dictar una normativa que incumpla con lo dispuesto en la sentencia puede ser considerada constitutiva, por ejemplo, del delito de desobediencia (art. 322 inc. 1º del Código Penal); y, en el caso de aquellos funcionarios que deliberada e injustificadamente se opongan a su emisión, su actuar puede constituir el delito de incumplimiento de deberes (art. 321 inc. 1º del Código Penal)”.

Al igual que sucede con la responsabilidad civil, con la penal lo único que puede obtenerse es el enjuiciamiento y sanción del legislador que incurre en el incumplimiento, pero no es mecanismo apto para hacer que la se emita la norma jurídica secundaria ordenada en la sentencia de inconstitucionalidad por omisión.

#### c) Responsabilidad electoral

En el ámbito electoral, para la Sala de lo Constitucional, “el incumplimiento de una sentencia judicial puede considerarse como un hecho que vicia la honradez notoria, por lo que los organismos electorales con competencia para aceptar o denegar las candidaturas para cargos de elección popular directa o indirecta deben tomarlo en cuenta”

---

<sup>112</sup> Cabe destacar que, aunque aquí se le denomina como “responsabilidad civil”, pareciera ser que en realidad se está en presencia de una responsabilidad patrimonial del orden del Derecho Administrativo, según la Ley de Procedimientos Administrativos, por tratarse de uno de los supuestos previstos en el artículo 1.3 de dicha normativa, realizarse por uno de los órganos determinados en el artículo 2 inciso 2 de la misma ley y caber en el supuesto regulado en el artículo 3 y 55 de la referida ley. De este modo, con independencia de lo loable que resulta esta medida para presionar al legislador al cumplimiento de la sentencia, lo cierto es que técnicamente no se trata de un supuesto de responsabilidad civil, sino más bien un escenario donde es admisible la responsabilidad patrimonial de los funcionarios públicos – legisladores y legisladoras – en el ejercicio de su funciones, es decir, una ámbito del comportamiento del funcionariado público que le puede generar responsabilidad patrimonial administrativa, debido a la omisión referida a darle cumplimiento a los mandatos constitucionales, que implica un funcionamiento anormal al interior del Órgano Legislativo, de conformidad con las disposiciones referidas.

Tampoco con este tipo de responsabilidad se logra que efectivamente se emita la norma jurídica ordenada en la sentencia que se incumple, pues lo máximo que se puede alcanzar es que el legislador omisivo, en el futuro, no pueda acceder a cargos públicos que exijan como requisito la honradez notoria.

Todos los mecanismos antes mencionados, y de los que echa mano la jurisprudencia constitucional, si bien es cierto buscan incidir en el legislador omisivo, también lo es que resultan totalmente inidóneos para hacer efectiva la sentencia que impone la obligación de legislar, en el sentido que aun en el supuesto que tales mecanismos resulten satisfactoriamente aplicados, ello no conlleva a la emisión de la legislación ordenada en la sentencia incumplida y, consecuentemente, tampoco abonan a la eficacia de las normas constitucionales de mandato de las que se deriva la sentencia frustrada por el legislador.

### **2.2.3.3. La ejecución forzosa como mecanismo idóneo para garantizar la eficacia de la Constitución**

En atención a la deficiencia de los mecanismos jurídicos existentes y al deber que tienen todos los jueces y tribunales, incluidos la Sala de lo Constitucional, de hacer ejecutar lo juzgado, tal como viene establecido en el art. 172 de la Constitución<sup>113</sup>, resulta ineludible la creación de un instrumento procesal que permita la ejecución de lo resuelto en las sentencias de inconstitucionalidad por omisión. Ese mecanismo es la ejecución forzosa.

El mecanismo de ejecución forzosa de sentencia es de larga data en la jurisdicción común, pero su diseño no puede extrapolarse automáticamente a la jurisdicción constitucional especializada, sino que su utilización en este ámbito debe limitarse a los aspectos procesales estrictamente necesarios e idóneos para efectivizar la sentencia estimativa de inconstitucionalidad por omisión. Lo anterior implica que el mecanismo de ejecución de las sentencias constitucionales no puede diseñarse bajo el paraguas de la ejecución de las sentencias emitidas en la jurisdicción ordinaria. A lo sumo, lo único que puede ser utilizado son aquellos conceptos, definiciones e instituciones que, perteneciendo a la teoría general del proceso, se acodan en idoneidad en la ruta del cumplimiento especial de las sentencias constitucionales que imponen obligaciones de hacer al legislador.

---

<sup>113</sup> Art. 172 inc. 1º de la Constitución: “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 materia constitucional...”

Según Moreno Catena<sup>114</sup>, “una efectividad real de la tutela que dispensan los tribunales precisa con frecuencia de su intervención tras la resolución del conflicto, a fin de dar adecuado cumplimiento a lo declarado en la sentencia, impidiendo que esta se convierta en una mera declaración de intenciones o en un ejercicio jurídico más o menos brillante; de otro modo, los derechos reconocidos por los tribunales carecerían de virtualidad”.

En el ámbito constitucional, por exigencia del principio de reserva de ley que rige en materia procesal, el diseño de la ejecución forzosa debe necesariamente crearse mediante normas provenientes del legislador, de tal manera que, en principio, el mecanismo jurídico por medio del cual se hagan cumplir las sentencias estimativas de inconstitucionalidad por omisión, debe estar establecido en normas jurídicas que provengan del legislador democrático.

En ese diseño legislativo de cumplimiento de las sentencias constitucionales debe estar claramente definido el proceder de la Sala de lo Constitucional cuando la asamblea legislativa se niegue a cumplir con sus sentencias. El diseño ha de elaborarse con mucha reflexión y cautela, a efecto de no invadir ilegítimamente las funciones constitucionales del legislador.

De lo hasta ahora expuesto, se evidencia la necesidad de instaurar legislativamente un mecanismo procesal idóneo para llevar a cabo la ejecución forzosa de las sentencias estimativas de inconstitucionalidad por omisión, en el que teniendo como finalidad la eficacia de las normas constitucionales de mandato, se armonicen el derecho a la ejecución de la sentencia<sup>115</sup> y el principio de reserva de ley que rige en materia de procesos jurisdiccionales.

Y es que la supremacía constitucional impone la necesidad de crear un procedimiento legal que viabilice la ejecución de las sentencias constitucionales que ordenan la emisión de legislación, de tal manera que esté asegurado que las normas constitucionales, por medio

---

<sup>114</sup> MORENO CATENA, Víctor. *La ejecución Forzosa*, en La nueva ley de enjuiciamiento civil, tomo IV. 1ª ed., TECNOS (GRUPO ANAYA, S.A.). Madrid, España, 2000, p. 27.

<sup>115</sup> SALA DE LO CONSTITUCIONAL. *Sentencia de inconstitucionalidad 40-2009/41-2009* de fecha doce de noviembre de dos mil diez. Entre muchas otras, en esta sentencia, la Sala de lo Constitucional, ha sostenido que la ejecución de las sentencias es una manifestación del derecho a la protección jurisdiccional reconocido en el art. 2 inc. 1º de la Constitución de la República. En la sentencia citada, dicho tribunal expresamente estableció que: “protección jurisdiccional se manifiesta a través de cuatro grandes rubros: a. el acceso a la jurisdicción; b. el proceso constitucionalmente configurado o debido proceso; c. el derecho a una resolución de fondo motivada y congruente; y, d. el derecho a la ejecución de las resoluciones.

de las sentencias de inconstitucionalidad por omisión, se cumplirán aun en contra de la voluntad legislativa.

### **2.3. DEFINICIÓN Y OPERACIONALIZACIÓN DE TÉRMINOS BÁSICOS Y VARIABLES**

En este apartado se han seleccionado algunos términos básicos importantes en el trabajo de investigación, que determinarán el sentido de los conceptos a utilizarse durante el mismo.

**Control jurídico constitucional:** Mecanismos jurídicos que sirven para enjuiciar la compatibilidad de las acciones u omisiones del legislador con la Constitución a efecto de determinar su validez jurídica.

**Eficacia:** Efectivo cumplimiento de la sentencia que establece un mandato al legislador.

**Ejecución forzosa:** Efectivo cumplimiento de la sentencia de inconstitucionalidad por omisión total legislativa aún en contra de la voluntad del legislador.

**Inconstitucionalidad por omisión total legislativa:** Omisión total del legislador de regular cuando existe un mandato constitucional específico.

**Incumplimiento:** Conducta omisiva del legislador para dar cumplimiento a la sentencia estimativa de inconstitucionalidad por omisión total legislativa y, en consecuencia, al mandato constitucional de regular.

**Mandato al legislador:** Orden constitucional al legislador de regular un asunto determinado.

**Mecanismos:** Instrumentos o medios para lograr el cumplimiento de una sentencia de inconstitucionalidad por omisión y con ello la eficacia de la Constitución.

**Sentencia exhortativa:** Decisión que declara la omisión total del legislador de regular sobre un mandato constitucional específico e impone la obligación de legislar al respecto.

## **2.4. SISTEMA DE HIPÓTESIS**

Hipótesis de la investigación: La ausencia de mecanismos de ejecución forzosa en las sentencias estimativas de inconstitucionalidad por omisión total legislativa emitidas por la Sala de lo Constitucional conduce a una ineficacia de la Constitución.

# **CAPÍTULO III: METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN**

## **3.1. TIPO DE ESTUDIO**

Es un estudio teórico descriptivo-propositivo, porque pretende detallar la situación acerca del estado actual del problema identificado, a partir de sus características, alcances, limitaciones y puntos críticos. Además, habiéndose realizado el diagnóstico y evaluación del objeto de estudio, se realizará una propuesta con el fin de superar el problema y las deficiencias encontradas, por tanto, también es propositiva.

Asimismo, es una investigación dogmática, en la medida que recae exclusivamente en el Derecho, con el fin de conocerlo y mejorarlo.

## **3.2. MÉTODO**

Se utilizará el método inductivo-cualitativo, pues la investigación pretende analizar el fenómeno observado más allá de verificarlo. De esta forma, se partirá de casos específicos cuyos resultados serán relevantes para extraer conclusiones de carácter general, esto es, para determinar si la eficacia de la Constitución se ve mermada ante la falta de mecanismos de ejecución forzosa de las sentencias de inconstitucionalidad por omisión legislativa, sin ser estadístico.

## **3.3. POBLACIÓN Y MUESTRA**

La población recae en especialistas de la Sala de lo Constitucional, específicamente dos letrados de la Sala de lo Constitucional, dos ex magistrados de la misma y un Diputado de la Asamblea Legislativa.

### **3.4. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS**

Se utilizará como técnica la entrevista en profundidad, pues permite interactuar con el entrevistado, hacer preguntas de seguimiento y dotar de una libertad amplia al mismo para que exprese sus opiniones o preferencias sobre el objeto de estudio, a fin de obtener una perspectiva más profunda y resultados detallados. Por tanto, el instrumento será una guía de preguntas abiertas.

### **3.5. ETAPAS DE LA INVESTIGACIÓN**

Las etapas serán cuatro:

1. Formulación: se explicará el objeto de estudio.
2. Diseño: se abordará la metodología a utilizar.
3. Ejecución: se desplegarán las estrategias para acceder a la recolección de datos, obtenerlos, almacenarlos y analizarlos.
4. Cierre: se sistematizará el proceso y el resultado del trabajo investigativo realizado.

### **3.6. PROCEDIMIENTO DE ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS**

Este procedimiento se realizará en tres pasos:

1. Preparación y organización de datos: se transcribirán las entrevistas realizadas.
2. Reseña y exploración de los datos: se examinarán las ideas comunes y distintas de los entrevistados.
3. Representación de datos: se presentarán los datos a través de matrices diseñadas en Microsoft Word, estableciendo los hallazgos obtenidos y, por tanto, las conclusiones que se desprenden.

## **CAPÍTULO IV: HALLAZGOS EN LA INVESTIGACIÓN**

### **4.1. PRESENTACIÓN Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS**

Para la obtención de datos se diseñó un cuestionario que consta de diez preguntas abiertas aplicadas a dos letrados de la Sala de lo Constitucional, dos ex magistrados de la misma y

un Diputado de la Asamblea Legislativa, de las cuales se obtuvieron los siguientes resultados:

**Pregunta 1:** ¿Conoce el proceso de inconstitucionalidad por omisión total legislativa?

Ex magistrados de la Sala de lo Constitucional		Colaboradores de la Sala de lo Constitucional		Diputado de la Asamblea Legislativa
Msc. Rodolfo Ernesto González Bonilla	Lic. Edward Sidney Blanco	Msc. Claudia Nathaly Flores Mejía	Msc. Maribel Xochilt Flores Larios	Dr. René Portillo Cuadra
Si, efectivamente, ahora tenemos otra modalidad de la clásica inconstitucionalidad que ya no busca identificar una disposición o cuerpo normativo que contraría con la Constitución, sino que justamente ahí cambia el objeto de control del proceso de inconstitucionalidad y de ser una conducta post positiva que implique el	Por supuesto, estoy convencido que la Asamblea Legislativa puede violar la constitución no solo emitiendo actos contrarios a la constitución sino también omitiendo emitirlos cuando la Constitución lo obliga a hacerlo, a ese se refiere la inconstitucionalidad por omisión, la violación de la Asamblea frente al silencio de un mandato del	Sí, lo conozco y he tenido la oportunidad de conocerlo desde 2 ámbitos, uno desde el ámbito de estudiante en su momento, cuando era estudiante universitaria, planteamos una demanda de inconstitucionalidad por omisión y luego ya en el ámbito profesional he tenido la oportunidad de elaborar algunos proyectos sobre	Si lo conozco. Es un proceso que existe desde larga data. Es una creación jurisprudencial. La Constitución no prevé directamente las omisiones legislativas como motivo de inconstitucionalidad y de la misma forma, la ley de procedimientos constitucionales tampoco lo prevé. Básicamente consiste en un proceso en el	Sí, he participado en algunos procesos como demandantes en algunos y en otros como autoridad demandada.



<p>ejercicio de potestades normativas por parte de un ente investido por la Constitución o por o por ley de la potestad normativa. En este caso, el objeto de control son comportamientos comisivos del legislador.</p>	<p>Constituyente. Recordemos que la Constitución está llena de mandatos al legislador.</p>	<p>inconstitucionalidad por omisión.</p>	<p>que la inconstitucionalidad no proviene de lo que la ley dice, que es la inconstitucionalidad tradicional, sino de la falta de desarrollo de un precepto constitucional. Los presupuestos de este proceso son 3: en primer lugar, que existe en la constitución un mandato de desarrollo; en segundo lugar, que haya transcurrido un tiempo razonable sin que el legislador haya desarrollado la normativa correspondiente; y en tercer lugar, que esa falta de desarrollo legislativo</p>	
---	--	--	---	--

			provoque la ineficacia, ineficiencia o frustrare el o los fines para los cuales ha sido previsto un precepto constitucional.	
--	--	--	--	--

Análisis: Los entrevistados conocen el proceso de inconstitucionalidad por omisión y saben que se trata de una creación jurisprudencial porque la Constitución y Ley de Procedimientos Constitucionales no lo establecen, siendo un proceso que ha sido diseñado cuando existe un mandato constitucional dirigido al legislador, la omisión del legislador y la existencia de un lapso de tiempo que excede la razonabilidad para darle cumplimiento.

**Pregunta 2:** ¿Cuáles son los efectos de una sentencia de inconstitucionalidad por omisión total legislativa?

Ex magistrados de la Sala de lo Constitucional		Colaboradores de la Sala de lo Constitucional		Diputado de la Asamblea Legislativa
Msc. Rodolfo Ernesto González Bonilla	Lic. Edward Sidney Blanco	Msc. Claudia Nathaly Mejía Flores	Msc. Maribel Xochilt Flores Larios	Dr. René Portillo Cuadra
El efecto de la sentencia es ordenar que se legisle, no porque lo está determinando	El efecto es recordarle al legislador su obligación de legislar una metería que el constituyente	Los efectos de una sentencia de inconstitucionalidad por omisión total legislativa prácticamente se concentran en la orden que emite el	El efecto es precisamente establecer el incumplimiento en el que ha caído el legislador. En primer lugar,	Es una sentencia que tiene como característica declarar la existencia de un derecho que se ha omitido legislar, pero que

<p>el tribunal, sino que el tribunal está constatando que existe un mandato establecido por el constituyente al legislador que está siendo incumplido, lo que genera ineficacia de la cláusula constitucional que establece el mandato.</p>	<p>le ordena; y por tanto a través de la sentencia se le ordena al legislador que cumpla un mandato de la constitución.</p>	<p>tribunal a la Asamblea Legislativa para que legisle en torno al tema del cual se ha reconocido que existe una omisión inconstitucional. Claro antes que se genere esa orden de legislar pues el efecto inmediato en un proceso de inconstitucionalidad por omisión de una sentencia estimativa es reconocer la existencia de la omisión.</p>	<p>determina que existe el mandato constitucional, porque de lo contrario no podría llegar a una sentencia de fondo estimativa; en segundo lugar, declara que ha habido un incumplimiento no justificado y le ordena al legislador que legisle, que regule la cuestión. La sala no crea la obligación de legislar, sólo la declara, porque la misma ya existe en la constitución. El tribunal solo la hace patente, la explicita.</p>	<p>existe un precepto constitucional del cual se deriva y del cual se necesita un desarrollo legislativo secundario que permita darle vigencia, procedimiento, y sobre todo ejercicio, ya sea al derecho o a la garantía que se ha omitido legislar en la legislación secundaria.</p>
---	---	---	---	---

Análisis: Los entrevistados coinciden en manifestar que los efectos son declarar que existe un mandato constitucional, constata la existencia de una omisión y establece una exhortación a su cumplimiento.

**Pregunta 3:** ¿Cuáles son los mecanismos existentes para hacer efectiva una sentencia de inconstitucionalidad por omisión total legislativa?

Ex magistrados de la Sala de lo Constitucional		Colaboradores de la Sala de lo Constitucional		Diputado de la Asamblea Legislativa
Msc. Rodolfo Ernesto González Bonilla	Lic. Edward Sidney Blanco	Msc. Claudia Nathaly Mejía Flores	Msc. Maribel Xochilt Flores Larios	Dr. René Portillo Cuadra
Bueno, el tema que ustedes han escogido es la ausencia de mecanismos de ejecución forzosa, hay que decirlo, no los hay. Recuerdo que estando yo en la Sala una vez pidieron que se les descuenta salarios a los diputados en cada mes que dejen	No recuerdo un caso en el que la Asamblea legislativa no haya dado cumplimiento a una sentencia de Inconstitucionalidad. Sin embargo, debe reconocerse que en materia legislativa no se ha diseñado un mecanismo de ejecución forzosa. Por lo que ha sido mediante la jurisprudencia en el ejercicio de la autonomía procesal que ostenta la Sala que se han	Existen mecanismos, tradicionalmente la Sala en caso de incumplimiento de sus sentencias de inconstitucionalidad toma dos caminos. En el primero, solicita informes frecuentes a la Asamblea en los que se manifieste sobre el cumplimiento. El segundo, cuando no hay acciones de ningún tipo encaminadas a la elaboración del proyecto de ley, lo	No tenemos normativa, no tenemos parámetros constitucionales al respecto que sean claros, que sean específicos. Es frustrante no tener mecanismo de ejecución, porque se genera ineficacia de la constitución. La Sala ha intentado mandar certificación a	En realidad, no hay ningún mecanismo que permita de manera coactiva o coercitiva que se legisle. Por lo general en las sentencias estimativas se establece un plazo en el cual el legislador tiene que dictar la legislación secundaria, pero no hay un mecanismo

<p>transcurrir sin cumplir ese fallo, luego habían ciudadanos diciendo que no, que los destituyan, en realidad no existen esos mecanismos pero en la jurisprudencia comparada se han visto casos.</p>	<p>implementado mecanismos que han orientado el cumplimiento de la sentencia, como por ejemplo las resoluciones de seguimiento.</p>	<p>que corresponde es certificar el incumplimiento a la Fiscalía General de la República. Sin embargo, carecemos de herramientas reales y efectivas como para lograr que la asamblea legislativa, en tanto se opone a crear esa normativa, pueda acceder a hacerlo, teniendo en cuenta que ya se han tomado acciones como certificar a la fiscalía del incumplimiento, pero la ley no establece en sí un mecanismo que pueda forzar ese cumplimiento.</p>	<p>la FGR porque el legislador está en desobediencia, y realizado audiencias y emitido resoluciones de seguimiento en las que declara cumplida la sentencia o dice que no se ha cumplido, pero no hay mecanismos para hacerlas cumplir realmente.</p>	<p>forzoso que permita darle cumplimiento a la sentencia, solamente el establecimiento de un plazo.</p>
---	---	---	---	---

Análisis: Aunque algunos entrevistados coincidieron que como mecanismos se destacan el seguimiento al cumplimiento de las sentencias o la intervención a la Fiscalía General de la República, todos coinciden en que no hay un verdadero mecanismo que permita alcanzar el cumplimiento de la sentencia cuando el legislador se rehúse a cumplirla voluntariamente en un plazo razonable.

**Pregunta 4:** ¿Cómo entiende la eficacia de la Constitución?

Ex magistrados de la Sala de lo Constitucional		Colaboradores de la Sala de lo Constitucional		Diputado de la Asamblea Legislativa
Msc. Rodolfo Ernesto González Bonilla	Lic. Edward Sidney Blanco	Msc. Claudia Nathaly Flores Mejía	Msc. Maribel Xochilt Flores Larios	Dr. René Portillo Cuadra
Es entendida como la adecuación de la conducta de los destinatarios de las disposiciones constitucionales a lo ordenado en estas disposiciones.	Como la posibilidad que la norma creada por el legislador satisfaga los parámetros de los derechos constitucionales.	La Sala de lo Constitucional ha sostenido que la eficacia de la Constitución deriva de la fuerza normativa de sus disposiciones, por lo que Constitución goza de su propia fuerza normativa, pero en efecto existen disposiciones que carecen de ese de esa eficacia inmediata y que requieren,	No la veo diferente de la eficacia de cualquier precepto normativo. La efectividad de la Constitución es hablar de su cumplimiento como cualquier otra norma que realmente vincule. Es el cumplimiento de la Constitución a partir de lo que la jurisprudencia	Debería de existir de manera clara la sanción o la forma de cómo hacer vinculante lo dicho en una sentencia de esta naturaleza, por una situación muy concreta por el principio de legalidad y para evitar incurrir en una doble violación a la constitución, tanto por el incumplimiento como por la imposición de sanciones que no estén previstas en la ley.

		ya sea de un desarrollo legislativo para para tener o gozar de una eficacia y que pueda ser apreciada.	constitucional y ella misma dice, teniendo como fundamento su carácter normativo y supremo.	
--	--	--	---	--

Análisis: Los entrevistados concluyen en afirmar que la eficacia de la Constitución es la materialización del cumplimiento de las normas constitucionales, por su supremacía constitucional, rigidez y fuerza normativa, teniendo en cuenta que existen normas que no requieren la intervención del legislador para su eficacia, pero que hay otras que si lo necesitan.

**Pregunta 5:** ¿Cuál debe ser el rol del órgano legislativo para garantizar la eficacia de la Constitución?

Ex magistrados de la Sala de lo Constitucional		Colaboradores de la Sala de lo Constitucional		Diputado de la Asamblea Legislativa
Msc. Rodolfo Ernesto González Bonilla	Lic. Edward Sidney Blanco	Msc. Claudia Nathaly Flores Mejía	Msc. Maribel Xochilt Flores Larios	Dr. René Portillo Cuadra
Cuando existe una sentencia que declara que la Asamblea está en una situación de inconstitucionalidad por omisión, incumpliendo el mandato que se	En atención al principio de libertad de configuración del legislador, históricament e se le ha concedido a dicho órgano	Todos los órganos que componen el Estado están obligados a dotar de eficacia las disposiciones constitucionale	El legislador debe estar comprometido con cumplir la Cn. Por ello su función debe ser cumplir con los mandatos establecidos en	Lo que debe de existir es una reforma a la Constitución que diga dos cosas. Primero, que haya un precepto que le de él margen

<p>deriva del artículo X de la Constitución, hay un rol de justicia constitucional por existir una violación a la Constitución.</p>	<p>amplias libertades para crear la norma como ellos lo consideren. Sin embargo, ¿hasta qué punto el legislador tiene esa amplia libertad?, la sala de los 90 tenía un respeto excesivo a esa libertad; sin embargo, eso fue evolucionando, y se dio un paso más adelante, hasta que se le dijo al legislador como debía de legislar y que criterios debía tomar en cuenta al momento de legislar. En</p>	<p>s. Todos los órganos que conforman el Estado deben ser garantes y de la eficacia de las disposiciones constitucionales, particularmente, verdad de los derechos fundamentales, la asamblea legislativa, a partir de su función de crear normas, verdad de crear disposiciones relativas, y que conforman todo el ordenamiento jurídico, es la principal llamada a crear esa eficacia de la Constitución, teniendo en cuenta el ordenamiento.</p>	<p>la Constitución, máxime cuando haya una sentencia que se lo explicita. En tal circunstancia, debe ser prioridad para el legislador el cumplir los mandatos constitucionales. El legislador, por el principio de libertad de configuración, tiene amplias posibilidades para determinar el contenido de las normas que desarrollan los mandatos constitucionales, pero no tiene posibilidad de maniobra para cumplir con dichos mandatos, es decir, no puede</p>	<p>de actuación a la Ley de Procedimientos Constitucionales y se traslade el procedimiento de sanciones a esta ley; y segundo, que en la Constitución existan parámetros que permitan que el juzgador tenga esa línea de actuación con límites para imponer sanciones.</p>
---	---	---	--	--



	<p>algún momento por eso se nos acusó como Sala de legisladores. Para algunos hubo exceso de parte de la Sala al dar detalles de cómo quería la Ley; por ejemplo, en la sentencia del voto por rostro donde la Sala estableció al legislador los detalles de cómo debía ser la papeleta. De manera que, la Asamblea esta llamada a cumplir la Constitución en los términos que esta diga o como la Sala</p>		<p>decidir si los cumple o no. Debe cumplirlos.</p>	
--	---	--	---	--

	le indique que debe hacerlo.			
--	------------------------------	--	--	--

Análisis: Los entrevistados coinciden en manifestar que el rol del Órgano Legislativo es ser garante de la Constitución, creando las disposiciones de desarrollo constitucional a la luz de las atribuciones y límites conferidos en la misma Ley Suprema.

**Pregunta 6:** ¿Considera necesario que existan plazos para el cumplimiento de las sentencias estimativas en el proceso de inconstitucionalidad por omisión total legislativa?

Ex magistrados de la Sala de lo Constitucional		Colaboradores de la Sala de lo Constitucional		Diputado de la Asamblea Legislativa
Msc. Rodolfo Ernesto González Bonilla	Lic. Edward Sidney Blanco	Msc. Claudia Nathaly Flores Mejía	Msc. Maribel Xochilt Flores Larios	Dr. René Portillo Cuadra
Si, la mejor manera en términos de seguridad jurídica es señalar un plazo en vez de dejarlo a la discrecionalidad legislativa.	Claro que sí, eso es indispensable, de lo contrario la Asamblea pasaría indefinidamente violando la Constitución. Dado que se parte de la existencia de una violación a la Constitución y lo que se	Considero que el plazo que concede la sala de lo constitucional es necesario, es relevante y está apegado a la Constitución, esto porque permite que el legislador además de ya tener una	Sí creo necesarios los plazos que sean razonables, debido a que se está ante un legislador injustificadamente pasivo, por no llamarle desobediente. Deben señalarse plazos razonables para cumplir las	Definitivamente que sí, yo creo que ese es el principal vacío que existe, dado que al no existir plazos determinados el legislador prácticamente no se siente comprometido a legislar; por ejemplo:

	<p>pretende con la sentencia es que esta ya no se siga cometiendo por ello resulta indispensable la incorporación de plazos para su cumplimiento.</p>	<p>obligación derivada del mandato constitucional, tenga una obligación derivada de una decisión judicial, esto además ejerce una función de controlar esas acciones o ese trabajo legislativo necesario para crear la normativa que corresponda.</p>	<p>sentencias, a efecto de violar derechos fundamentales y la eficacia de la constitución.</p>	<p>Cuando se discutió la ley de indemnización universal, se discutieron varias propuestas de la ley pero nunca se aprobaron, dado que no había un plazo determinado; otro ejemplo es el de la Ley de salas cunas, que no ha entrado en vigencia aun, dado que la última prórroga que se le ha dado a esa ley fue la semana pasada, es decir que se ha venido prorrogando. Eso a causa que no hay un plazo determinado en la ley; sin</p>
--	---	---	--	--

				embargo, tampoco veo mal que el juzgador en la tutela judicial efectiva de los derechos y garantías de la persona humana lo diga en una sentencia.
--	--	--	--	--

Análisis: Todos los entrevistados coinciden en que si es necesario el establecimiento de plazos para el cumplimiento de la sentencia porque eso se traduce en una medida de presión para el órgano legislativo y facilitaría la verificación del estado de cumplimiento de la sentencia.

**Pregunta 7:** ¿Cómo debería proceder la Sala de lo Constitucional en caso de que la Asamblea Legislativa no le dé cumplimiento a un mandato establecido en una sentencia de inconstitucionalidad por omisión total?

Ex magistrados de la Sala de lo Constitucional		Colaboradores de la Sala de lo Constitucional		Diputado de la Asamblea Legislativa
Msc. Rodolfo Ernesto González Bonilla	Lic. Edward Sidney Blanco	Msc. Claudia Nathaly Flores Mejía	Msc. Maribel Xochilt Flores Larios	Dr. René Portillo Cuadra
Hay algunas decisiones casi con	En materia de inconstitucionalidades no hay	En principio, los informes me parece	Algunas cuestiones que se han	Volvemos al tema de las sanciones, es

<p>carácter de derecho transitorio, como, por ejemplo, en España en los casos de amparo que determinaron la no posibilidad de ni siquiera de aplicar arresto o detención a las personas que alegarán objeción de conciencia. Los órganos aplicadores, los jueces de la materia ambiental, a falta de una ley específica debe regular el tema. El Tribunal no está</p>	<p>mecanismos para hacer cumplir obligatoriamente la sentencia. Es decir, hay una ausencia de mecanismos legales para forzar al legislador el cumplimiento de una sentencia.</p>	<p>que es una vía a través de la cual en la mayoría de los casos ha dado una respuesta positiva de la Asamblea Legislativa, teniendo como base el término dispuesto en la sentencia. Recordemos esta potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado que es propia de todo juez y tribunal y con base en esta función, pues es obligación del Tribunal Constitucional, ejecutar ese cumplimiento de la sentencia. Luego de los</p>	<p>considerado, es certificar a la Fiscalía General de la República. La Sala no tiene mecanismos con fuerza vinculante para hacer cumplir la sentencia. Lo más que puede hacer es presionar con resoluciones que indiquen la incursión en responsabilidad s civiles, penales y hasta electorales para el legislador, pero no existe mecanismos vinculantes para que las sentencias efectivamente se cumplan.</p>	<p>decir siendo la Asamblea un órgano colegiado, difícilmente la sanción podría ir contra la asamblea como institución, la sanción debería de ir contra los que toman la decisión de hacer o no hacer lo que la Cn establece, y por eso es que en el mandato que se dio de la sala de lo Cn anterior la sociedad civil se pronunció enérgicamente y algunos tanques de pensamiento en que los diputados deberían ser</p>
---	--	---	--	--

<p>legislando sino que está haciendo algo propio de su potestad jurisdiccional en el sentido de integrar normativa ya existente o haciendo aplicación analógica, mientras no exista una ley específica.</p>		<p>informes, si no se tiene una respuesta positiva la opción que tiene la Sala es certificar a la Fiscalía General de la República y creo que hasta ahí son los mecanismos y tampoco la Sala de lo Constitucional tiene potestades legislativas como para crear la norma que permita una ejecución forzosa de una resolución.</p>		<p>sancionados al no haber legislado en tiempo algunas cosas. Precisamente porque la única manera de establecer una sanción es no yéndose contra la asamblea como institución sino contra las personas, es que como la figura de la retardación de la justicia que no es contra el tribunal sino contra el juez que no ha diligenciado oportunamente el caso y respetado los plazos judiciales. Claro esto conlleva una</p>
---	--	---	--	---

				<p>discusión más profunda, pues tal como lo he dicho antes, por el principio de legalidad las sanciones deben estar escritas en las normas y por eso me decanto que debería existir en la constitución un artículo que se remita a una ley secundaria.</p>
--	--	--	--	--

Análisis: Los dos ex magistrados son del criterio que no hay regulación para ejecutar forzosamente la sentencia, pero uno de ellos considera que se deben establecer mecanismos vía jurisprudencia. El resto de entrevistados coincide en manifestar que por ahora únicamente se puede en certificar a Fiscalía o pedir informes, presionando con responsabilidades civiles, penales o electorales, mismas que deberán dirigirse al funcionario obligado en su carácter personal y no a la institución como tal.

**Pregunta 8:** ¿Considera necesario que exista una ley o regulación Constitucional que establezca un procedimiento de ejecución forzosa de la sentencia de inconstitucionalidad por omisión total legislativa?

Ex magistrados de la Sala de lo Constitucional		Colaboradores de la Sala de lo Constitucional		Diputado de la Asamblea Legislativa
Msc. Rodolfo Ernesto González Bonilla	Lic. Edward Sidney Blanco	Msc. Claudia Nathaly Flores Mejía	Msc. Maribel Xochilt Flores Larios	Dr. René Portillo Cuadra
Si, dentro de lo posible se puede regular, no sé si sea conveniente, necesario o imprescindible, como he mencionado, la autoridad del tribunal esta debilitada, pero dentro de lo posible se puede regular en la Ley de Procedimientos Constitucionales es unas fases específicas.	Se me vienen a la mente algunas cosas que pueden servir como criterios. Por ejemplo, desde la misma sentencia se pueden establecer los efectos frente al incumplimiento, como fue el caso cuando se ordenó el recuento de votos en las elecciones de San Salvador, mediante unas sentencias de amparo, en donde establecimos que si no se procedía a dar cumplimiento	Pues en término de necesidad de que puedan suscitarse casos en que la Asamblea no acceda al cumplimiento, a mí me parece que podría crearse una ley que establezca un procedimiento de ejecución de este tipo de sentencia, creo que sería importante establecer ese tipo de procedimiento	Si es necesario. Útil, no lo sé, por la falta de cultura constitucional del país. En el supuesto que se respete la constitución, lo ideal sería que en esta se haga mención medular de la ejecución de las sentencias de inconstitucionalidad por omisión, y en la ley se regule al detalle la misma.	Definitivamente que sí, sobre todo por la esencia del fallo que es juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, es decir el que solo se declare la existencia de un derecho no es suficiente, es necesario que existan mecanismos de ejecución forzosa para el



	<p>a la orden de recontar los votos los diputados por San Salvador no podían tomar posesión de sus cargos y si toman posesión no producirán efectos jurídicos los actos que emitan, y con esa advertencia se procedió a cumplir con la sentencia.</p> <p>Recuerdo otro caso, cuando se declaró inconstitucional la elección de los magistrados de la Corte de Cuenta, y se ordenó a la Asamblea a elegir nuevos magistrados, pero la Asamblea se resistió a dar cumplimiento, entonces, en una resolución de seguimiento se estableció que si continuaban los</p>	<p>al efecto de dotar de contenido a esos mandatos constitucional es. Creo que se podría incluir a otras instituciones como la Fiscalía, a modo de presionar en el cumplimiento.</p>		<p>cumplimiento de la misma.</p>
--	---	--	--	----------------------------------

	<p>mismos magistrados sus resoluciones no iban a tener efectos jurídicos. Lo que quiero decir es que, en algunos supuestos, la Sala encontró algunos mecanismos para forzar su cumplimiento, pero en otros como legislar no recuerdo que haya existido algún mecanismo, porque no los hay. Pero considero que esta idea de legislar no es mala idea, donde se establezca el propio legislador consecuencias frente a su propia negativa, creo que esta sería una autorresponsabilidad del propio legislador y la atribución de consecuencias</p>			
--	--	--	--	--

	para él mismo frente a la desobediencia de un mandato de un tribunal; sería por tanto un mecanismo conveniente.			
--	---	--	--	--

Análisis: Los entrevistados coinciden en manifestar que si es necesario la creación de una ley ya que podría permitir la existencia de una base legal.

**Pregunta 9:** ¿Considera que la existencia de un mecanismo de ejecución forzosa de la sentencia de inconstitucionalidad por omisión total legislativa establecido únicamente en la jurisprudencia podría atentar contra el principio de separación orgánica de funciones?

Ex magistrados de la Sala de lo Constitucional		Colaboradores de la Sala de lo Constitucional		Diputado de la Asamblea Legislativa
Msc. Rodolfo Ernesto González Bonilla	Lic. Edward Sidney Blanco	Msc. Claudia Nathaly Flores Mejía	Msc. Maribel Xochilt Flores Larios	Dr. René Portillo Cuadra
Puede haber una infracción, aunque no creo que al principio de separación orgánica de funciones puede ser	Hay jurisprudencia en la que la Sala se auto atribuye autonomía procesal con el objetivo de alcanzar la protección de	Creería que no, en tanto que la propia Sala de lo Constitucional tiene potestades de control constitucional que le	No. En la actualidad, al no existir ley al respecto, la ejecución forzosa puede crearse jurisprudencialmente por la Sala constitucional, a través de las	Que lo haga la sala lo encuentro un poco complicado porque le estaríamos dando a la sala una función que le corresponde al legislador.

<p>algo mucho más básico, que es la seguridad jurídica entre la creación caso a caso, aunque hecha por el legislativo obviamente es preferible esta alternativa.</p>	<p>un derecho constitucional o dar cumplimiento a un mandato constitucional. La sala llegó al punto de decir que, si no hay procedimiento, la Sala se auto atribuye a la autonomía procesal. Teniendo en cuenta el paraguas amplísimo del artículo 172 de la Cn, juzgar y hacer cumplir lo ejecutado. Todo esto no está exento de crítica, estoy consciente de eso; pero ahí nos encontramos frente al que hacer ante el silencio del legislador, teniendo en</p>	<p>habilitan incluso a generar mecanismos que permitan el pleno ejercicio de sus potestades, y en este caso hablaríamos de ejecutar lo juzgado.</p>	<p>sentencias manipulativas. Tal actuación podría, incluso establecer funciones supletorias del tribunal como legislador positivo ante la renuencia del legislador, lo cual no es contrario a división orgánica de funciones, porque tal actuación se justifica para lograr la eficacia de la constitución, y se le ha dado oportunidad al legislador para que ajuste su conducta a la norma constitucional.</p>	
--	---	---	--	--

	cuenta que hay muchas lagunas en la Constitución.			
--	---	--	--	--

Análisis: Cuatro de los entrevistados expresan que no, ya que la Sala de lo Constitucional goza de la autonomía del mismo, de tal forma que puede establecerse vía jurisprudencia, sin embargo, un ex magistrado destacó que podría verse afectada la seguridad jurídica. Por su parte, el entrevistado de la Asamblea Legislativa manifiesta que sí y que necesariamente debe de estar regulado en la ley.

**Pregunta 10:** ¿Cuáles deberían ser las etapas o fases del procedimiento de ejecución forzosa de la sentencia de inconstitucionalidad por omisión total legislativa?

Ex magistrados de la Sala de lo Constitucional		Colaboradores de la Sala de lo Constitucional		Diputado de la Asamblea Legislativa
Msc. Rodolfo Ernesto González Bonilla	Lic. Edward Sidney Blanco	Msc. Claudia Nathaly Flores Mejía	Msc. Maribel Xochilt Flores Larios	Dr. René Portillo Cuadra
Sinceramente, nunca le he dado pensamiento a eso. Claro que yo he estado en otro contexto, pensando y abordando el tema. Les invitaría a que revisen a	Si se quiere construir desde los mismos criterios jurisprudenciales o principios constitucionales, por ejemplo, ese mecanismo debería incluir sanciones a los funcionarios que incumplen la	En principio la verificación del contenido de la orden emitida por la Sala de lo Constitucional, la verificación del tiempo otorgado y las razones por las que la Asamblea Legislativa ha	1. un plazo razonable de cumplimiento establecido en la misma sentencia. 2. Vencido el plazo, debe darse audiencia al legislador para que exprese si ha cumplido o no la sentencia.	Un plazo razonable para discutir la ley. Hacer las consultas que se deban hacer y ponerla en vigencia, me parece que 90 días es un plazo razonable,

<p>jurisprudencia comparada, podría pensarse en poner un plazo y hacer una reforma legal.</p>	<p>sentencia, desde lo previsto en el artículo 245 Cn, que contiene las obligaciones que tienen los funcionarios públicos. Por otro lado, en aquellos casos donde la sentencia tiene la capacidad para llenar ese vacío legislativo, es fuerte esto, pero que es un paso más que debe dar el tribunal, que el tribunal sea capaz de proponer una alternativa que, mientras el legislador no desarrolle la ley, quienes deban cumplir la sentencia cumplan el mandato directamente derivado de la</p>	<p>incumplido con el mandato. Posteriormente, una vez se ha verificado que no hay razones que justifiquen la omisión, luego ya una fase no forzosa sino de cumplimiento obligado derivado de la sentencia con la intervención de una investigación fiscal. Finalmente, debe existir la normativa que permita ese cumplimiento obligado, inclusive llamando a los diputados suplentes.</p>	<p>2. En caso de incumplimiento justificado, debe concedérsele un nuevo plazo razonable. 4. Si no cumple injustificadamente en el plazo originalmente otorgado o en el nuevo plazo concedido, la Sala deber actuar como en legislaciones extranjeras, determinando ciertos parámetros que sirvan como normas para cumplir con los mandatos constitucionales. Este rol del tribunal de legislador suplente, se justifica por la inacción del legislador y deben mantenerse vigentes dichos</p>	<p>para llamar a la corte al CNJ, a quien sea, consultar y luego legislar y poner en vigencia la ley.</p>
---	--	---	---	---

	misma; que estaría respaldado por lo previsto en el principio consagrado en el artículo 172 de la Cn.		parámetros mientras éste no regule la cuestión.	
--	---	--	---	--

Análisis: A partir de lo manifestado por los entrevistados se establece que un mecanismo de ejecución forzosa de la sentencia de inconstitucionalidad por omisión total legislativa, debe contener la verificación del estado de cumplimiento de la sentencia al haber transcurrido el plazo otorgado, la verificación de las razones por las cuales la Asamblea Legislativa no ha cumplido, establecimiento de la responsabilidad del funcionario omisivo y la creación vía jurisprudencia de la normativa exigida.

### **ANÁLISIS EN CONJUNTO.**

Al analizar todas las respuestas a las preguntas de forma conjunta, es posible afirmar que, en El Salvador, actualmente no existe un mecanismo procesal del que pueda echar mano la Sala de lo Constitucional para hacer efectiva una sentencia de inconstitucionalidad por omisión total legislativa. Tal efectividad de la decisión jurisdiccional, medio para la eficacia constitucional, ha de entenderse como el cumplimiento real y efectivo por parte del legislador del mandato constitucional referido a legislar en una determinada materia, respecto del cual la sentencia constituye una resonante actualización, independientemente de la existencia de incentivos y sanciones para motivar al obligado moroso.

En la operatividad normal de la jurisdicción constitucional habría de esperarse que el legislador cumpla voluntariamente con una sentencia emitida por la Sala de lo Constitucional. Sin embargo, pueden existir casos en los cuales exista negativa de cumplimiento de parte del órgano legislativo, en cuyo caso devienen necesarias normas jurídicas que establezcan el modo de hacer eficaces las normas constitucionales aun en contra de la voluntad legislativa, lo que no es más que hacer prevalecer el poder constituyente sobre el poder constituido, tal cual viene exigido por el propio de Estado Constitucional de Derecho.

En el ámbito del derecho comparado, son muchos y variados los escenarios normativos – constitucionales y legales – que establecen mecanismos tendentes a lograr la eficacia de las normas constitucionales de mandato frente a la renuencia legislativa. En la mayoría de los mecanismos jurídicos establecidos en tales escenarios, se advierte que se diseñan modos de proceder que resultan francamente insuficiente para lograr la eficacia de las normas constitucionales de mandato, en tanto que se limitan a realizar exhortaciones, fijar plazo sin consecuencias, imponer responsabilidades y sanciones, sin que la sentencia, y consecuentemente la o las normas constitucionales de que se trate, se vea materializada en la norma secundaria que el legislador está obligado a emitir, con cual resulta claro que la supremacía y la eficacia de las normas constitucionales –manifestación del poder constituyente– son groseramente mancilladas por el legislador –poder constituido-, lo que resulta absolutamente inadmisibile desde el prisma del Estado Constitucional de Derecho.

La dimensión de la eficacia defendida en este trabajo solo encuentra real cobertura en aquellos diseños que, primariamente o como último recurso, establecen la posibilidad legal de que sea el propio tribunal constitucional el que, vía jurisprudencial y ante la negativa injustificada del legislador, establezcan siquiera provisionalmente las normas indispensables para colmar la laguna normativa causada por la conducta legislativa omisiva e inconstitucional.

Para viabilizar la eficacia de las normas constitucionales de mandato, hace falta el diseño de un proceso jurisdiccional que prevea una fase ulterior a la declaración de inconstitucionalidad por omisión, en la que se estatuyan las normas jurídicas que regulen el modo de lograr el cumplimiento de la sentencia aun en contra de la voluntad del legislador.

En la formulación legal de esta fase de ejecución resulta indispensable tener en cuenta el modelo constitucional que rige en El Salvador, lo cual implica que necesariamente debe considerarse que todos los poderes constituidos –incluyendo al legislativo– están subordinados a la Constitución, es decir, a todas sus normas, de tal suerte que la construcción de dicho diseño de ejecución debe estar guiada por criterios que hagan prevalecer los mandatos constitucionales por sobre la conducta de menosprecio constitucional manifestada por el legislador.



El diseño de este mecanismo de ejecución de las sentencias de inconstitucionalidad por omisión total legislativa, para que resulte jurídicamente adecuado y admisible, pasa por tener en cuenta y respetar tres presupuestos que resultan indispensables:

a) Legalidad del diseño de ejecución forzosa

El principio de reserva de ley constitucionalmente establecido en materia de procesos jurisdiccionales, exige que la ejecución forzosa de las sentencias esté regulada en normas proveniente del órgano legislativo. Esto implica, de un lado, que el diseño procesal de ejecución debe proceder de una ley creada por el legislador; y de otro, que no alcanza la denominada autonomía procesal del tribunal constitucional para establecer normas respecto del modo de hacer ejecutar sus propias sentencias.

Y es que el respeto al principio de separación o distribución orgánica de funciones exige que sea el legislador – no el tribunal – el que establezca la regulación atinente a la articulación de las actuaciones que resulten necesarias para lograr la eficacia de los mandatos constitucionales que han sido desobedecidos por el propio legislador.

No debe causar extrañeza alguna que sea el legislador el que deba crear el procedimiento para “forzarse” a sí mismo a cumplir un mandato constitucional, pues no se trata de atender a apreciaciones subjetivas, sino de obedecer institucional y objetivamente a las normas constitucionales de mandato, para lo cual salen sobrando opiniones y caprichos personales. Además, crear mecanismos legales para ser jurídicamente controlado es algo que ordinariamente debe hacer el legislador, tal cual sucede, por ejemplo, con la actual Ley de Procedimiento Constitucionales, que regula el proceso inconstitucionalidad, cuya finalidad es someter a control y fiscalización constitucional las actuaciones legislativas.

b) Gradualidad en la intensidad de los medios para alcanzar la eficacia de los mandatos constitucionales.

El legislador merece un trato deferente al momento de hacerle cumplir mandatos o prestaciones que le vienen impuestos desde las normas constitucionales. Por ello, en el diseño de una ejecución forzosa donde el “ejecutado” sea el legislador, los medios coactivos de cumplimiento deben aparecer gradualmente. Esto implica que primeramente debe

dársele un tiempo razonable<sup>116</sup>, atendiendo las circunstancias particulares del caso, para el cumplimiento voluntario.

La razonabilidad de este plazo pasa por considerar los diversos elementos de orden fáctico y jurídico que se prevé serán condicionantes para la emisión de la normativa exigida por los mandatos constitucionales y requerida en la sentencia. En tal sentido, sin desconocer que en algunas ocasiones la casuística termina superando las regulaciones jurídicas abstractas, para la fijación de plazos razonables en el cumplimiento de las sentencias de inconstitucionalidad por omisión total legislativa deben tenerse en cuenta integralmente los siguientes aspectos:

1. La complejidad del caso. En el ámbito de las sentencias de inconstitucionalidad por omisión total legislativa, debe considerarse que gran parte de los mandatos establecidos en la Constitución de la República están conectados con derechos prestaciones, en los que el Estado debe asumir una determinada conducta que, en muchas ocasiones, requiere, entre otros, de consultas sectoriales, estudios técnicos y sobre todo de presupuesto para lograr la finalidad del mandato constitucional. Estos diversos elementos aconsejan considerar y tratar, legislativamente, a los mandatos constitucionales como un caso de una elevada complejidad, lo cual justifica otorgar un plazo más o menos extenso para su cumplimiento.

2. La conducta asumida por el obligado. Esto implica valorar, desde un punto de vista institucional, la conducta asumida por el legislador frente a los mandatos establecidos en la Constitución de la República vigente desde el 20 de diciembre 1983. Desde aquella época a la actualidad han transcurrido casi cuarenta años, lo cual representa un tiempo más que suficiente – aun en los casos extremadamente complejos – para que el legislador se pusiera al día con los mandatos constitucionales, de tal manera que su morosidad actual evidencia

---

<sup>116</sup> La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en sentencia de 27 de noviembre de 2008 (Fondo, Reparaciones y Costas), Caso Valle Jaramillo y otros vs Colombia, sostuvo que: “es preciso tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo: a) la complejidad del asunto, b) la actividad procesal del interesado, y c) la conducta de las autoridades judiciales. El Tribunal considera pertinente precisar, además, que en dicho análisis de razonabilidad se debe tomar en cuenta la afectación generada por la duración del procedimiento en la situación jurídica de la persona involucrada en el mismo, considerando, entre otros elementos, la materia objeto de controversia. Si el paso del tiempo incide de manera relevante en la situación jurídica del individuo, resultará necesario que el procedimiento corra con más diligencia a fin de que el caso se resuelva en un tiempo breve”. Si bien es cierto que las consideraciones de la Corte se exteriorizan en el contexto de un caso particular con implicaciones penales, también lo es que tales consideraciones, con las matizaciones efectuadas, son perfectamente aplicables a los supuestos de cumplimiento de sentencias de inconstitucionalidad por omisión total legislativa.

la falta de diligencia media que le vendría, como mínimo, exigida en el ejercicio de las funciones públicas.

La situación de morosidad actual pone en evidencia un comportamiento legislativo falto de diligencia que debe ser contrarrestado con una exigencia de pronto cumplimiento de los mandatos constitucionales. No es posible esperar mucho tiempo para que el legislador cumpla con la Constitución, debido a que, en primer lugar, ya han transcurrido casi 40 años para que cumpliera, es decir, se trata de una mora crónica; y, en segundo lugar, cada día de incumplimiento representa no solamente una violación objetiva a las normas constitucionales, sino – muy probablemente – una conculcación a derechos fundamentales, de tal manera que en adición a ese plazo ya transcurrido, el plazo a otorgar para el cumplimiento de la sentencia, debe encontrarse limitado por el tiempo estrictamente necesario a la luz de una diligencia absoluta por el obligado, a fin de lograr que éste realice esfuerzos continuos e ininterrumpidos, se organice de forma célere y tenga la firme convicción de dar cumplimiento en el menor tiempo posible.

3. La afectación a derechos fundamentales (y en general a disposiciones Constitucionales). Tal como se ha dicho anteriormente, la omisión legislativa, en muchas ocasiones implica la violación de derechos fundamentales que termina por afectar la eficacia de la Constitución, considerando además que al tratarse de la norma primaria, todo funcionario al momento de tomar posesión en el cargo jura cumplir y hacer cumplir la misma, ateniéndose 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 lo que hay un imperativo a dar cumplimiento a dichas cláusulas, lo cual exige dar prioridad en los asuntos a tratar al interior del Órgano Legislativo, y, en tanto, la fijación de un plazo breve para el cumplimiento de los mandatos constitucionales.

Al tener en cuenta los tres aspectos antes tratados, se advierte que el primero aconseja un plazo más o menos extenso según sea el caso y los dos restantes un plazo breve para el cumplimiento de las sentencias de inconstitucionalidad por omisión total legislativa. Una forma de conciliar en la ley todos estos elementos, es la fijación de un plazo máximo de un año para cumplir el o los mandatos constitucionales a los que se refiere la sentencia respectiva, y si el caso fuera de excepcional complejidad, debe ser la Asamblea Legislativa quien acredite tal circunstancia, en cuyo caso la ley debe prever que el tribunal – la Sala de lo constitucional – puede prorrogar por una sola vez el plazo hasta un máximo de seis meses más del tiempo concedido originalmente. Tal plazo, además, se ve respaldado a

partir de los precedentes de la Sala de lo Constitucional, pues al verificar las sentencias estimativas de inconstitucionalidad por omisión total legislativa, se advierte que dicho tribunal en ningún caso ha otorgado un plazo superior a un año, existiendo la posibilidad – según justificaciones pertinentes – de prorrogar el plazo inicialmente otorgado.

De este modo, en caso de no haber cumplimiento de la sentencia, en el plazo otorgado inicialmente por la Sala de lo Constitucional – o incluso a través de una prórroga –, se debe proceder, en un segundo momento, a la imposición de multas – puede ser el salario de un mes por cada día de retraso -. La finalidad de esta medida legislativa es claramente disuasoria, en el sentido de que los legisladores y legisladoras conozcan de antemano que su falta de cumplimiento de los mandatos constitucionales les traerá consecuencias patrimoniales, a título de sanción, es decir, que sus omisiones impactarán en sus ingresos económicos lícitos.

Si tal sanción no funciona, en un tercer momento, deberá certificarse a la Fiscalía General de la República por los delitos a que hubiere lugar y asimismo, puede establecerse que tal comportamiento podría hacer incurrir a las legisladoras y legisladores omisivos en la falta de honradez notoria, lo que deja a salvo el derecho de cualquier ciudadano a promover el proceso correspondiente a fin de solicitar su inhabilitación a ser electo a un cargo público. Si con todos estos mecanismos que intentan presionar para que sea el propio legislador el que cumpla directamente con el mando establecido en la norma constitucional, tampoco se logra tal finalidad, como último recurso, debe establecerse la posibilidad de que sea la Sala de lo Constitucional la que mediante resolución emita la normativa que no ha querido formular el legislador, con lo cual se logra la eficacia de las normas constitucionales, sin que la jurisdicción haya invadido las funciones legislativas.

Tal invasión no existirá por tres razones puntuales:

En primer lugar, el art. 172 inc. 1º de la Constitución de la República, establece claramente que a los jueces y tribunales les corresponde hacer ejecutar sus decisiones, es decir, la Sala Constitucional tiene cobertura normativa al más alto nivel para hacer cumplir, coactivamente si es necesario, sus propias resoluciones.

En segundo lugar, la ejecución de la sentencia en su totalidad, y la función extraordinaria y excepcionalísima de la Sala de lo Constitucional para adoptar medidas ante el incumplimiento del obligado, debe estar regulada en la ley en sentido estricto, es decir, en una norma procedente del órgano legislativo.

En tercer lugar, esa función de legislador positivo que tendría el tribunal, solo y únicamente puede activarse cuando se hayan agotado todos los mecanismos previos sin que el legislador proceda a emitir la norma a que se refiere la sentencia, y durará mientras se mantenga la conducta omisiva de este, de tal manera que tan pronto la asamblea legislativa emita la ley pierde toda vigencia la norma creada por el tribunal constitucional.

Tomando prioritariamente en cuenta el modelo y la cultura constitucional de El Salvador, bien puede aprovecharse la experiencia que proporciona el derecho comparado, de tal manera que, con pleno respeto a la constitucionalidad, convencionalidad y legalidad imperante en el país, es plenamente admisible la creación de un mecanismo legal de ejecución forzosa de sentencias de inconstitucional por omisión total legislativa, que de modo progresivo vaya estableciendo medidas que motiven o presionen al legislador a cumplir con la sentencia, y solo que ello resulta insuficiente, sea el propio tribunal quien desempeñe provisionalmente funciones de legislador positivo, únicamente en tanto el legislador permanezca en incumplimiento de la sentencia.

c) El despliegue estrictamente provisional de actuaciones de legislador positivo de parte de la Sala de lo Constitucional como último recurso

En el escenario en el que Sala de lo Constitucional deba actuar como legislador suplente, es decir, emitiendo la norma a la que injustificadamente se niega el legislador, debe formularse normas que le atribuyan competencias restrictivas al tribunal, de tal suerte que sólo se le permita actuar lo mínimo indispensable para lograr la eficacia, más que a su propia sentencia, a las normas constitucionales de mandato que son la razón de todo el proceso de inconstitucionalidad por omisión.

En este ámbito las actuaciones del tribunal constitucional deberán estar limitadas en los siguientes aspectos:

a) Ante la renuencia legislativa, la Sala Constitucional debe emitir, vía resolución, las normas estrictamente necesarias para viabilizar la operatividad práctica de la norma constitucional de mandato

b) Las normas emitidas por la Sala de lo Constitucional son de naturaleza interina. Esto implica que solo estarán vigente mientras la asamblea no cumpla la sentencia. La jurisdicción solo mantiene las normas emitidas para evitar la violación permanente de la constitución por parte del legislador.

c) Supletoriedad de la Sala de Constitucional. Esto implica que las normas emitidas por el tribunal solo producen efectos mientras la asamblea legislativa no cumpla con su función de legislar, de manera tal que tan pronto esta se ajuste a la norma primaria, desaparece esa función normativa de la Sala de lo Constitucional.

## **CAPÍTULO V: CONCLUSIONES/RECOMENDACIONES Y/O PROPUESTA**

### **5.1. CONCLUSIONES**

1. La ausencia de un procedimiento legal de ejecución de las sentencias estimativas de inconstitucionalidad por omisión total legislativa genera ineficacia de las normas constitucionales que imponen mandatos al legislador.

2. Para diseñar legislativamente un mecanismo de ejecución forzosa de las sentencias estimativas de inconstitucionalidad por omisión total legislativa, no hace falta realizar reformas a la Constitución de la República, en tanto que el art. 172 de dicho cuerpo jurídico es suficiente cobertura normativa para regular en la ley las actuaciones concretas que permitan el cumplimiento de las referidas sentencias, y, consecuentemente, la eficacia de las normas constitucionales de mandato.

3. La regulación de la ejecución forzosa de las sentencias estimativas de inconstitucionalidad por omisión total legislativa, por seguridad jurídica y separación orgánica de funciones, debe erigirse en una ley en sentido estricto, es decir, proveniente del órgano legislativo.

Lo anterior implica que, actualmente, al no existir mecanismo legal de ejecución forzosa, la Sala de lo Constitucional no puede hacer cumplir lo resuelto en sus sentencias frente a la renuencia injustificada del legislador. Ello es así, porque la creación jurisprudencial referida a la autonomía procesal asentada por el tribunal no alcanza para crear ese mecanismo, pues de hacerlo invadiría de modo palmario las funciones del legislador, con lo cual al intentar hacer prevalecer la Constitución generaría – paradójicamente – una violación a la misma.

4. El diseño legislativo de ejecución forzosa de las sentencias estimativas de inconstitucionalidad por omisión total legislativa, debe prever mecanismos jurídicos que gradualmente vayan constriñendo al legislador a cumplir con lo resuelto y sólo

excepcionalmente y como último recurso establecer funciones de legislador positivo a la Sala de lo Constitucional.

## **5.2. RECOMENDACIONES – PROPUESTA**

Para lograr la eficacia de las normas constitucionales de mandato, es necesario y obligado reformar la actual Ley de Procedimientos Constitucionales, o, en caso de emitirse una nueva Ley Procesal Constitucional -respecto de la cual ya existe un anteproyecto- en la que se incorporen disposiciones atinentes a la ejecución forzosa de la sentencia, ya que no obstante que en este anteproyecto se regula la inconstitucionalidad por omisión, no se dispone de un mecanismo de ejecución de las sentencias estimativas.

Tal regulación de la ejecución forzosa de las sentencias estimativas de inconstitucionalidad por omisión total legislativa, independiente de cuantos y como sea la redacción de los dispositivos normativos que se emitan, debe comprender gradualmente exigencias tendentes a constreñir al legislador para que cumpla con la sentencia y esencialmente con las normas constitucionales de mandato.

A manera de ejemplo, una disposición en tal dirección, sería la siguiente:

“En la sentencia en la que la Sala declara la inconstitucionalidad por omisión total legislativa, le fijará un plazo no mayor a un año al órgano legislativo para que proceda a emitir la norma secundaria correspondiente. Para la fijación de este plazo, el tribunal considerará las circunstancias particulares del caso de que se trate.

De manera excepcional, la Asamblea Legislativa puede solicitar una prórroga del plazo establecido en la sentencia. De estimar justificada la solicitud de prórroga, el tribunal la concederá por una sola vez pero la misma no podrá ser superior a seis meses.

De no haberse cumplido la sentencia en plazo original o en la prórroga otorgada, el tribunal impondrá a los legisladores omisivos una multa equivalente a un salario mensual devengado por diputado por cada día de retraso, el cual se hará efectivo por medio de retención y luego depositado a las arcas del Estado. En caso de ser necesario asegurar el cumplimiento de estas multas, el tribunal podrá adoptar medidas sobre el patrimonio del obligado, procediendo en tal caso, conforme a las reglas de la ejecución forzosa de las obligaciones de dar dinerarias establecidas en la jurisdicción común.

Si transcurre un mes después de caer en las multas antes señaladas, y el órgano legislativo no emite la ley, el tribunal mediante resolución motivada certificará lo conducente a la

Fiscalía General de la República, dejando a salvo el derecho de quien estime conveniente iniciar el proceso constitucional que corresponda por la probable pérdida de honradez notoria del funcionario omisivo.

Asimismo, la Sala de lo Constitucional, procederá a emitir subsidiariamente y hasta el cumplimiento del mandato por el legislador, la normativa estrictamente necesaria para cumplir el mandato establecido en la Constitución, teniendo en cuenta la finalidad perseguida por el constituyente y la realidad actual en que dichas normas deban producir sus efectos. Tales normas jurisdiccionales producen efectos vinculantes para todos los órganos de estado y los particulares y mantendrán su vigencia únicamente por el tiempo en que permanezca inactivo el legislador.”

De este modo, se considera que a partir de un mecanismo como el expuesto se potenciaría la eficacia de las normas constitucionales que establecen mandatos al legislador, lográndose verificar el estado de cumplimiento de la sentencia, permitiendo que la Asamblea Legislativa pueda dar las justificaciones necesarias e imponiendo sanciones que terminarán por constreñir a que el legislador de un real cumplimiento a lo ordenado por el constituyente.

## GLOSARIO

**Inconstitucionalidad por omisión:** Cuando no se hace lo que la constitución manda a hacer.

**Control jurídico de constitucionalidad:** Mecanismo de limitación del poder y de defensa del orden constitucional ceñido a parámetros normativos proveídos por el derecho y que compete a los órganos jurisdiccionales.

**Proceso de inconstitucionalidad por omisión:** Proceso que deriva directamente de las funciones de la jurisdicción constitucional y el carácter normativo de la Constitución, que se ve respaldado en la fuerza normativa de la Constitución y su rango de supremacía.

**Sentencia monitoria o exhortativa de delegación:** Sentencia que declara la inconstitucionalidad de una omisión del órgano legislativo y exhorta al legislador a corregir el vacío que genera la inconstitucionalidad, pudiendo establecerle un plazo para aprobarla y pautas que debe cumplir la ley para que sea compatible con la Constitución.



**Supremacía constitucional:** Principio que ubica a la Constitución como la principal y más importante fuente del ordenamiento jurídico de un país, porque representa la máxima expresión jurídica de la soberanía, de manera que, los diversos niveles normativos están subordinados a él, en su forma y en su contenido.

**Libertad de configuración legislativa:** Es una competencia conferida al legislador que se identifica con la facultad que este órgano tiene de escoger el contenido de las leyes entre un amplio número de alternativas de acción, mediante las cuales concreta los enunciados constitucionales y regula la vida política de una comunidad jurídicamente organizada.

**Objeción contramayoritaria:** Es una de las principales críticas al control jurídico de constitucionalidad, por considerar que los jueces constitucionales adolecen de una falta o de menor legitimación democrática que los legisladores, y por tanto cuestiona la facultad que tienen los tribunales constitucionales para invalidar una ley.

***Lege ferenda:*** Es una locución latina que significa “para una futura reforma de la ley” o “con motivo de proponer una ley”. En consecuencia, se trata de una recomendación que debe ser tomada en cuenta como conveniente en una próxima enmienda o reforma legislativa.

## BIBLIOGRAFÍA

### LIBROS, ARTÍCULOS Y SITIOS WEB

AGUILÓ REGLA, Josep., *Las fuentes del derecho. Capítulo 27*. En: Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho, volumen dos, 1ª ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), México, D. F., 2015.

ANAYA, Salvador Enrique. *Breve reseña de la evolución del sistema de control jurisdiccional de constitucionalidad en el ordenamiento jurídico salvadoreño*. Disponible en: [http://www2.uca.edu.sv/deptos/ccij/media/archivo/ca2ec9\\_04anayabreve+resena+de+la+evolucion+del+control+jurisdiccional+de+constitucionalidad.pdf](http://www2.uca.edu.sv/deptos/ccij/media/archivo/ca2ec9_04anayabreve+resena+de+la+evolucion+del+control+jurisdiccional+de+constitucionalidad.pdf). Consultado por última vez: 15 de abril de 2023.

ANAYA, Salvador Enrique. *La Justicia Constitucional en El Salvador*. En: VON BOGDANDY, Armin, FERRER MACGREGOR, Eduardo y MORALES ANTONIAZZI, Mariela (coordinadores). *La justicia constitucional y su internacionalización*. Tomo I, Universidad Autónoma de México- Max-Planck-Institut für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht- Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, México, 2010.

ARAGÓN, Manuel. *Constitución, democracia y control*. 1ª edición, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2002.

BALAGUER CALLEJÓN, Francisco. *Manual de Derecho Constitucional*. Volumen I, 11ª ed., Tecnos, España, 2016.

BETEGÓN CARRILLO, Jerónimo, GASCÓN ABELLAN, Marina, DE PÁRAMO ARGÜELLES, Juan Ramón, PRIETO SANCHÍS Luis. *Lecciones de teoría del derecho*. 1ª ed., McGraw – Hill., Madrid, España, 1997.

BIDART CAMPOS, German J., *Manual de la constitución reformada*. Tomo I, 1ª edición, 5ª reimpresión, Ediar, Argentina 2006.

COMISIÓN DE ESTUDIO DEL PROYECTO DE CONSTITUCIÓN, informe único, palacio legislativo: San Salvador, 22 de julio de 1983. Puede consultarse en: <https://www.jurisprudencia.gob.sv/DocumentosBodega%2FD%2F2F1980-989%2F1983%2F07%2F8885C.PDF>.

- ESCOBAR, Iván. *Las sentencias constitucionales y sus efectos en Nicaragua*. En: Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, núm. 12, Madrid, 2008.
- ETO, Gerardo. *El incumplimiento de las sentencias exhortativas vinculantes del tribunal constitucional como una modalidad de inconstitucionalidad por omisión de configuración jurisprudencial*, en: Treinta años de jurisdicción constitucional en el Perú”, tomo II, Lima, 2014.
- ETO CRUZ, Gerardo. *Inconstitucionalidad por omisión e inconvencionalidad por omisión. Algunas reflexiones y antídotos para enfrentar estos males contemporáneos*. Justicia Electoral, núm. 16, Cuarta Época, vol. 1, julio-diciembre 2015.
- FIGUEROA, Giovanni. *Sentencia Constitucional Atípica*. En Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional, Eduardo Ferrer Mc Gregor, 3ª Ed. 1001 voces, In Memoriam Dr. Héctor Fix-Zamudio, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Tomo II, 2021, p. 1888.
- FUNDAUNGO. *Segundo reporte de monitoreo del proceso electoral (enero-febrero 2018)*, San Salvador, 2018. Disponible en: <https://www.fundaungo.org.sv/asset/documents/706>. Consultado por última vez: 15 de abril de 2023.
- GOZAÍNI, Osvaldo. *Sentencias constitucionales, teoría y práctica*, Librería & Editorial Barrios & Barrios, Panamá, 2014.
- HERNÁNDEZ CRUZ, Armando. *Eficacia Constitucional y Derechos Humanos*, Colección sobre la protección constitucional de los derechos humanos Fascículo 17. 1ª ed., Comisión Nacional de los Derechos Humanos. México, D.F., 2015.
- JIMENEZ ASENSIO, Rafael. *Los frenos del poder, Separación de Poderes y control de las instituciones*. 1ª edición, Marcial Pons, España, 2016.
- MAC-GREGOR, Eduardo y SÁNCHEZ, Rubén. *El control abstracto de inconstitucionalidad de leyes en México. Tipología de resoluciones*. En: Panorámica del derecho procesal y convencional. Marcial Pons, Madrid, Barcelona, Buenos Aires, Sao Paulo, 2017.

- MARTÍNEZ, Alejandro. *Tipos de sentencias en el control de constitucionalidad de las leyes: la experiencia colombiana*. En: Revista Estudios Socio-JURÍDICOS, Conferencia dictada por el autor dentro de la III Conferencia de Justicia Constitucional de Iberoamérica, España y Portugal. Disponible en: [http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0124-05792000000100004](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0124-05792000000100004). Consultado por última vez: 15 de abril de 2023.
- MARTINS, Leonardo. Derecho procesal constitucional alemán. 1ª ed., Porrúa, México, 2012.
- MONTECINO GIRALT, Manuel. El amparo en El Salvador. 1ª edición, sección de publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, El Salvador, 2005.
- MORENO CATENA, Víctor. *La ejecución Forzosa*, en La nueva ley de enjuiciamiento civil, tomo IV. 1ª ed., TECNOS (GRUPO ANAYA, S.A.). Madrid, España, 2000.
- NAVARRO, Pablo Eugenio. *La eficacia del derecho*. 1ª ed., Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, España, 1990.
- NOGUEIRA, Humberto. *La sentencia del Tribunal Constitucional en Chile: análisis y reflexiones jurídicas*. En Estudios Constitucionales, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca, año 8, núm. 1, 2010.
- OJEDA, Juan y ZAMBRANO, Diego. *Modulación de los efectos de las sentencias. La Corte Constitucional colombiana y los efectos temporales de sus sentencias*. En Boletín 31 del Instituto de Estudios Constitucionales. Bogotá, Universidad Sergio Arboleda, 2012.
- OLANO, Hernán Alejandro. Tipología de nuestras sentencias constitucionales. En: Vniversitas, 2004. Disponible en: <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vnijuri/article/view/14750>. Consultado por última vez: 15 de abril de 2023.
- RAE. Disponible en: <https://dle.rae.es/eficacia?m=form>. Consultado por última vez: 09 de abril de 2023.
- RAE. Atípico. Disponible en: <https://dle.rae.es/at%C3%ADpico>. Consultado por última vez: 15 de abril de 2023.

- REALE, Miguel. *Teoría Tridimensional del Derecho*. 5ª ed., editorial TECNOS S.A., Madrid, España, 1997.
- RIVERA LEÓN, Mauro Arturo. Jurisdicción constitucional: ecos del argumento contramayoritario. En: Revista Scielo, Cuestiones Constitucionales, N° 22, Ciudad de México, ene/jun. 2010. Disponible en: [https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1405-91932010000100008](https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-91932010000100008)
- RODRÍGUEZ CHANDOQUÍ. Pedro, Tesis doctoral "*La Controvertida Inconstitucionalidad por Omisión Legislativa*". Universidad Complutense de Madrid. Madrid, España, 2017.
- RUBIO, Francisco. *La jurisdicción constitucional como forma de creación del Derecho*. En: Revista Española de Derecho Constitucional, N° 22. Disponible en: <https://www.cepc.gob.es/sites/default/files/2021-12/24875redc022017.pdf>. Consultado por última vez: 15 de abril de 2023.
- SAGÜES, Néstor. *La interpretación judicial de la Constitución*, Ed. Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1998, p. 239. Citado por: CHACÍN, Ronald de Jesús. *La legitimidad de las sentencias atípicas de los tribunales constitucionales: remedios para el horror vacui*. En: Cuestiones Jurídicas. Revista de Ciencias Jurídicas de la Universidad Rafael Urdaneta. Vol. II N° 1 (Enero- Junio, 2008).
- SAGÜES, Néstor. *Las sentencias constitucionales exhortativas*. En: Estudios Constitucionales, Santiago de Chile, Año 4, N.º 2, Universidad de Talca, 2006.
- SALGUERO, Geovanni. *Las sentencias atípicas de la Corte de Constitucionalidad*. 2ª Edición, Cuaderno de estudio 133, Universidad Rafael Landívar, Guatemala, 2017.
- SALGUERO, Geovanni. *Legitimidad de las sentencias atípicas dictadas por la Corte de Constitucionalidad de Guatemala en Planteamientos de Inconstitucionalidades Directas*. Tesis para la obtención del grado de Doctor en Derecho, Universidad del País Vasco, San Sebastián, 2019.
- SOLANO RAMÍREZ, Mario Antonio: *Estado y Constitución*, Sección de Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador, 2000.

TENORIO, Jorge Eduardo. *Justicia y Constitución en El Salvador*, sección de publicaciones, Corte Suprema de Justicia, San Salvador, El Salvador, 2004.

VELA ÁVALOS, Marcos Antonio. *Proceso de Inconstitucionalidad configuración salvadoreña*. 1ª edición, editorial Cuscatecla, San Salvador, El Salvador, 2021.

ZAGREBELSKY, Gustavo. *Justicia Constitucional*, Roma, Il Mulino, 1998, p. 533, citado por CHACÍN, Ronald de Jesús. *La legitimidad de las sentencias atípicas de los tribunales constitucionales: remedios para el horror vacui*. En: *Cuestiones Jurídicas. Revista de Ciencias Jurídicas de la Universidad Rafael Urdaneta*. Vol. II N° 1, 2008.

## **JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL**

SALA DE LO CONSTITUCIONAL. *Sentencia de inconstitucionalidad 2-95*, de fecha veintiocho de abril del año dos mil.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL. *Sentencia de inconstitucionalidad 24-97*, de fecha veintiséis de septiembre del año dos mil.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL. *Sentencia de inconstitucionalidad 9-2001*, de fecha diecinueve de marzo de dos mil uno.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL. *Sentencia de inconstitucionalidad 52-2003/56-2003/57-2003*, de fecha uno de abril de dos mil cuatro.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL. *Sentencia de inconstitucionalidad 30-2003*, de fecha diez de junio de dos mil cinco.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL. *Sentencia de inconstitucionalidad 1-2010*, de fecha veinticinco de agosto del año dos mil diez.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL. *Sentencia de inconstitucionalidad 40-2009/41-2009*, de fecha doce de noviembre de dos mil diez.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL. *Sentencia de inconstitucionalidad 37-2004* de fecha veintiséis de enero de dos mil once.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL. *Sentencia de inconstitucionalidad 23-2012* del cinco de junio de dos mil doce.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL. *Sentencia de inconstitucionalidad 53-2005/55-2005*, de fecha uno de febrero de dos mil trece.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL. *Sentencia de inconstitucionalidad 7-2012*, de fecha dieciséis de diciembre de dos mil trece.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL. *Sentencia de inconstitucionalidad 163-2013*, de fecha veinticinco de junio del año dos mil catorce.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL. *Sentencia de inconstitucionalidad 53-2012*, de fecha veintitrés de enero de dos mil quince.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL. *Sentencia de inconstitucionalidad 49-2015*, de fecha ocho de noviembre de dos mil diecisiete.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL. *Sentencia de inconstitucionalidad 8-2015/16-2015/89-2016* de fecha diez de noviembre de dos mil diecisiete.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL. *Sentencia de inconstitucionalidad 27-2020*, de fecha veinte de abril del dos mil veinte.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL. *Sentencia de controversia 8-2020* de fecha diecinueve de agosto de dos mil veinte.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL. *Sentencia de inconstitucionalidad 6-2020/7-2020/10-2020/11-2020*, de fecha veintitrés de octubre de dos mil veinte.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL. *Resolución de la inconstitucionalidad 18-98* de fecha cinco de noviembre de mil novecientos noventa y nueve.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL. *Resolución de inconstitucionalidad 16-2011*, de fecha veintisiete de abril de dos mil once.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL. *Resolución de inconstitucionalidad 156-2012* de fecha veinticuatro de julio de dos mil doce.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL. *Resolución de inconstitucionalidad 104-2015*, de fecha veinticinco de noviembre de dos mil quince.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL. *Resolución de inconstitucionalidad 132-2015*, de fecha cuatro de diciembre de dos mil quince.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL. *Resolución de inconstitucionalidad 110-2015*, de fecha treinta de marzo de dos mil dieciséis.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL. *Resolución de inconstitucionalidad 123-2017*, de fecha uno de noviembre de dos mil diecisiete.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL. *Resolución de inconstitucionalidad 42-2020*, de fecha trece de mayo de dos mil veinte.