

Martes, 05 de Julio de 2011 / 10:21 h

Del Estado constitucional de derecha al Estado constitucional de derecho

*Dr. Julio Olivo Granadino

1. REFLEXIÓN INICIAL

El Salvador transita por un momento histórico que bien podríamos denominar de tránsito de un Estado Constitucional de Derecha hacia un Estado Constitucional y Democrático de Derecho. ¿Cuáles son los signos vitales que caracterizan a este fenómeno? Una Sala de lo Constitucional que a partir de sus resoluciones judiciales forja una nueva línea jurisprudencial y conquista la independencia respecto a los otros órganos del Estado. Esto es así, porque desde que entra en funciones ha emitido 28 resoluciones respecto a diversos temas que afectan los tejidos más sensibles de la vida nacional. No cabe duda que las resoluciones de la Sala, reivindicaron los años de letargo en que estuvo postrado un Órgano Judicial caracterizado por su plena sumisión al Estado de Derecha enquistado y potenciado por los gobiernos en turno. Un Órgano Judicial con resoluciones a la carta según la conveniencia del momento político. Llegando a la vergonzosa situación de que la Sala de lo Constitucional en ocasiones tenía preparada dos resoluciones diferentes para un mismo caso. Por ejemplo, en el caso del recurso de inconstitucionalidad en contra de la Ley de Integración Monetaria (Dolarización), en donde debido a las correlaciones políticas favorables de los sectores enquistados en el poder, simplemente prevaleció la resolución desestimativa del recurso de inconstitucionalidad. Todo lo anterior, al margen del análisis de los problemas de mora judicial (recursos que podían pasar varios años sin resolver o resolver recursos cuando ya la ley había perdido su vigencia) y los problemas de acceso a la justicia constitucional (demasiados requisitos de forma y fondo que todavía perduran).

2. PRINCIPALES ELEMENTOS DE LA CONFLICTIVIDAD JURÍDICO CONSTITUCIONAL

2.1. La Sala resuelve desafiar el monopolio en la investigación concedido por ley secundaria a la Fiscalía General de la República (FGR), reconociendo el derecho de las víctimas para que puedan

acudir ante la justicia cuando la Fiscalía no realiza dicha investigación o cuando la misma sea ineficiente. Con ello se corrige un vicio histórico de la Fiscalía que al contar con el monopolio de la investigación (antes otorgado a los jueces) en donde a discreción podían decidir en qué casos investigar y en cuales no hacerlo.

2.2. Al parecer, a pesar de los efectos jurídicos de la sentencia anterior (que veremos con más claridad en el futuro), el verdadero origen de la conflictividad, inicia precisamente cuando la Sala de Constitucional pretende hacer valer su independencia judicial y emite entre otras resoluciones (que únicamente tocan la superestructura jurídica política del poder, no así la parte económica), la controversial sentencia que bien podríamos denominar "la guillotina" al monopolio que venían ejerciendo los partidos políticos, dando paso a las candidaturas independientes.

2.3. El escenario anterior se ve coronado con la resolución que dictamina la desaparición de los partidos PDC y PCN, rubricada recientemente por el Tribunal Supremo Electoral quien acaba de ejecutar la sentencia ordenando la cancelación de dichos partidos.

2.4. Por si lo anterior fuera poco, además de la sentencia en donde señalamos se suprime el monopolio de los partidos políticos y se admite el derecho de los ciudadanos a postularse como candidatos independientes; la Sala acaba de declarar inconstitucionales los artículos 307, 321, 322 y 324 del Código Electoral, debido a que estas disposiciones violan el principio de igualdad contemplado en el artículo 3 de la Constitución, con lo cual se concede a los ciudadanos la facultad de interponer recursos de nulidad de la inscripción de un candidato, una elección o escrutinio definitivo; antes únicamente concedido a los partidos políticos a través de sus representantes legales.

3. DIAGRAMA JURÍDICO DE LA CRISIS INSTITUCIONAL Y PUGNA ENTRE ÓRGANOS DEL ESTADO

En realidad, el meollo de la crisis actual, radica en que algunos con mayor o menor razón, no están plenamente convencidos que la Sala haya analizado correctamente los extremos del Art.85 de la Cn., en la sentencia que suprime el monopolio de los partidos políticos (ver No.2.2.). Y es que dicho artículo plantea literalmente en su segundo inciso que: "El sistema político es pluralista y se expresa por medio de los partidos políticos, que son el único instrumento para el ejercicio de la representación del pueblo dentro del Gobierno". La Sala desafiando los métodos gramaticales de interpretación de la norma, sostiene en la controversial sentencia mencionada que los partidos no son la única vía para el ejercicio de la representación del pueblo dentro del Gobierno, ya que se estaría vulnerando los derechos de los individuos que no estén vinculados a los mismos.

Para algunos en este último aspecto, la Sala se entromete en funciones propias del Órgano Legislativo efectuando una especie de

Reforma Constitucional que sólo es potestad del Órgano Legislativo. Y es que el Art.85, por razones históricas, guste o no guste, en un análisis meramente gramatical, confirió una especie de monopolio a los partidos políticos. Esto era así, debido a que los partidos de derecha enquistados en la Asamblea Legislativa de 1983, luego de que se constituyera el FMLN y el pueblo se alzara en armas, COLOCARON UN CANDADO a cualquier aspiración de la población para acceder al poder de una forma que no fuera la oficial: participando en elecciones mediante los partidos políticos conocidos. Resulta claro que a estas alturas dichas fuentes de derecho que dieron base al nacimiento del Art.85, han quedado completamente obsoletas. Pero la pregunta sigue siendo ¿Era la Sala de lo Constitucional la encargada de efectuar estos cambios? O ¿era necesario efectuar una reforma constitucional? Y todavía más: Si la Sala no hubiera emitido esta resolución... ¿Estaban preparados los partidos políticos para efectuar una reforma constitucional que rompiera su propio monopolio? No volveremos por ahora, en el análisis respecto a las otras resoluciones de la Sala, ya sea ordenando la cancelación de los partidos PDC-PCN, o concediendo a los ciudadanos el derecho a recurrir ante las decisiones del Tribunal Electoral, en un afán de colocarlos en igualdad de derechos y obligaciones con respecto a los partidos políticos.

3. FATÍDICO VUELO 743 y OTRAS ARISTAS DE LA CRISIS Respecto al Decreto 743, ya se abordaron demasiadas cosas, y es que en efecto se trata de un Decreto de Reforma a todos luces inconstitucional, debido a que se entromete en funciones propias del mismo juzgador o Tribunal Constitucional, colocando un régimen para la toma de resoluciones que todavía no existe en otra parte del mundo. Y todavía más, se irrespeta el proceso de formación de ley, ya que no existen razones de emergencia para la dispensa de trámite, no existió debate parlamentario, etc. En resumen, hay tres situaciones problemáticas más a la sintomatología de la crisis: a) La pretensión de cambio en la manera de votar de la Sala, de 4 a 5 votos (80% al 100%), con lo cual se pretendía cortar la vena yugular a las resoluciones de la misma, superado por la declaración de inaplicabilidad que efectuó la misma Sala; b) La existencia de un magistrado que no vota ni conocemos "sus votos razonados" ni los fundamentos jurídicos de su falta de votación, con lo cual estaría incumpliendo la jurisprudencia establecida por otras salas que ordenan a los juzgadores "fundamentar debidamente sus resoluciones". Amen de que en el pasado, cuando la Dra. Marina Victoria de Avilés se encontraba en el "mundo al revés del control constitucional salvadoreño", sin que hubiera decreto 743, emitió toda una jurisprudencia de "votos razonados" que solamente Diario Co Latino se atrevía a publicar; c) El Decreto 743 dejó fuera el inciso 2 del Art 14 de la Ley Orgánica

Judicial (objeto de la reforma), referido a la manera de adoptar resoluciones por las otras Salas. Esto significa que si la Sala de lo Constitucional no hubiera declarado inaplicable el referido decreto, las otras Salas –que han callado hasta ahora respecto a las consecuencias jurídicas del decreto- se verían imposibilitadas para resolver, ocasionando un “Sunami Jurídico” de mayores proporciones para la administración de justicia del país. Esto es así, ya que a los diputados, ante la “emergencia” de cambiar la manera de votar en la Sala de lo Constitucional, se les olvidó que debían haber reformado también el inciso 2 del Art.14 Ley Organica Judicial, o haberlo dejado tal y como estaba, pero en todo caso, incluir su texto en la reforma. Con base en esta última razón, aún no logro comprender porqué se insiste en la Derogatoria del Decreto, como si los efectos jurídicos de derogarlo consistieran en volver las cosas al estado al que se encontraban antes de la reforma. Si esto último fuera así, me anoto en primera fila de este movimiento, pero jurídicamente no es lo mismo una derogación que una reforma. En este sentido me inclino por el procedimiento de reforma, pues con ello se podrían corregir los entuertos hasta ahora provocados y a lo mejor hasta otros entuertos.

4. LÍMITES AL PODER DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL

La primera vez que fui a Cuba, había una pinta en una pared de la Habana, capaz de transformar a cualquiera con el poder sus palabras. “EL LÍMITE DE LA REVOLUCIÓN SON LAS ESTRELLAS”. Aunque en la vida y en la poesía, el límite de las cosas está más allá de las estrellas. En el caso del poder de la Sala de lo Constitucional, está determinado por la misma Constitución. Es decir, el límite del poder de la Sala de lo Constitucional es la constitución misma. Amén de que en materia de Derecho Internacional Público, también se pueda recurrir ante un Tribunal Internacional, una vez agotada la instancia nacional (se acotan excepciones), cuando se considere que se han violentado derechos fundamentales. Por ejemplo, recurrir ante la Comisión Interamericana y Corte Interamericana de Derechos Humanos.

De ahí que, los magistrados, algunos que conozco, no tienen nada de dioses y mucho menos de jinetes del apocalipsis y, en manera alguna, son impunes e intocables. Y aunque puede imputárseles su falta de preocupación inicial para que sus resoluciones además de parecer “legales” tuvieran el talante de “legítimas”, esto no es óbice para desaprobando el contenido de las mismas. Aunque algunos se sigan preguntando ¿Todo Decreto de la Asamblea Legislativa que tenga que ver con la Sala va ser declarada inaplicable? ¿Se trata de una guerra sin fin de inaplicabilidades e inconstitucionalidades? ¿La Asamblea Legislativa va continuar enviando decretos, superando vetos, etc.?

En el escenario de crisis y en el nivel predictivo de la ciencia, es casi probable que en torno a la negativa de publicación en el Diario Oficial

de las resoluciones de la Sala, ésta decida publicarlo en un periódico de mayor circulación de la capital, amparándose en el Art.11 de la Ley de Procedimientos Constitucionales. Acto seguido, la Asamblea Legislativa podría realizar más tarde una interpretación auténtica de ese mismo Art.11 Pr.Cn, configurando un nuevo Decreto Legislativo en donde interprete que, cuando dicha disposición afirma que: "la Corte ordenará que se publique en uno de los diarios de mayor circulación de la capital de la República.." se refiere exclusivamente a la "Corte Plena" y no a la Sala, ignorando un análisis hermenéutico de la Ley de Procedimientos Constitucionales... ¿La Sala tendría que volverlo a declarar inaplicable?... ¿Y? ¿Y? ¡Cuándo termina la crisis! Se trata en realidad de una crisis jurídica o una crisis política? O ambas cosas.

5. LA PUGNA RADICAL ES ENTRE ESTADO DE DERECHA Y ESTADO DE DERECHO

Al realizar un análisis más exhaustivo y plural del fenómeno, es decir, saliendo de las ataduras de positivismo normativistas característicos de las resoluciones de la Sala de lo Constitucional (al menos en el pasado), en el fondo de lo que se trata es de una RECONFIGURACIÓN DEL SISTEMA POLÍTICO SALVADOREÑO, ya que como antes advertí, la Sala no se atreve, y así como están las cosas, no se atreverá, a tocar una sola vértebra del Modelo Económico en donde descansa la injusta distribución de la riqueza y la desigualdad social. Se trata entonces de tocar el sistema político, y por supuesto, la partidocracia que ha monopolizado el sistema. Abrir las candidaturas independientes representa un hito histórico, pero asomarse a destruir radicalmente el sistema de partidos también puede representar otro hito.

Al parecer, el FMLN, aunque no votó por el 743, ha resultado con una buena tajada de la crisis debido al mal manejo político del fenómeno, y es que en realidad, a sus dirigentes no les resultaría nada difícil conjeturar, que se trata de una inteligente confabulación jurídica política tendente a restar poder a un partido que representa, hasta el día hoy, la primera fuerza del país. Y además si se considera que de este escenario de crisis que es igual a un río revuelto, los únicos ganadores podrían ser los pescadores. Es decir, la misma derecha que instituyó un "Estado de Derecha" que ha gobernado y sigue gobernando al país. De ahí que al FMLN le puedan parecer sospechosos los nexos del presente y del pasado de algunos magistrados y las posiciones de dirigentes de ARENA, ANEP, FUSADES y otros, que antes de las elecciones que llevaron al presidente Funes al poder, llegaron a plantear que el peligro de que Funes y el FMLN llegaran al poder, radicaba en la posibilidad, entre otras cosas, de que el nuevo gobierno: "diera fiel cumplimiento a la parte económica y social de la Constitución".

6. REFLEXIÓN FINAL Y PROPUESTAS

La resolución a la problemática, aunque queramos buscarle una salida jurídica, tiene más una salida política, en donde por un lado todos los Órganos del Estado, abandonando sus posturas grandilocuentes y con una buena dosis de patriotismo y humildad, declaren inaplicables y aceptables sus errores, e iniciar el camino hacia el mandato constitucional de "cooperación y coordinación" entre órganos, abonando hacia la construcción de un verdadero Estado Democrático y Constitucional de Derecho. En este aspecto sería conveniente que, el Presidente Funes, tomara la iniciativa, dando cumplimiento además al mandato que le establece la Constitución de: "Procurar la armonía social, y conservar la paz y tranquilidad interiores..." (Art. 168, No.3º Cn.).

Para que esto último sea una realidad, es urgente un nuevo pacto social, no confundir con pacto fiscal (que es solo un componente) que contemple una REFORMA CONSTITUCIONAL INTEGRAL para el nuevo siglo y la sociedad del conocimiento que, entre otras cosas, consagre la configuración de un Tribunal Constitucional Salvadoreño, verdaderamente independiente de la Corte Suprema, con su propio presupuesto y facultades plenas en el control de la constitucionalidad, resolución de conflictos entre poderes y la defensa de los derechos fundamentales de los salvadoreños.

*** Catedrático de Filosofía del Derecho
Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales
Universidad de El Salvador.
Maestría en Educación por la Universidad Autónoma de México
(UNAM) y
Doctor en Derecho por la Universidad Autónoma
de Barcelona (UAB). (Juliolivo@yahoo.com)**