

EL DERECHO INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS Y SU VINCULACIÓN AXIOLÓGICA CON LA CONSTITUCIÓN

Sinopsis: La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, con motivo de una inconstitucionalidad presentada contra la Ley Anti Maras, emite una sentencia en la que revisa y modifica varios de sus anteriores fallos en los que abordaba la influencia del derecho internacional de los derechos humanos en el sistema de fuentes del ordenamiento jurídico salvadoreño. La Sala de lo Constitucional citada reconoce que el carácter humanista de la Constitución salvadoreña —expresado esencialmente en su Preámbulo—, y la norma constitucional sobre el sistema de fuentes del ordenamiento jurídico —el artículo 144 de la Constitución—, se articulan jurídicamente para ofrecer un tratamiento diferente a las normas sobre derechos humanos provenientes del derecho internacional, debiendo reconocerse que no son contrarias con la Constitución aquellas normas internacionales que sean análogas o más amplias en su reconocimiento sobre los derechos humanos, pues la Constitución, en integración con los instrumentos internacionales de derechos humanos, forman un *corpus iuris* que orienta su vigencia hacia un mismo sustrato axiológico.

Synopsis: *The Constitutional Branch of the Supreme Court of Justice of El Salvador, in response to the constitutional challenge to the “Anti-Maras” Law, delivered a judgment which revised and modified several earlier decisions addressing the influence of international human rights law on the system of sources for Salvadoran legislation. The Constitutional Court acknowledged that the humanist character of the Salvadoran Constitution, as expressed explicitly in its preamble, and the constitutional norm addressing the system of legal sources in Salvadoran legislation*

DERECHO INTERNACIONAL DE DERECHOS

(article 144 of the Constitution), gives way to a different treatment regarding international human rights norms, recognising that international norms which are analogous or broader in their recognition of human rights are not contrary to the Constitution. Rather, the Constitution, along with the international human rights instruments, form a corpus iuris that directs their force toward a similar axiological base.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL
DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE EL
SALVADOR - 1 DE ABRIL DE 2004

CASO INCONSTITUCIONALIDAD
DE LA LEY ANTI MARAS*
SENTENCIA 52-2003/56-2003/57-2003

Los presentes procesos de inconstitucionalidad acumulados han sido promovidos... para que en sentencia definitiva este tribunal declare la inconstitucionalidad, por vicio en su contenido, de... la *Ley Anti Maras* (LAM),...

Analizados los argumentos; y considerando:

...V. Determinado el requisito de lesividad en la conducta a penalizar, corresponde ahora plasmar las implicaciones que el mismo produce sobre las consideraciones legales del autor de la conducta dañosa —principio de culpabilidad—.

...2. En otro orden, y como otra manifestación del principio de culpabilidad, el *subprincipio de imputación personal* impide penalizar al autor de un hecho antijurídico que no alcance determinadas condiciones psíquicas, que le permitan un acceso normal a la prohibición infringida. Es lo que sucede en el caso

* Nota del Editor. En varios países de Centroamérica se conocen como “maras” a ciertas agrupaciones juveniles, extensas en su número, que realizan una demarcación de su territorio de influencias mediante grafitos, y que identifican a sus integrantes mediante tatuajes y lenguaje de señas gesticulado. En varias ocasiones se encuentran vinculados algunos de sus miembros en la realización de hechos delictivos. La aproximación más cercana a la idea de “mara” la ofrece la idea de “pandilla juvenil”.

de los *inimputables*, ya sea por ser menores de edad, ya por causa de enfermedad mental, defecto de inteligencia o percepción, o trastorno mental transitorio.

Este principio se apoya en la necesidad que el hecho punible “pertenezca” a su autor no sólo subjetiva y materialmente, sino que también como producto de una racionalidad normal que permita verlo como obra de un ser *con suficientemente discernimiento*.

Tal situación se justifica además en el principio de igualdad, pues la exigencia de imputación personal como presupuesto de la punición de las conductas delictivas, obliga a diferenciar a las personas según su capacidad de discernimiento delictivo, es decir, *sería contrario a la igualdad pretender que se impongan penas a personas que no gozan de la misma capacidad de motivación normal, siendo que las mismas están previstas para quienes pueden ser motivados por la ley penal*; pues, frente al sujeto que dispone de una racionalidad que le hace normalmente accesible a la norma penal, es preferible el mecanismo de la motivación normativa y de la pena como respuesta a una infracción normalmente atribuible a su autor.

En esa línea, el [artículo] 35, [inciso] 2, [de la Constitución] prevé el tratamiento diferenciado de los menores en conflicto con la ley penal, en relación con el régimen aplicable a las personas mayores de edad. De tal mandato emanan para el Estado una serie de obligaciones jurídicas, específicamente sobre el establecimiento de normas de procedimientos, autoridades e instituciones específicas para el juzgamiento y resocialización de los menores en conflicto con la ley penal.

Asimismo, en términos normativos, tal exigencia implica adoptar una regulación acorde con la dignidad humana de los menores, que fortalezca el respeto de sus derechos fundamentales, en el que además se tenga en cuenta *la distinta capacidad de comprender lo ilícito de su conducta*, razón suficiente para ser tratados de manera distinta a los adultos.

Ese tratamiento distinto, no significa únicamente una simple separación formal del régimen normativo general —Código Penal y Código Procesal Penal—, sino que implica una regula-

ción especial de la materia, es decir, la especialidad del tratamiento legislativo de los menores respecto de la legislación penal común se plantea, incluso, desde los aspectos sustanciales. Así, la doctrina de protección hacia los menores que se deduce del [artículo] 35, [inciso] 2, [de la Constitución], parte del supuesto del menor como sujeto de derechos —nunca un objeto del derecho—; en consecuencia, *los criterios ideológicos que deben inspirar el régimen penal de los menores, debe contener todas las garantías sustantivas y procesales establecidas en el programa penal de la Constitución, acoplándose a las características especiales que lo diferencien sustancialmente del proceso penal ordinario.*

3. Problema fundamental al tema es la definición jurídica de menor de edad, pues efectivamente en la Constitución no se establece, por una parte, hasta qué edad se considera a una persona como menor, y por otra, no se menciona una edad mínima antes de la cual se infiera que los menores no tienen capacidad para infringir las leyes penales, y por ende no se les exige responsabilidad sobre sus actos. De lo anterior, se deduce la obligación al legislador de cubrir esos espacios normativos con base en los principios de razonabilidad, proporcionalidad y exigibilidad.

En esa línea, la Convención Sobre los Derechos de Niño —CSDN—, ratificada por [Decreto Legislativo] Núm. 487, del 27 de abril de 1990, publicado en el [*Diario Oficial*] Núm. 307, del 9 de mayo de 1990, prescribe en el [artículo] 1o. que se considerará niño toda persona menor de dieciocho años de edad. *Al integrar dicha disposición con los [artículos] 12, 35 [inciso] 2o. y 144, [inciso] 2, [de la Constitución], se tiene que el Estado está obligado a regular una normativa penal distinta para los menores de dieciocho años de edad, tanto en su penalidad como en su procesamiento. Asimismo, se deduce la obligación al legislador penal de establecer una edad mínima a partir de la cual pueda intervenir penalmente, excluyendo a los menores que no sobrepasen dicho límite —[artículos] 12 y 35, [inciso] 2, [de la Constitución] y 40 CSDN—.*

La invocación de normativa internacional de derechos humanos en integración con las disposiciones constitucionales mencionadas —específicamente el [artículo] 144, [inciso] 2—, hace necesario que esta Sala retome la jurisprudencia emitida en cuanto al *parámetro de control* en el proceso de inconstitucionalidad. Así en sentencia del 26 de septiembre de 2000, pronunciada en el proceso de [inconstitucionalidad] 24-97, se ha establecido que el objeto del proceso de inconstitucionalidad radica en la *confrontación internormativa* que el peticionario plantea en su demanda y justifica con sus argumentos. Los extremos de tal cotejo o confrontación son: (i) la *normativa constitucional* que se propone como canon o parámetro; y (ii) la disposición o cuerpo normativo que se pretende invalidar.

Asimismo, se afirmó que,

si bien los instrumentos internacionales que consagran los derechos humanos —igual que otras disposiciones jurídicas que tienen una estrecha vinculación material con el contenido de la Constitución— pueden estimarse como un desarrollo de los alcances de los preceptos constitucionales, *ello no les convierte en parte integrante de la Ley Suprema*, con base en las siguientes razones: (i) la Constitución se ha atribuido a sí misma solamente, en el [artículo] 246 [inciso] 2, el rango de supremacía sobre el resto del ordenamiento jurídico, subordinando así, bajo su fuerza normativa, a tratados —[artículos] 145 y 149 [de la Constitución]—, leyes, reglamentos y demás disposiciones jurídicas; (ii) según el Considerando I de la Ley de Procedimientos Constitucionales, los tres procesos regulados en ella tienen como finalidad común garantizar “la pureza de la constitucionalidad” —vale decir, la adecuación o conformidad a la Constitución—, de las disposiciones y actos concretos que se controlan por la jurisdicción constitucional.

Y es que, si bien existe una vinculación *material* entre la llamada “parte dogmática” de la Constitución y los *tratados internacionales sobre derechos humanos*, ello no equivale a una integración normativa entre ambos en una sola categoría constitucional. Y es que —se dijo—, los instrumentos internacionales no tienen rango constitucional, no forman un bloque de constitucionalidad con la ley suprema, razón por la cual, en

la referida sentencia, se afirmó que la configuración de una pretensión planteada en un proceso constitucional debe *fundamentarse jurídicamente en la Constitución* —en sus disposiciones expresas o en los valores y principios que se encuentran a su base—, pero ello no es óbice para que se puedan invocar los tratados como fundamento *complementario* de la pretensión.

Asimismo, en Sentencia del 14 de febrero de 1997, pronunciada en el proceso de [inconstitucionalidad] 15-96, se afirmó que si tratado y ley gozan del mismo rango jerárquico —[artículo] 144, [inciso] 1, [de la Constitución]—, la solución a un conflicto entre tales clases de normas no puede ser jurisdiccionalmente resuelto en abstracto, sino únicamente en un caso concreto sobre el que conozca cualquier tribunal, incluida esta Sala. Aún más, si no obstante se entendiera que la normativa internacional está posicionada en un rango jerárquico superior a la ley, el enfrentamiento entre tales normas no significaría *per se* una inconstitucionalidad. Dicho de otra manera, *la no concordancia entre normas de distinto rango jerárquico no implica por sí una violación a la Constitución*.

Sin embargo, tal criterio jurisprudencial no debe entenderse de una manera tan unívoca; pues, *si bien los tratados internacionales no constituyen parámetro de control en el proceso de inconstitucionalidad, la disposición constitucional que consagra su valor jurídico y posición en el sistema de fuentes —[artículo] 144, [inciso] 2, [de la Constitución]— no puede ser desatendida por el tribunal encargado de la defensa de la Constitución*.

Es decir, la proposición de tratados internacionales sobre derechos humanos en la pretensión de inconstitucionalidad, bien puede efectuarse a título de violación a la Constitución, y no al tratado considerado aisladamente; en ese sentido, *investidos por la ley suprema de mayor fuerza pasiva con respecto a la ley secundaria, los tratados no pueden ser modificados o derogados por leyes secundarias*. La trasgresión constitucional se entiende por acción refleja, cometida en relación con el [artículo] 144, [inciso] 2, [de la Constitución], ante la contradicción entre la ley secundaria y un tratado internacional de derechos humanos.

La pretensión de inconstitucionalidad, en estos casos, se ve condicionada al establecimiento de la violación a un tratado que desarrolle derechos humanos, pues es preciso tomar en cuenta que la misma Constitución confiere a los tratados internacionales de derechos humanos mayor fuerza pasiva con respecto a la ley secundaria, estableciendo que *no pueden ser modificados o derogados por leyes secundarias* —[artículos] 1o. y 144, [inciso] 2—.

Así, el ordenamiento jurídico, como conjunto sistemático de disposiciones e instituciones jurídicas que se interrelacionan entre sí, incluye ciertos principios que lo dotan de estructura; pues, si se trata de un ordenamiento sistematizado, debe solventar las contradicciones y colmar las lagunas que pudieran concurrir dentro de sí; por tal razón, y con la finalidad de *ordenar* la posición de las distintas fuentes que conforman el sistema de fuentes *la Constitución establece los mecanismos pertinentes que coadyuven a eliminar la existencia de antinomias*, es decir, situaciones de incompatibilidad o colisiones normativas, determinando el derecho aplicable.

Es la Constitución, por tanto, la que sirve de medida para la determinación de la validez y eficacia del derecho producido en los distintos ámbitos en que se ejercitan las potestades normativas; y es que, la misma es el origen primario del derecho vigente en el ordenamiento y define las líneas básicas sobre la producción jurídica; por lo que las diversas categorías normativas deben someterse formal y materialmente a sus preceptos.

En ese sentido, el [artículo] 144, [inciso] 2, [de la Constitución] establece el régimen de respeto a un orden y sistema jurídico, donde la jerarquía de las normas y el establecimiento de un marco constitucional con su carácter fundamental y de regularidad jurídica suponen, por un lado, la *aplicación preferente* de los tratados internacionales con respecto al derecho interno infraconstitucional —ordenación de fuentes en sede aplicativa— al prescribir que en caso de conflicto entre una ley y un tratado internacional, prevalecerá este último; y, por otra parte, la resistencia del derecho internacional de derechos hu-

manos a verse modificado por la legislación secundaria —fuerza pasiva—, la cual opera en sede legislativa.

Ésta implica un mandato dirigido al legislador que le inhibe de emitir normativa contraria al sentido, criterios y principios contenidos en la normativa internacional que desarrolle derechos fundamentales; incurriendo, en caso contrario, en inconstitucionalidad por no respetar el criterio de ordenación de fuentes prescritos por el [artículo] 144, [inciso] 2, [de la Constitución].

Ahora bien, como se ha apuntado, la violación puede alegarse evidenciando una contradicción normativa al *derecho internacional de los derechos humanos*, y no a toda la gama de instrumentos jurídicos internacionales ajenos al sustrato ideológico que ampliamente comparten los primeros con la Constitución. Ésta —en integración con los instrumentos internacionales que consagran y desarrollan derechos humanos— dirigen sus ámbitos de vigencia efectiva hacia un mismo sustrato axiológico: la dignidad humana y el catálogo de los derechos fundamentales que desarrollan los valores inherentes a su personalidad: dignidad, libertad e igualdad.

En definitiva, el [artículo] 144, [inciso] 2, [de la Constitución], conectado con la concepción personalista del Estado —[artículo] 1o. y Preámbulo—, de la cual se deriva la regla hermenéutica en favor de la dignidad: restringir lo limitativo y expandir lo favorable a ella, no sólo determina la fuerza vinculante y jerarquía normativa de los tratados internacionales de derechos humanos, sino que, además, permite proponer una *apertura normativa* hacia ellos.

Tal consideración, por tanto, solamente es aplicable a instrumentos internacionales que contengan principios normativos de análoga o mayor cobertura a la establecida en la llamada *parte dogmática* de la Constitución, y que hagan posible el establecimiento de fructíferas directrices para una más expansiva y más humana interpretación de las normas reguladoras de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución. Es decir, el [artículo] 144, [inciso] 2, [de la Constitución], cobra virtualidad cuando una disposición infraconstitucional se en-

cuentre en oposición normativa con el [derecho internacional de los derechos humanos].

Y es que, los derechos fundamentales no sólo constituyen esferas de autonomía subjetiva inherentes a la calidad de persona, sino que, en cuanto concreciones de la dignidad humana y garantía de un *status* jurídico o libertad de un ámbito de existencia, son, al propio tiempo, elementos esenciales de un ordenamiento jurídico objetivo —marco de la convivencia humana—; por tanto, la consolidación constitucional de los derechos fundamentales de la persona, también incide en la estructuración del ordenamiento jurídico, con una clara intención expansiva e integradora para vigorizar la protección efectiva de la dignidad humana.

Por tanto, debe reconsiderarse el *status* interno del [derecho internacional de los derechos humanos], a partir del prisma *dignidad humana*, pues con ello se preconiza una apertura a la protección efectiva de ésta. De este modo, la integración normativa entre el derecho constitucional y el [derecho internacional de los derechos humanos —por la vía del [artículo] 144, [inciso] 2, [de la Constitución]— es jurídicamente viabilizada por la coincidencia de sus objetivos.

Es decir, corresponde al derecho interno, incluido el constitucional, asegurar la implementación de las normas más favorables a la dignidad de la persona humana, lo que realza la importancia de su rol: la protección de los derechos de la persona. Por tanto, si los tratados sobre derechos humanos implican la interacción entre sus disposiciones y las del derecho interno, la Constitución atiende a la necesidad de prevenir y evitar los conflictos normativos que vuelvan nugatoria la efectividad de las primeras. Con ello se contribuye a la reevaluación de la amplia interacción entre el [derecho internacional de los derechos humanos] y el derecho interno, con miras a la protección de los derechos vinculados a la dignidad humana. En definitiva, la identidad común entre el [derecho internacional de los derechos humanos] y el derecho constitucional, es el trazo que más distingue al primero, en relación con el resto de la normativa internacional.

En conclusión, la confluencia entre la Constitución y el [derecho internacional de los derechos humanos], en la protección de los derechos humanos, confirma que la relación entre ambos definitivamente *no es de jerarquía*, sino de *compatibilidad*, y por tanto, el derecho interno, y eso vale para el derecho constitucional y la jurisdicción constitucional, debe abrir los espacios normativos a la regulación internacional sobre derechos humanos.

4. Entrando al análisis del caso concreto, se observa que el [artículo] 35, [inciso] 2, [de la Constitución], insta un supuesto especial de igualdad por diferenciación, es decir, el constituyente, en razón de la diferencia natural que advierte en un sector de la población, determina que éste debe ser tratado, legal y procesalmente, de distinta manera.

Así, al establecer que la conducta de los menores que comentan delitos o faltas, estará sujeta a un régimen jurídico especial, vuelve evidente el propósito de diferenciar a éstos en relación con el régimen aplicable a los adultos; tal diferenciación se fundamenta en la nota calificativa del concepto *minoría de edad*, el que a pesar de ser una noción esencialmente jurídica, posee un fundamento fáctico, consistente en la circunstancia que concurre en la persona durante las primeras etapas evolutivas de su desarrollo, diferenciándola de aquella otra en la que se logra la plenitud psíquica: la mayoría de edad.

El concepto mismo de minoría de edad supone ya una diferenciación, pues se es menor en comparación con la persona que ya es mayor de edad; y, en consecuencia, aquél supone una adjetivación comparativa que, al ser aprehendida por el derecho, determina una esfera jurídica regida por normas especiales.

Por ello, la distinción entre minoría y mayoría de edad viene a constituir una específica manifestación de la igualdad jurídica, entendida ésta como igualdad valorativa, ya que resulta relativizada de dos maneras: se trata, en primer lugar, de una desigualdad relacionada con igualdades fácticas parciales y, al mismo tiempo, de una desigualdad relacionada con determinados tratamientos o consecuencias jurídicas. Y es que, en realidad, la personalidad es siempre la misma, y si bien en la minoría de edad aquélla se presenta, con frecuencia, complemen-

tada con otra voluntad, ello no supone la desaparición de la personalidad, sino entraña su mantenimiento y reafirmación, sobre todo por el papel activo que le corresponde al Estado en la referente al desarrollo integral del menor, de conformidad al [inciso] 1 del [artículo] 35 [de la Constitución].

Atendiendo a la consagración constitucional de la exigencia de un régimen jurídico especial al que se somete la conducta antisocial de los menores, es necesario abordar la principal manifestación que dicho régimen debe adoptar. Con frecuencia, se suele entender que no deben existir diferencias sustanciales entre el sistema especial para menores con respecto al sistema penal para adultos, aludiendo que el rango distintivo que diferencia uno de otro, simplemente consiste en una legislación punitiva formalmente separada del régimen penal de adultos, es decir, la regulación en un cuerpo normativo distinto de la legislación penal común, pero sin tratamiento sustantivo y procesal que los diferencie.

Sin embargo, dado que la minoría de edad comprende un periodo de la existencia del ser humano que no es exacto y absoluto, sino que varía según la clase de relaciones que puedan entrar en juego y está en función directa del ordenamiento positivo que las regula, es evidente que *el constituyente ha establecido que la conducta antisocial de los menores esté sometida a un régimen especial, lo que no puede significar otra cosa que constitucionalmente está prohibido prescribir el mismo régimen sancionatorio para menores que para mayores de edad.*

Lo esencial en el marco regulatorio distinto al régimen penal de adultos es el *establecimiento de mayores garantías para el menor frente al poder punitivo del Estado, en relación con las garantías reconocidas para los primeros.* Lo que se traduce en que, en ningún caso, el menor quedará en desventaja frente al proceso penal de adultos, es decir, el menor tiene los mismos derechos que un adulto procesado penalmente, pero sobre esa base, las normas especiales sólo pueden ser entendidas como tales en la medida que sean más favorables y que, por tanto, provean concretamente mayores garantías al menor. Lo importante es advertir que, más allá de una regulación formal de de-

terminados aspectos, resulta que lo regulado en la ley especial deba constituir algo más favorable —un monto menor en la penalidad de los delitos y faltas, plazos procesales más cortos, instituciones especializadas en su reinserción social, etcétera—.

De la lectura del [artículo] 2o., [inciso] 3, LAM, aparece que el legislador secundario pretende sujetar a los menores de edad a las mismas disposiciones penales y procesales establecidas para los mayores de edad, quedando a la valoración judicial la implementación de dicha posibilidad. Al respecto, es de hacer notar que el [artículo] 35, [inciso] 2, [de la Constitución] no establece ningún tipo de excepción al tratamiento diferenciado, mientras que la CSDN excluye esa posibilidad tajantemente en su [artículo] 40; en ese sentido, al establecer que los menores de edad sean procesados en iguales circunstancias —procesales— que los adultos, se verifica la violación tanto al [artículo] 35, [inciso] 2, [de la Constitución] como al [artículo] 40, CSDN, que de manera refleja ignora el [artículo] 144, [inciso] 2, [de la Constitución], el cual determina el valor y posición de los tratados que confluyen en los objetivos constitucionales o amplían el ámbito de protección y garantía conferido por la ley suprema —como es el caso de los tratados que pertenecen al [derecho internacional de los derechos humanos]—.

Por tanto, debe declararse que *en el [artículo] 2o., [inciso] 3, LAM, existe la inconstitucionalidad alegada..., por violar los [artículos] 35, [inciso] 2, de la Constitución y, al estar en contradicción con el [artículo] 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño, contraviene el [artículo] 144, [inciso] 2, [de la Constitución].*