

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA DE OCCIDENTE

DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS



TRABAJO DE GRADO

**ANÁLISIS DEL CONOCIMIENTO Y APLICACIÓN DEL
NEOCONSTITUCIONALISMO EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA PENAL
EN RELACIÓN A LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS**

PARA OPTAR AL GRADO DE

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS

PRESENTADO POR

MARIELOS NOEMÍ FLORES OSORIO

MILVIA YOHANA SÁNCHEZ VÁSQUEZ

CRISTINA ELIZABETH VIDES LUNA

DOCENTE ASESOR

LICENCIADO DAVID ALFONSO MATA ALDANA

MARZO, 2020

SANTA ANA, EL SALVADOR, CENTROAMÉRICA

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

AUTORIDADES



M.Sc. ROGER ARMANDO ARIAS ALVARADO

RECTOR

DR. RAÚL ERNESTO AZCÚNAGA LÓPEZ

VICERRECTOR ACADÉMICO

ING. JUAN ROSA QUINTANILLA QUINTANILLA

VICERRECTOR ADMINISTRATIVO

ING. FRANCISCO ANTONIO ALARCÓN SANDOVAL

SECRETARIO GENERAL

LICDO. LUÍS ANTONIO MEJÍA LIPE

DEFENSOR DE LOS DERECHOS UNIVERSITARIOS

LICDO. RAFAÉL HUMBERTO PEÑA MARÍN

FISCAL GENERAL

FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA DE OCCIDENTE
AUTORIDADES



M.Ed. ROBERTO CARLOS SIGÜENZA CAMPOS
DECANO

M.Ed. RINA CLARIBEL BOLAÑOS DE ZOMETA
VICEDECANA

LICDO. JAIME ERNESTO SERMEÑO DE LA PEÑA
SECRETARIO

M.Ed. MIRNA ELIZABETH CHIGUILA DE MACALL ZOMETA
JEFA INTERINA DEL DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS

AGRADECIMIENTOS.

A DIOS, por darme la fuerza y sabiduría para culminar mis estudios universitarios, por no dejarme decaer en los momentos de dificultad y guiarme siempre en cada proyecto de mi vida.

A MARIO SALVADOR FLORES REINOSA, mi amado papá, por esforzarse día a día para sacarnos adelante a mí y mis hermanos, por todos sus sacrificios y ser mi guía, estar conmigo en las buenas y en las malas, alentándome a ser mejor persona, motivándome y aconsejándome permanentemente en darle prioridad a mis estudios, estaré eternamente agradecida con Dios por bendecirme con un buen padre y excelente ser humano, gracias, por tanto.

A MI MAMÁ Y HERMANOS, especialmente a mi hermana MAYRA SUYEN FLORES OSORIO, quien me ha acompañado y apoyado siempre, mi mejor amiga.

A RICARDO ANTONIO ESCOBAR RODRÍGUEZ, una persona excepcional, que me motiva y anima, gracias por tanto amor y apoyo en todo.

A MILVIA YOHANA SÁNCHEZ VÁSQUEZ Y CRISTINA ELIZABETH VIDES LUNA, mis compañeras de Trabajo de Grado y a lo largo de la carrera, gracias por todo el esfuerzo y empeño que han realizado en los proyectos que hemos emprendido juntas y sobre todo por su amistad invaluable.

AL MAESTRO DAVID ALFONSO MATA ALDANA, por guiarnos siempre con la mejor actitud y calidez humana en nuestro Trabajo de Grado, le estoy muy agradecida.

Marielos Noemí Flores Osorio.

AGRADECIMIENTOS.

AGRADEZCO A DIOS, por su infinita bondad, quien con su bendición llena siempre mi vida, por ser mi fortaleza en los momentos de dificultad, y permitirme cumplir mí objetivo.

A MI PADRE, Hosiel de Jesús Sánchez Cazún, por ser un maravilloso padre y convertirse en mi inspiración para luchar por cada una de mis metas, por brindarme su gran amor y apoyo incondicional en cada etapa de mi vida, por enseñarme que ante cualquier adversidad con esfuerzo, paciencia, humildad y dedicación todo se puede lograr, y aunque ahora no esté presente sé que en algún lugar está asistiendo, y eternamente estaré agradecida. Q.E.P.D

A MI MADRE, Evelyn Isabel Vásquez Cantor, a quien también dedico este logro, gracias por su paciencia y amor, y estar conmigo siempre en los buenos y malos momento, la quiero.

A MIS COMPAÑERAS DE TRABAJO DE GRADO.

Marielos Flores y Cristina Vides por poder compartir esta bonita experiencia que, a pesar de presentarse distintas dificultades, al final con paciencia y perseverancia logramos afrontarlas y así poder dar por finalizado este trabajo.

AL MAESTRO DAVID ALFONSO MATA ALDANA, por su tiempo, dedicación y aportarnos cada uno de sus valiosos conocimientos ya que sin su ayuda esto no hubiera sido posible, Gracias.

Milvia Yohana Sánchez Vásquez.

AGRADECIMIENTOS.

AL PADRE CELESTIAL: infinitas gracias por la oportunidad de culminar mis estudios Universitarios, por cada bendición en el transcurso de estos años de esfuerzo, por darme las fuerzas y la valentía de enfrentar las dificultades a lo largo de esta carrera Universitaria, y por ayudarme a elegir una profesión que ayudara a cambiar mi vida, la vida de mi familia y de otras personas.

A MIS PADRES JOSÉ MAURICIO VIDES Y DELMY ELIZABETH LUNA DE VIDES: mis palabras no alcanzan para expresar lo agradecida que me siento por la bendición que me han dado del Estudio, es uno de los regalos más importantes que me han proporcionado, muchas cosas se desvanecen, pero la satisfacción de mi parte al saber que di mi mayor esfuerzo en ver a una de sus hijas como una profesional es inigualable, gracias por los sacrificios y por todos esos esfuerzos realizados a lo largo de tantos años, para que pudiera alcanzar esta meta, sin duda el mejor don que los padres pueden darnos, es el de un Estudio Universitario.

Gracias

A MIS COMPAÑERAS DE TRABAJO DE GRADO, MARIELOS NOEMI FLORES OSORIO Y MILVIA YOHANA SANCHEZ VASQUEZ: por la oportunidad de trabajar todos estos años en amistad, por los sacrificios que cada uno hizo para culminar esta meta, por esas horas de estudio y apoyo que mutuamente pasamos, por las jornadas extensas de estudio, por cada momento de ayuda en materias de pensum y trabajo de grado, ha sido un placer realizar este estudio y decir con mucha gratitud, gracias colegas.

AL MÁSTER DAVID ALFONSO MATA ALDANA, por realizar asesorías del presente trabajo de grado, por la responsabilidad, por la amabilidad y la atención y disponibilidad que nos prestó durante el transcurso de la realización del presente.

MIS HERMANOS, TIOS, ABUELAS: por el apoyo y los sacrificios que han hecho para ayudarme en la formación Universitaria, por el ánimo que me han dado durante estos años y noches de estudio.

A MIS AMIGOS EN GENERAL, por el apoyo y las palabras de aliento, por las interminables horas de apoyo y consejos, gracias por ser también una parte de mi familia.

Cristina Elizabeth Vides Luna

INDICE:

INTRODUCCIÓN	xii
CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	14
1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	15
1.2 JUSTIFICACIÓN	18
1.3 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	19
1.3.1 OBJETIVO GENERAL	19
1.3.2 OBJETIVOS ESPECIFICOS	19
1.4 PREGUNTAS GUIAS	19
1.5 CONSIDERACIONES ÉTICAS	20
CAPITULO II: MARCO TEÓRICO	21
2.1 ALGUNOS ANTECEDENTES HISTÓRICOS PREVIO AL SURGIMIENTO DEL NEOCONSTITUCIONALISMO	22
2.1.1 INTRODUCCIÓN	22
2.1.2 TRATADO DE VERSALLES	23
2.1.3 ADOLF HITLER Y LA SEGUNDA GUERRA MUNDIAL	24
2.1.4 ESTADO DE DERECHO	27
2.1.4.1 ESTADO DE DERECHO EN LA POST-GUERRA Y DEFICIENCIA EN LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DURANTE LA SEGUNDA GUERRA MUNDIAL	29
2.1.5 TRIBUNALES AD HOC	30
2.1.5.1 TRIBUNALES PENALES INTERNACIONALES PARA LA EX- YUGOSLAVIA (1993) Y RUANDA (1994)	30
2.2 MARCO DOCTRINARIO	32
2.2.1 CORRIENTES DOCTRINARIAS QUE SUSTENTA EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO	33

2.2.1.2 ESTADO CONSTITUCIONAL.....	33
2.2.2 NOCIÓN DEL IUSNATURALISMO Y EL IUSPOSITIVIMO.....	34
2.2.2.1 FUNDAMENTACIÓN IUSPOSITIVISTA O DEL DERECHO POSITIVO.....	35
2.2.3 NORBERTO BOBBIO Y SU CLASIFICACIÓN DEL IUSPOSITIVIMO O POSITIVISMO JURÍDICO COMO INTRODUCCION AL NEOCONSTITUCIONALISMO.....	36
2.2.3.1 POSITIVISMOS TEÓRICO	37
2.2.3.2 POSITIVISMO IDEOLÓGICO	38
2.2.3.3 POSITIVISMO METODOLOGICO	39
2.2.4 SURGIMIENTO Y EXPASION NOCIÓN DEL NEOCONSTITUCIONALISMO.....	40
2.2.5 EL NEOCONSTITUCIONALISMO Y LAS DISTINTAS POSTURAS DE VARIOS AUTORES DEL DERECHO.....	40
2.2.5.1 LUIS PRIETO SANCHIS	41
2.2.5.2 PAOLO COMANDUCCI	42
2.2.5.3 RONALD DWORKIN.....	45
2.2.6 RASGOS QUE DISTINGUEN EL NEOCONSTITUCIONALISMO COMO TEORÍA DEL DERECHO	48
2.2.7 EL NEOCONSTITUCIONALISMO EN AMÉRICA LATINA.....	50
2.2.8 DERECHOS HUMANOS, DERECHOS FUNDAMENTALES COMO FUNDAMENTOS DEL NEOCONSTITUCIONALISMO	54
2.2.8.1 EL PRINCIPIO PRO PERSONA EN RELACIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS.....	56
2.2.8.2 EL PRINCIPIO PRO-PERSONA EN TRATADOS Y RESOLUCIONES INTERNACIONALES	56
2.3.1 FUNDAMENTO JURÍDICO NACIONAL E INTERNACIONAL CON RELACIÓN A LA APLICABILIDAD DEL NEOCONSTITUCIONALISMO EN MATERIA PENAL.....	58

2.3.1.1 CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR	58
2.3.1.2 DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS	60
2.3.1.3 PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS.....	62
2.3.1.4 CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS	65
2.3.1.5 CÓDIGO PENAL SALVADOREÑO.....	72
2.3.1.6 CÓDIGO PROCESAL PENAL SALVADOREÑO	73
2.3.2 DERECHO COMPARADO: EXPLIACIÓN DE CASOS INTERNACIONALES QUE SUSTENTAN LA CORRIENTE DEL NEOCONSTITUCIONALISMO	75
2.3.2.1 ARGENTINA	76
2.3.2.2 MÉXICO	78
2.3.2.3 CHILE	86
2.3.3 EL SALVADOR - DEROGACIÓN DE LEY DE AMNISTIA GENERAL PARA LA CONSOLIDACIÓN DE LA PAZ.....	98
CAPITULO III: DISEÑO METODOLÓGICO	107
3.1 TIPO DE ESTUDIO	108
3.1.1 ALCANCE DE LA INVESTIGACIÓN.....	108
3.1.1.2 DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN.	108
3.3 OBJETO DE LA INVESTIGACIÓN.....	109
3.4 MUESTRA Y SUJETOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	109
3.5 TÉCNICAS DE RECOPIACIÓN DE DATOS	110
3.5.1 LA ENTREVISTA	110
3.5.2 PERFIL DE LOS OPERADORES DE JUSTICIA PENAL, DE LOS CUALES SE PRETENDE RECOLECTAR LA INFORMACIÓN	111
3.5.2.1 INSTRUMENTO, CUESTIONARIO PARA LOS Y LAS MAGISTRADOS, JUECES, DEFENSORES PÚBLICOS Y FISCALES EN EL ÁREA DEL DERECHO PENAL.....	111

3.5.2.2 CONTENIDO DEL CUESTIONARIO PARA LOS Y LAS MAGISTRADOS, JUECES, DEFENSORES PÚBLICOS Y FISCALES EN EL ÁREA DEL DERECHO PENAL.....	112
3.5.2.3 FORMA DE ADMINISTRAR EL CUESTIONARIO PARA LOS Y LAS MAGISTRADOS Y JUECES EN EL ÁREA DEL DERECHO PENAL.....	112
CAPITULO IV: ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS.....	113
4.1 INTERPRETACIÓN DE LA INFORMACIÓN.....	114
4.2 ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS.....	125
CONCLUSIONES.....	128
RECOMENDACIONES.....	129
REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.....	130
ANEXOS.....	133

INTRODUCCIÓN

La presente investigación desarrollará el tema denominado ANÁLISIS DEL CONOCIMIENTO Y LA APLICACIÓN DEL NEOCONSTITUCIONALISMO EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA PENAL EN RELACIÓN A LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS, con el fin de identificar si los operadores de justicia con vasta experiencia en la rama del Derecho Penal, poseen conocimiento de la corriente jurídica del Neoconstitucionalismo, cómo esta puede ser aplicable en resoluciones para la protección de los Derecho Humanos como garantías a las partes procesales inmersas en causas penales.

El presente trabajo de investigación consta de cuatro capítulos, cada uno desde su perspectiva en el orden en el cual se desarrollará la investigación, los cuales se desarrollan de la siguiente forma.

El capítulo I: se presentan aspectos más genéricos con los cuales se desarrollará el trabajo de investigación, está conformado por el planteamiento del problema, justificación, de igual forma objetivos generales y específicos, estos encaminados a buscar una solución jurídica que contribuya al conocimiento en esta temática, además lo complementa las preguntas de investigación y las respectivas consideraciones éticas del proceso de investigación.

El capítulo II: el cual está conformado por los antecedentes históricos, aquellos de relevancia que dieron origen a esta corriente jurídica que llevo a la protección de los Derechos Humanos, asimismo nos muestra la situación actual, donde se abordará el tema de investigación desde puntos históricos que ayudaron a la formación de una nueva fuente del Derecho, y como dicha fuente ha sido aplicada por otros Estados con el fin de garantizar los Derechos Humanos de sus habitantes, asimismo la evolución que ha tenido la misma, hasta llegar a la actualidad.

De igual forma, en el capítulo dos se encuentran contenidas todos aquellos pensamientos doctrinarios de juristas que dan su punto de vista tanto a favor de la

aplicación del Neoconstitucionalismo como puntos negativos acerca de esta fuente del Derecho, esto con el fin de realizar un análisis del tema de una forma imparcial, ya que esto sería de beneficio al momento de llegar a una conclusión acerca de su beneficio en la aplicación de la misma en un Estado de Derecho.

Aunado a lo anterior, se encontraran inmersas en el mismo capítulo disposiciones legales que tienen íntima relación con los Derechos Humanos y con la rama en materia de Derecho Penal, así como una relación en cuando a cómo sería beneficioso la incorporación de la fuente del Neoconstitucionalismo en la legislación salvadoreña; también, se hacen mención de jurisprudencia internacional en cuanto a casos en los cuales los Derechos Humanos inmersos en habitantes de tres países americanos han sido sobrepuestos a las legislaciones de los Estados donde residían, esto con el fin de garantizar una mejor garantía de los mismos.

El capítulo III: está inmerso el Marco Metodológico, el cual tiene el objetivo de definir el método con el cual se llevará a cabo la investigación que nos ocupa, siendo este método el cualitativo, porque lo que se busca es la percepción o análisis que tienen los informantes claves sobre el conocimiento y aplicación del Neoconstitucionalismo.

El capítulo IV: Está conformado por la recolección de datos y la tabulación correspondiente, así como también desarrolla el análisis de los resultados obtenidos de las entrevistas realizadas a los operadores de justicia.

CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El Estado de Derecho es una forma de gobernar en la cual varios autores del Derecho han escrito diversas teorías que hacen que sea difícil definirlo de manera única, sin embargo, coinciden en algunos elementos que establecen que el Estado de Derecho es una forma de gobernanza en la cual tanto el Estado como sus ciudadanos se rigen por reglas y normas las cuales constituyen leyes, que deben de ser aplicadas de forma igualitaria a todos y de manera independiente. En esta forma de gobernar existen instituciones que deben garantizar el cumplimiento de las leyes y proporcionar seguridad jurídica a todos.

El Estado de Derecho ha sido criticado por algunos juristas, ya que argumenta que algunas formas de gobernar como por ejemplo el Estado Fascista y el Estado Nazi fueron considerados Estados de Derecho, ya que tenían leyes que los amparaban en realización de prácticas inhumanas y el irrespeto a los Derechos Humanos.

En consecuencia de la Segunda Guerra Mundial, debido a la constante vulneración de Derechos Humanos que hubo, emergen distintas constituciones (Italia en 1947, Alemania en 1949, Portugal en 1976, España en 1978, Brasileña en 1988 y la Colombiana en 1991) y Tratados Internacionales (Declaración Universal de los Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Carta a las Naciones Unidas, entre otros), estos instrumentos jurídicos incorporaron principios que buscaban garantizar la protección de los Derechos Humanos inherente a las personas, mismo derechos que fueron violentados por instituciones y personas que se amparaban en las leyes promulgadas por el mismo Estado durante la época de la Segunda Guerra Mundial.

Debido a estas constantes vulneraciones a los Derechos Humanos, nace la corriente jurídica del Neoconstitucionalismo, que buscaba superar las injusticias que cometieron algunos países enmarcados en un Estado de Derecho.

El Neoconstitucionalismo también conocido como Derecho de principios, actualmente tiene influencia en varios países de América Latina, donde en esta corriente del Derecho han encontrado un nuevo mecanismo para una mejor protección de los Derechos Humanos, garantizando con ello la esencia de la naturaleza de sus principios constitucionales, ya que le da prioridad a la justicia por medio de estos, dejando en segundo plano el principio de legalidad, tomando en cuenta aspectos morales; así la corriente del Neoconstitucionalismo busca en los sistemas jurídicos principios expresos o implícitos para encontrar las soluciones a una determinada situación jurídica, ya que si una normativa al aplicarla no tiene como fin la justicia, se debe dejar de aplicar y se tendrá que resolver conforme a Derecho, pero en base a los principios constitucionales. Para el Neoconstitucionalismo la principal función y objetivo es el alcance de las garantías a los Derechos Humanos, entre ellos el Derecho de la persecución de la justicia.

El Salvador tiene potencial para aceptar el Neoconstitucionalismo ya que su Carta Magna se encuentra estructurada en dos partes esenciales, como lo son la Parte Dogmática que regula principios y derechos fundamentales, y la parte Orgánica que regula división de poderes y funciones del Estado; ahora bien, el Sistema de Justicia por momentos se limita únicamente a lo que establecen las leyes específicas de cada área del derecho salvadoreño.

Enfocando el Neoconstitucionalismo en el área del Derecho Penal salvadoreño, se pretende garantizar la protección de los Derechos Humanos de todas las partes en el proceso, como el derecho a la presunción de inocencia, al debido proceso, acceso a la justicia, el derecho a la única persecución, igualdad procesal, defensa material, el principio de la dignidad humana, entre otros.

Surgirían diversas problemáticas en El Salvador si se implementara la corriente del Neoconstitucionalismo, entre ellas están:

- Surgimiento relativamente nuevo, por consiguiente existe desconocimiento de la misma, ocasionando que los administradores de justicia en materia penal no la tomen en cuenta al momento de dictar sus resoluciones, ya que presentarían una deficiencia con respecto a esta corriente, asimismo, es

notoria la ausencia de capacitación por parte del Estado a los juzgadores en materia penal, para implementar esta herramienta jurídica que facilita a los Estados la oportunidad de llegar a una verdadera justicia.

- Problemas de coherencia de leyes secundarias y principios que se establecen en la constitución, existen diversas leyes secundarias que muchas veces al aplicarse contrarían los principios constitucionales o traen como consecuencias efectos que resultan injustos enmarcados únicamente en estas leyes secundarias.
- El sistema jurídico salvadoreño se caracteriza por ser positivista al momento de aplicar las leyes sin tomar en cuenta aspectos morales, utilizando el método de la subsunción, es decir, que todos los hechos punibles deben adecuarse a las leyes penales salvadoreñas, recurriendo a la interpretación de la ley, aunque los aspectos morales están presentes en los principios de la Constitución salvadoreña, pero al momento de aplicar las leyes impera por regla general el Derecho Positivo sobre el Derecho Natural.
- Falta de cultura en la inaplicabilidad de leyes secundarias por parte de los operadores de justicia cuando existe conflicto con principios constitucionales, existe costumbre en los operadores de justicia únicamente en aplicar las leyes secundarias sin buscar una integración de Derecho, donde se estudie si el precepto legal a aplicar este en armonía con los principios constitucionales.
- Al implementarse esta corriente jurídica del Neoconstitucionalismo, limitaría la función legisladora y sancionadora del Órgano Legislativo y el Órgano Judicial en El Salvador.

Por lo antes expuesto es que se ha llegado a la conclusión que necesita realizar un análisis del conocimiento y la aplicabilidad del Neoconstitucionalismo en la Administración de Justicia Penal en relación a la protección de los Derechos Humanos.

1.2 JUSTIFICACIÓN

El estudio a realizar sobre el Análisis del conocimiento y la aplicabilidad del Neoconstitucionalismo en la Administración de Justicia Penal en relación a la protección de los Derechos Humanos, proporciona un gran aporte para la sociedad, por ser esta una nueva corriente jurídica que garantiza una mejor protección a los Derechos Humanos debido a la situación social que se está viviendo en El Salvador actualmente.

Por el objeto de estudio en el que se basa la investigación, el cual ha sido muy poco analizado en el país, se generaría un precedente para el Derecho Penal salvadoreño en relación al conocimiento y aplicación de esta corriente jurídica novedosa.

Además, llegaría a ser un valioso instrumento de consulta para futuras investigaciones y estudios jurídicos en el área del Derecho Penal, que ayudará a los estudiantes de Derecho, la sociedad y a los funcionarios de la administración de justicia, a poder entender la importancia de la aplicación de esta corriente jurídica, en la búsqueda de la justicia y protección de los Derechos Humanos, sumando los esfuerzos al alcance de un Estado Constitucional de Derechos.

Aunado a lo anterior, se abordarán temas de interés social como la legalidad del aborto cuando existen riesgos en la salud de la madre, y como este tipo de temas puede ayudar a los juzgadores en materia penal a impartir justicia de una manera más eficiente. Todo esto debido que el Derecho va cambiando como la sociedad, y actualmente se crean leyes, que deben ser abordadas desde un enfoque constitucional.

1.3 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.3.1 OBJETIVO GENERAL

- Analizar el conocimiento y aplicabilidad del Neoconstitucionalismo en la Administración de Justicia Penal de El Salvador respecto a la protección de los Derechos Humanos.

1.3.2 OBJETIVOS ESPECIFICOS

- Determinar el grado conocimiento que tienen los Administradores de Justicia Penal Salvadoreños sobre la corriente del Neoconstitucionalismo.
- Analizar la incidencia de la aplicación del Neoconstitucionalismo en la protección de los Derechos Humanos en la Administración de Justicia Penal Salvadoreña.
- Explicar la relación del Neoconstitucionalismo en la protección de los Derechos Humanos en la Administración de Justicia Penal Salvadoreña.

1.4 PREGUNTAS GUIAS

1. ¿Conocen los Administradores de Justicia Penal aspectos básicos del Neoconstitucionalismo?

2. ¿La aplicación del Neoconstitucionalismo contribuiría a tener mayor acceso a la Justicia y establecer nuevas formas de Administración de Justicia Penal?

3. ¿El Neoconstitucionalismo tendrá una relación de fortalecimiento para la protección de los Derechos Humanos en la Justicia Penal?

1.5 CONSIDERACIONES ÉTICAS

La investigación se realizará bajo criterios éticos, como:

➤ Veracidad de la información, es decir la información no será falsa, sino será de fuente confiables y reales;

➤ Aplicabilidad, por la naturaleza y la seriedad de la investigación la información que se obtenga podrá ser aplicada a cualquier otra investigación de forma confiable.

➤ Confirmabilidad, los resultados obtenidos en la investigación podrán ser objeto a confirmarse por otros investigadores arrojando las mismas deducciones.

CAPITULO II: MARCO TEÓRICO

2.1 ALGUNOS ANTECEDENTES HISTÓRICOS PREVIO AL SURGIMIENTO DEL NEOCONSTITUCIONALISMO

2.1.1 INTRODUCCIÓN

“El Neoconstitucionalismo es una corriente jurídica que transforma un Estado de Derecho a un Estado Constitucional de Derecho”¹, con el cual se pretende garantizar de mejor forma los Derechos Humanos por medio de principios constitucionales, que tiene como fin la búsqueda de la justicia.

En el marco histórico se aborda de forma clara y precisa, como se originó el Neoconstitucionalismo, como se fue desarrollando tanto en tiempo como en espacio, y la influencia de diversos acontecimientos históricos, que fueron trascendentales, y propiciaron su nacimiento, fundamento y desarrollo, y que, a pesar de ser una corriente novedosa y poco explorada, está transformando la forma de administrar justicia en numerosos Estados del mundo.

El Acontecimiento más significativo en el que se fundamenta el origen del Neoconstitucionalismo es la Segunda Guerra Mundial, la cual se desarrolló entre 1939 y 1945, en ese periodo de tiempo se realizó una masiva violación de Derechos Humanos, lo que produjo la necesidad de una corriente jurídica que regulara y protegiera los Derechos Humanos, ante las atrocidades que se generaron en el Holocausto.

Además, se establece el proceso de expansión que ha tenido esta corriente jurídica, debido la aceptación y efectos que se han generado de ella, ya no siendo una corriente aplicable exclusivamente en los países donde se originó (países

Estado de Derecho: Forma política caracterizada por la sumisión del poder al Derecho, mediante la limitación jurídica de su actividad.

Estado Constitucional de Derecho: Forma política en donde el Estado nace surgido de y para los Derechos Humanos y el desarrollo de los principios democráticos.

Holocausto: Fue la persecución y el asesinato sistemático, burocráticamente organizado y auspiciado por el estado de seis millones de judíos por parte del régimen nazi y sus colaboradores.

¹Valle Franco, A. (2014). El neoconstitucionalismo en América Latina. Bolivia: La Razón. https://www.la-razon.com/la_gaceta_juridica/neoconstitucionalismo-America-Latina

Europeos) sino también, tomándola en cuenta en otros países, incluyendo países latinoamericanos.

2.1.2 TRATADO DE VERSALLES

Para comprender los hechos ocurridos en la Segunda Guerra Mundial (1939-1945), es necesario remitirse a años atrás para tener una macro visión de las consecuencias a raíz de esta, específicamente al final de la Primera Guerra Mundial o la Gran Guerra (1914-1918), en donde el Tratado de Versalles firmado entre los Países Aliados (Francia, Inglaterra, Rusia) y Alemania, el 28 de junio de 1919, puso desenlace de manera oficial a la Gran Guerra.

Este acuerdo de paz (Tratado de Versalles) fue presentado a Alemania como la única vía de negociación y su rechazo hubiera significado la reanudación de las hostilidades, la delegación y el gobierno alemán consideró el Tratado como un “Diktat”, es decir, un dictado impuesto a la fuerza, sin ningún mecanismo de aclaración o cooperación por parte de los Países Aliados.

El Tratado de Versalles contenía cláusulas que perjudicaban esencialmente a Alemania, ya que le “impuso cuantiosas reparaciones de guerra, a renunciar a sus colonias, y a ceder parte de sus territorios”.²

Una de las cláusulas que más ofendieron a los alemanes es la siguiente:

“Los gobiernos aliados y asociados declaran, y Alemania reconoce, que Alemania y sus asociados son responsables, por haberlas causado, de todas las pérdidas y de todos los daños sufridos por los gobiernos aliados y asociados y sus naciones como consecuencia de la guerra que les fue impuesta por la agresión de Alemania y sus aliados”.³

El tratado prohibía, además, expresamente a Alemania la unión con Austria. La región del Sarre quedó bajo administración de la Sociedad de Naciones y

² Fusi, JP. (2015). El efecto Hitler: una breve historia de la Segunda Guerra Mundial. SLU Espasa libros.

³ Clausula 231, Tratado de Versalles

ocupación francesa hasta 1935; la del Rin, ocupada también por fuerzas aliadas, fue desmilitarizado. Hungría (con 20 millones de habitantes antes de la guerra) perdió dos terceras partes de su territorio y quedó reducida a un pequeño país de 8 millones de habitantes (y Austria, a una modesta república de 6 millones de habitantes). Bulgaria tuvo que ceder la Dobrudja del sur a Rumanía, y Tracia occidental, a Grecia (y perdió así acceso directo al Mediterráneo).

En consecuencia, la política alemana rechazaba en su totalidad el Acuerdo, teniendo en cuenta que además de ceder partes de su territorio a países vecinos y a responsabilizarse de la Gran Guerra, El Tratado establecía la medida de indemnizar a los países por el monto de 33,000 millones de dólares, significando un declive significativo a la economía de Alemania, y un freno determinante para reactivar la misma en el período post Guerra.

Estas condiciones llevaron a la necesidad de un líder en Alemania, que los hiciera recordar tiempos prósperos, fue así que se dio el ascenso al poder de Adolf Hitler y con ello el inicio de Segunda Guerra Mundial (1939).

2.1.3 ADOLF HITLER Y LA SEGUNDA GUERRA MUNDIAL

Adolf Hitler fue el pintor frustrado que supo canalizar toda la ira y enfados de un país, y transportarlos a un conflicto militar global, que se desarrolló entre 1939 y 1945, en este se vieron implicadas la mayor parte de las naciones del mundo, incluidas las grandes potencias mundiales agrupadas en dos alianzas militares enfrentadas.⁴

Los países aliados conformados por República de China, Polonia, Reino de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Tercera República Francesa, Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas y Estados Unidos de América, y los países beligerantes opuestos llamados las Potencias del Eje entre los cuales se encuentra

Adolf Hitler: Máximo dirigente de la Alemania nazi (Braunau, Bohemia, 1889 - Berlín, 1945).

⁴Academia Play. (2018). <http://academiaplay.es/>

Alemania, Japón, Reino de Italia y sus Colonias, Reino de Hungría, Reino de Rumanía, y Reino de Bulgaria.⁵

Hitler a punta de discursos se constituyó como líder del Partido Obrero Alemán transformándolo en El Partido Nacional Socialista Alemán, con ideas nacionalistas, supremacistas, racistas, aunado a ello un fuerte comportamiento anti semita y anti marxista.⁶

En 1923 Hitler acabo en la cárcel tras un fallido golpe de Estado, tras su encierro Hitler fue amparado bajo el manto político y ganó en el año 1932 con mayoría simple de votos, para alzarse un año después como canciller de los alemanes, “el 23 de marzo de 1933, el parlamento alemán aprobó una ley que le otorgaba plenos poderes a Adolph Hitler, canciller del Reich, para legislar en lugar del parlamento, se trataba de una Ley Habilitante, la Ley para Remediar las Necesidades del Pueblo”.⁷

La Ley del Habilitante fue el principal soporte jurídico sobre el que se construyó la transición de una república parlamentaria, constituida por la República de Weimar Democrática a una Alemania Nazi, sumado a ello el Decreto del Incendio de Reichstag o Decreto del presidente del Reich para la Protección del Pueblo y del Estado.⁸

El 28 de febrero de año 1933, en la que se dejaba sin efecto en Alemania diversos Derechos ciudadanos que estaban consagrados en la Constitución de Weimar entre los cuales se consagra el Derecho Social, en donde se acota a la ley como una manifestación de la autoridad del Estado, es ley porque el Estado había decretado que fuese así a consecuencia de esto, el Estado Soberano no podía ser obligado por órdenes morales, contra la cual pudiese medir la justicia o no de las leyes.

⁵ Fusi, JP. (2015). El efecto Hitler: una breve historia de la Segunda Guerra Mundial. SLU Espasa libros

⁶ Academia Play. (2018). <http://academiaplay.es/>

^{7 y 8} Analítica. (2013). La aprobación de la Ley Habilitante de Hitler. Venezuela: Analítica. <https://www.analitica.com/opinion/opinion-nacional/la-aprobacion-de-la-ley-habilitante-de-hitler>

En el año 1938 Hitler empezó a poner en práctica la política de expansión territorial incorporando a Austria entre sus dominios, ese mismo año Hitler amenazó con desencadenar una guerra Europea a menos que lo Sudetes una zona fronteriza de Checoslovaquia con una gran mayoría de etnia alemana, fueran cedidos a Alemania, teniendo como respuesta del Primer Ministro Británico Chamberlam y su homólogo francés Daladier, ceder este terreno a El Tercer Reich con tal de que la sangre no llegara al rio, muy mal meditado por parte de los ministros, Hitler aprovecho este terreno y ocupa el resto de Checoslovaquia.⁹

El 1 de septiembre de 1939 Hitler emprendió la primera agresión bélica contra Polonia, el führer hizo caso omiso a lo pactado en el Tratado de Versalles creando un fuerte Estado Militar, el ataque hacia Polonia desencadenaría una serie de invasiones a otras naciones como Dinamarca y Noruega, seguidamente en el año de 1940, Wehrmacht (ejército Alemán).¹⁰

Con las invasiones y ataques provenientes de Alemania hacia diferentes países, el inicio de la Segunda Mundial, provocando la declaración de guerra a Francia e Inglaterra. El gran momento para Alemania llegó en el año de 1940, tras meses de inactividad, derrota con gran facilidad al Estado Frances.¹¹

Ya en el año de 1941, Alemania al mando de Adolf Hitler dominaba, directa o indirectamente el continente europeo. Sin embargo, “las potencias del Eje (Alemania y Japón), calculando mal sus fuerzas, lanzaron dos ataques que hicieron que el conflicto se convirtiera en una guerra mundial. Alemania invadió la URSS en junio, Japón atacó la base naval norteamericana de Pearl Harbor en diciembre. La URSS y EEUU se unieron a Gran Bretaña en el bando de los Aliados. La guerra cambió de signo”.¹²

Con el nuevo escenario establecido, y con los nuevos protagonistas de la guerra (la URSS y USA), la balanza da un cambio radical de como se había venido

⁹ Academia Play. (2018). <http://academiaplay.es/>

¹⁰, ¹¹ y ¹² Dobado Gonzalez, R. La Segunda Guerra Mundial. <http://www.historiasiglo20.org/>.

desarrollando la guerra, en donde la resistencia Soviética y la maquinaria industrial y militar de Estados Unidos, significarían un punto de declive para las potencias del eje.

En febrero del año de 1945, se desarrolló la Conferencia de Yalta, reunión celebrada en la Península de Crimea por los jefes de Estado Winston Churchill, Franklin Delano Roosevelt y Iósif Stalin, donde se planearía el ataque final a Alemania y se tomaron importantes acuerdos por los cuales se regiría el mundo después de la Segunda Guerra Mundial.¹³

“El ataque conjunto anglonorteamericano y soviético derrumbó con facilidad la fanatizada resistencia alemana. El 25 de abril 1945 tropas soviéticas y norteamericanas se encontraban en Torgau, en el río Elba”.¹⁴

El 30 de abril de 1945, con las tropas soviéticas en los barrios de Berlín, Hitler se suicidaba en su bunker de Berlín. El 2 de mayo del año en mención, la capital alemana capitulaba. El 7 de mayo los alemanes firmaron la capitulación incondicional en el Cuartel General de Eisenhower, al día siguiente, la firma tuvo lugar en el cuartel general de Zhukov.¹⁵

La Segunda Guerra Mundial, fue un acontecimiento en donde se desarrolló masivamente la vulneración a los Derechos Humanos.

2.1.4 ESTADO DE DERECHO

Es imprescindible cuando se hace referencia a los antecedentes y origen del Neoconstitucionalismo remitirnos a estudiar el Estado de Derecho, debido a que el

Zhukov: fue un político, militar y mariscal de la Unión Soviética, considerado uno de los comandantes más destacados de la Segunda Guerra Mundial (1 de diciembre de 1896 - 18 de junio de 1974).

¹³ EcuRed. https://www.ecured.cu/Conferencia_de_Yalta

¹⁴ y ¹⁵ Dobado Gonzalez, R. La Segunda Guerra Mundial. <http://www.historiasiglo20.org/>.

Neoconstitucionalismo pretende superar las deficiencias en la protección de Derechos Humanos que presenta los Estados de Derecho.

El “Estado de Derecho se refiere a un principio de gobierno según el cual todas las personas, instituciones y entidades, públicas y privadas, incluido el propio Estado, están sometidas a unas leyes que se promulgan públicamente, se hacen cumplir por igual y se aplican con independencia, además de ser compatibles con las normas y los principios internacionales de derechos humanos”.¹⁶

“La estructura de Estado de Derecho puede sistematizarse de la siguiente manera: 1) Estructura formal del sistema jurídico, a esa garantía de las libertades fundamentales a través de la ley general abstracta aplicada por jueces independientes; 2) Estructura material del sistema jurídico: libertad de competencia en el mercado, reconocida en el intercambio entre sujetos propietarios; 3) Estructura social del sistema jurídico: la cuestión social y las políticas reformistas de integración de la clase trabajadora; 4) Estructura política del sistema jurídico: separación y distribución del poder”.¹⁷

Para Sánchez Viamonte, “El Estado de Derecho es toda organización política de la sociedad que reposa sobre normas fundamentales cuyo imperio se impone y sobrepasa toda voluntad. Lo que caracteriza al Estado de Derecho es imperio inexcusable de un determinado orden jurídico.”¹⁸

Existen diversas teorías sobre qué es un Estado de Derecho, que aportan elementos que contribuyen a entenderlo de una mejor forma, por lo que se puede concluir en términos generales, que el Estado de Derecho es una forma de gobernanza en la cual tanto el Estado como sus ciudadanos se rigen por reglas y normas las cuales constituyen leyes, que deben de ser aplicadas de forma igualitaria a todos y de manera independiente. En esta forma de gobernar existen instituciones

Sánchez Viamonte: Fue un destacado jurista, constitucionalista y especialista en derecho público y político, profesor universitario de larga influencia en el orden de su especialidad (La Plata, 16 de junio de 1892 - 1972)

¹⁶ Secretario General de la ONU. Informe sobre el estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos. (2004).

¹⁷ Bobbio, N. (2002). Diccionario de política, 13era edición, p. 541-543

¹⁸ Sánchez Viamonte, C. (1959). Manual de Derechos Políticos: los problemas de la democracia. Editorial Bibliográfica Argentina.

que deben garantizar el cumplimiento de las leyes y proporcionar seguridad jurídica a todos.

Concurre cierta discrepancia en la historia en relación al origen de esta forma de gobernar, algunos juristas defienden que el primero en utilizar el término de ESTADO DE DERECHO, fue el alemán Rechtsstaat en su obra titulada “La ciencia de política alemana en conformidad con los principios de los Estados de Derecho”, mientras que otros juristas establecen que el termino fue utilizado por primera vez por en el libro de Immanuel Kant. Lo cierto es que el Estado de Derecho surge con la revolución francesa como una contestación a los Estados Absolutistas, los cuales se caracterizaban principalmente porque la autoridad que gobierna el Estado tiene el poder concentrado, no existen controles, ni contrapesos, para equilibrar la forma de gobernar. Desde entonces se ha venido idealizando el Estado de Derecho, poniéndolo como el fin que debe de lograr el Estado, ya que establece una división de las funciones, en relación a la forma de gobernar y además le concede gran importancia a la Constitución.¹⁹

2.1.4.1 ESTADO DE DERECHO EN LA POST-GUERRA Y DEFICIENCIA EN LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DURANTE LA SEGUNDA GUERRA MUNDIAL

Para nadie es un secreto la violación de Derechos Humanos masiva ocurridos durante la Segunda Guerra Mundial, producto de ello se contabilizo al menos 50 millones de personas que perdieron la vida a causa de este conflicto, cabe destacar que la gran mayoría de ellos eran personas civiles, que no solo murieron por el fuego cruzado, persecución y genocidios desarrollado en esa época, sino también a causa de la hambruna, pobreza y demás problemas serios sociales derivados de la guerra.

¹⁹ MACHICADO, Jorge, Que es el Estado de Derecho, Apuntes Jurídicos, 2013. jorgemachicado.blogspot.com

Otro aspecto importante a destacar sobre todo por parte de los Nazis, en la vulneración de los Derechos Humanos durante la guerra es el establecimiento de campos de concentración diseñados especialmente para “exterminio de personas”, donde las personas (principalmente judíos) eran aisladas, torturados de las formas más crueles posibles, para finalmente ser asesinados, se estima que al menos murieron 6 millones de judíos de esta forma.

Debido a todas estas atrocidades cometidas durante la guerra, en 1945 se estableció una organización diplomática que tiene como principal función mediar a nivel internacional para evitar cualquier tipo de conflicto, protegiendo los Derechos Humanos, esta organización es la Organización de las Naciones Unidas (ONU).

2.1.5 TRIBUNALES AD HOC

Tribunales establecidos para juzgar crímenes cometidos en conflictos específicos, cuyas competencias están restringidas a un periodo de tiempo y lugar determinados.²⁰

2.1.5.1 TRIBUNALES PENALES INTERNACIONALES PARA LA EX-YUGOSLAVIA (1993) Y RUANDA (1994)

Son los únicos Tribunales constituidos por las Naciones Unidas, establecidos por el Consejo de Seguridad, interpretando que la comisión en esos países de masacres y otras violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario constituían una amenaza a la paz y a la seguridad internacional, lo cual, en virtud del capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas, faculta al Consejo a intervenir en los asuntos internos de un Estado. Además, se estimaba que estos dos tribunales,

Ad Hoc: indicar o referir que un determinado evento es temporal y está destinado a ese propósito específico.

²⁰Abrisketa. J. (2000) Tribunales Penales Internacionales ad hoc (para ex Yugoslavia y Ruanda). Diccionario de Acción Humanitaria y Cooperación al Desarrollo. www.dicc.hegoa.ehu.es.

creados durante la guerra contribuirían a frenar las violaciones del Derecho Internacional Humanitario que se venían cometiendo y a restablecer la paz.

La creación de los tribunales para la ex Yugoslavia y para Ruanda fue un sustituto a otro tipo de intervenciones políticas o armadas por la comunidad internacional. Ésta, en el marco del Consejo de Seguridad, no había conseguido un acuerdo respecto a la política a seguir en ambas crisis, al tiempo que muchos países eran reacios a poner en peligro la vida de sus soldados con el envío de tropas. Sin embargo, la cobertura de los medios de comunicación sobre las atrocidades cometidas y la preocupación y movilización de la opinión pública urgían a la adopción de medidas.²¹

A) TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX YUGOSLAVIA.

“Tribunal Penal Internacional para el procesamiento de las personas responsables de las serias violaciones de Derecho Internacional Humanitario cometidas en el territorio de la ex-Yugoslavia desde 1991”.²²

B) TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA RUANDA.

Tribunal Penal Internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de genocidio y otras violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario cometidas en el territorio de Rwanda y a ciudadanos de Rwanda responsables de genocidio y otras violaciones de esa naturaleza cometidas en el territorio de Estados vecinos entre el 1º de enero de 1994 y el 31 de diciembre de 1994.²³

Previamente existieron dos precedentes a los Tribunales Penales Internacionales mencionados: los Tribunales Militares de Nuremberg y de Tokio,

²¹ Roberts, a. (1999). El papel de las cuestiones humanitarias en la política internacional en los años noventa, en Unidad de Estudios Humanitarios, Los desafíos de la acción humanitaria, Icaria, Barcelona, pp. 31-70.

²² El Consejo de Seguridad de Naciones Unidas. (1993). Resolución 808.

²³ Estatuto del Tribunal Internacional para Rwanda. Naciones Unidas, Derechos Humanos, Oficina del Alto Comisionado. <https://www.ohchr.org>

creados por los países vencedores de la II Guerra Mundial para juzgar a los vencidos.

i) Tribunal Militar de Nuremberg (1945).

El Tribunal establecido para el enjuiciamiento y condena de los principales criminales de guerra del Eje Europeo estará facultado para juzgar y condenar a aquellas personas que, actuando en defensa de los intereses de los países del Eje Europeo, cometieron los siguientes delitos, ya fuera individualmente o como miembros de organizaciones: 1) Crímenes contra la Paz, 2) Crímenes de Guerra y 3) Crímenes contra la Humanidad.²⁴

ii) Tribunal Militar de Tokio (1946)

Se crea mediante la Declaración del Comandante Supremo de las Fuerzas Aliadas en el extremo Oriente (general Douglas Mc Arthur) el 19 de enero de 1946; el Estatuto era muy similar al Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, con la diferencia que se incorporaron una serie de adaptaciones que respondían al deseo de atender a las críticas que ya se habían dirigido al anterior texto y, sobre todo, a la necesidad de tener más en cuenta al conjunto de los países aliados.

2.2 MARCO DOCTRINARIO

El presente marco hace referencia a los distintos elementos que conllevaron al nacimiento de la corriente jurídica del Neoconstitucionalismo, tuvo su origen durante la época de la Segunda Guerra Mundial, fue entonces en ese período donde se dieron muchas acciones que dieron paso a la violación de los derechos de todas las personas que estaban sometidas al Estado actual en esa época. Asimismo, se hace un análisis de las diferentes posturas que tienen algunos autores de Derecho acerca del Neoconstitucionalismo.

²⁴ Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg (1945). Artículo 6

2.2.1 CORRIENTES DOCTRINARIAS QUE SUSTENTA EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO

2.2.1.2 ESTADO CONSTITUCIONAL

El Estado Constitucional de Derecho es aquel Estado que se rige por su Carta Magna o leyes aprobadas bajo el procedimiento establecido en su ordenamiento jurídico con el fin de garantizar el funcionamiento y control de los “Poderes Públicos”.^{25 26}

Se caracteriza por garantizar la libertad como finalidad suprema y última del Estado por limitar y fiscalizar el Poder Estatal por medio de división en razón de la materia y a veces del territorio por la juridicidad o imperio del Derecho; por la soberanía popular o gobierno de la mayoría con la colaboración y fiscalización de la minoría y respetando los derechos de ésta.

El Derecho Constitucional tiene como finalidad establecer la forma de gobierno, las leyes que definen al Estado, regular los Poderes Públicos del Estado, organizarlos, mantener la división y no dependencia entre éstos, busca proteger el Estado de Derecho, mantener la soberanía de un país, establecer los medios y mecanismos de protección de garantías y Derechos Fundamentales de las personas, así como la forma de restituir algún derecho violentado por parte del mismo Estado, todo esto a través del documento llamado Constitución o Carta Constitucional, también llamada Carta Magna.

La Constitución es la concretización del Poder Constituido, porque el Estado queda formado en ella, así como su funcionamiento, sus poderes, pero mucho más

²⁵ <https://www.significados.com/> "derecho-constitucional" /29/11/2018

²⁶ "Poderes públicos, nos referimos en una representación más abstracta de la expresión de poder como aquella facultad de mandar y ser obedecido. Y público como la capacidad que tiene el Estado para obligar a alguien a realizar un acto determinado. El poder surge por aquella necesidad de que exista la seguridad la convivencia humana, ya que la falta de autoridad y orden conllevaría a una inestabilidad y no se lograría catalogar como Estado".

importante sus límites, porque es a través de la Constitución de un país que se puede limitar el actuar de un gobierno, todas aquellas acciones fuera de dicha Constitución viola o contradice los derechos y garantías fundamentales de las personas por lo cual dicha acción debe ser considerada nula y debe garantizarse a los ciudadanos la no vulneración de aquellos derechos esenciales.²⁷

2.2.2 NOCIÓN DEL IUSNATURALISMO Y EL IUSPOSITIVISMO

El iusnaturalismo es un término que se compone de diversas teorías jurídicas, y de los conceptos de ética y moral que se relacionan con la noción de Derecho Natural y Derecho Universal.²⁸

Esta doctrina apoya la idea de que existe una serie de derechos que son propios del ser humano, sin distinción alguna, y que son anteriores a los Derechos Humanos y los derechos naturales establecidos como parte de un orden social.

Estos derechos se relacionan con la ética y la moral, entendidas como aquellas normas de buenas costumbres que todos conocemos y debemos cumplir.

De esta manera, el iusnaturalismo afirma que las leyes positivas, aquellas que rigen las normas de un Estado, también están relacionadas con el Derecho Natural que, de una u otra manera, busca imponer el orden de la existencia humana y la justicia de manera coherente.

²⁷ <https://www.significados.com/derecho-constitucional>.

²⁸ El iusnaturalismo es aquella doctrina, de acuerdo con la cual existen leyes que no están plasmadas por la voluntad humana y es en cuanto tales son anteriores a la formación de cualquier grupo social, reconocibles mediante la búsqueda racional de las que derivan como toda ley moral y jurídica, derechos y deberes que son por el hecho de derivar de una ley natural, derechos y deberes naturales. //Bobbio, N (2001), Liberalismo y Democracia. En Bobbio. México. Fondo de Cultura Económica.

La palabra iusnaturalismo deriva del latín ius- que significa derecho, naturalis que significa naturaleza y del sufijo- ismo que significa doctrina.

Es decir, el iusnaturalismo se rige por los principios que parten del carácter universal que tienen los derechos universales, es racional y busca el bienestar general de la sociedad. Contradecir estos derechos sería ilegal y una injusticia.

Entre sus principales representantes se pueden mencionar a los siguientes pensadores y teóricos como Platón en el siglo IV a.C., Tomás de Aquino en la Edad Media, Hugo Grocio que marcó la diferencia entre el iusnaturalismo clásico y el iusnaturalismo moderno, Thomas Hobbes en el siglo XVII, entre otros. (Iusnaturalismo, 2019)²⁹

El iuspositivismo o positivismo jurídico se trata de una concepción monista, ya que solo reconoce como el Derecho el dictado por el legislador, marginando las valoraciones éticas o realidad social, no descartando que pueden surgir otras fuentes de elaboración del Derecho como costumbre o la jurisprudencia, que en algún momento pueden llegar tener validez como ley.³⁰

El positivismo jurídico está conformado por todas aquellas leyes que nacen con la finalidad de regular todos aquellos comportamientos de las personas.

2.2.2.1 FUNDAMENTACIÓN IUSPOSITIVISTA O DEL DERECHO POSITIVO

El iuspositivismo se desarrolló a mediados del siglo XIX entre sus principales teóricos se pueden mencionar a Hans Kelsen, Tomas Hobbes y Jeremy Bentham. Esta se concibe como respuesta al iusnaturalismo, aquellos que amparan los Derechos Humanos en acto de legislación, significa que todo está regulado en el

²⁹ Iusnaturalismo, www.significados.com/iusnaturalismo/2019

³⁰ Arroyo, C.V. (s.f). Enciclopedia del Derecho y las Ciencias Sociales. Obtenido de leyderecho.org/positivismo-juridico.

cuerpo normativo. Al contrario, los iusnaturalistas fundamentan los Derechos Humanos en algo antepuesto e independiente de la ley.³¹

La fundamentación iuspositivista, reconoce a los Derechos Humanos que han sido reconocidos por el Estado a través a la normativa. Así, se afirma que sólo el Derecho Positivo es Derecho, es decir, aquel creado y aplicado por los órganos competentes; se rechaza toda proposición acerca de derechos subjetivos jurídicos que no sean empíricamente verificables sobre la base de normas jurídicas positivas. De acuerdo a esta postura, los Derechos Humanos no son algo inherente a la condición humana, sino dependen de un conjunto de leyes y normas que los garanticen, pues sin éstas sería imposible pensar en los derechos y la manera de hacerlos valer. Así, los Derechos Humanos son formados como realidades jurídicas por las propias normas que los proclaman y regulan su ejercicio; por lo que carecen de contenido jurídico, al margen de esas normas.³²

2.2.3 NORBERTO BOBBIO Y SU CLASIFICACIÓN DEL IUSPOSITIVISMO O POSITIVISMO JURÍDICO COMO INTRODUCCION AL NEOCONSTITUCIONALISMO

Norberto Bobbio filósofo italiano que hace un análisis con antelación acerca del positivismo jurídico como introducción a los diferentes tipos de Neoconstitucionalismo y lo hace desde tres perspectivas como una forma de hacer un mejor estudio del Derecho y como una ideología específica que lo considera justo.

³¹ Iuspositivismo//www.significados.com/2019.

³² Benito de Castro Cid, Derechos Humanos ¿Retórica política o realidad jurídica? Universidad de Granada, España. 1999, p7.

2.2.3.1 POSITIVISMOS TEÓRICO³³

Se entiende como aquel conjunto de ideas ordenadas que tienen como objetivo el describir e interpretar de manera generalizada el proceso de transformación de un sistema jurídico legalista y centralista a un sistema jurídico no formalista y de textura abierto, característico de los Estados Constitucionales de Derecho.

Contiene la identificación o caracterización teórica del Neoconstitucionalismo puede aludir a dos objetos de investigación diferentes, que puede estudiar a la Constitución desde dos perspectivas, como (modelo descriptivo) es decir en cuanto al sistema jurídico, así como también al (modelo axiológico), que sería el estudio de la Constitución en su contenido sustantivo.

Lo que para el resulta impráctico, pues en una posición maximalista del Derecho se debería buscar agrupar más que dividir todas las realidades que se puedan presentar en el fenómeno observable. Así, se estima que no resulta muy útil hablar de un Neoconstitucionalismo que adopte como objeto de investigación dos distintas realidades.

Es así como, se es reflexivo de que el Neoconstitucionalismo está impulsando y apostando por un nuevo marco epistemológico que profundice y reconozca el mundo ideal del Derecho, sin desconocer el mundo real de éste, pues la profundización y reconocimiento no implica en ningún sentido supresión.

³³ El Neoconstitucionalismo y los principios en el derecho, Martínez, Juan Manuel Romero, 2015.

El autor Norberto Bobbio hace su clasificación del positivismo jurídico, para una mejor comprensión de la corriente jurídica del Neoconstitucionalismo.

“Modelo descriptivo es consiste en aplicar de manera pura, el método analítico un tema jurídico, de esa forma trata de descomponerlo en tantas partes posibles. Utilizando el método de análisis es posible descomponer un problema jurídico en sus diversos aspectos estableciendo relaciones y niveles que ofrecen una imagen de funcionamiento de una forma o institución jurídica.”

“Modelo Axiológico, en materia jurídica la axiología es la rama de la filosofía del derecho trata de resolver los problemas de valores jurídicas, es decir va aclarar cuáles son los problemas que harán un correcto un modelo de derecho”

En resumen, se puede afirmar que, desde el campo teórico, el Neoconstitucionalismo pretende caracterizar el funcionamiento actual de los sistemas jurídicos. Así, como también viene a presentar nuevo planteamiento epistemológico sobre la manera de estudiar el fenómeno jurídico; por ejemplo, en el campo de las fuentes del Derecho, en la forma de concebir a la Constitución, y sobre todo en la manera de interpretar y argumentar con ideales morales positivados. Por ello, es evidente que el Neoconstitucionalismo teórico reclamaría la revisión del pensamiento jurídico dominante a fin de ajustarlo a las vigentes realidades; ello si quiere atender en alguna medida el carácter maximalista que permea el Derecho.

2.2.3.2 POSITIVISMO IDEOLÓGICO

Se enfoca en considerar que el Derecho por haber emanado de un procedimiento previamente establecido es considerado valioso, adecuado y justo. Pero existe una obligación moral de obedecerlo con independencia del Derecho ideal.

El Neoconstitucionalismo ideológico se asemeja en mucho a esta clase de positivismo porque desde el constitucionalismo existe una estimación positiva de la Constitución por contener los Derechos Fundamentales y así mismo por emanar de un poder constituyente, por eso mismo se considera necesario obedecerlo

La estructura es la misma tanto en el positivismo ideológico como en el neoconstitucionalismo (ya que obedece las normas jurídicas), la esencia es muy diferente, ya que mientras que en el primero la obligación moral surge por el solo hecho de la existencia de leyes emitidas mediante un proceso legislativo sin importar el contenido de éstas. Desde el neoconstitucionalismo las cosas son muy diferentes, pues aquí no sólo se trata de cumplir la Constitución por la simple circunstancia de que ésta emana de un poder constituyente, sino que cobra relevancia su obediencia, porque esa norma integra un contenido sustancial.

En este contexto, el rasgo más representativo del neoconstitucionalismo ideológico es que desde éste se emiten valoraciones positivas sobre el proceso de constitucionalización de los sistemas jurídicos, con el objetivo de apoyarlo e, incluso,

defenderlo frente a otras realidades. Se trata, en otras palabras, de emitir un juicio de valor (positivo) sobre dicha corriente, más que de describir y explicar los procesos de constitucionalización, como sí se hace desde la vertiente teórica del neoconstitucionalismo.³⁴

El neoconstitucionalismo ideológico particularmente se recalca la relevancia de los mecanismos jurisdiccionales de tutela de los derechos fundamentales, a fin de que los poderes públicos sujeten sus actividades a la concretización de éstos.

2.2.3.3 POSITIVISMO METODOLOGICO

Se centra en el derecho real, el derecho positivo, en oposición al derecho ideal. La posición del derecho es a valorativa, con esto hace énfasis en que no se deben a la moral, ya que el primero se estudia como un hecho social.

¿El neoconstitucionalismo metodológico?

Este no tiene relación con el método de estudio de dicho fenómeno, sino con la precisión en el objeto de estudio si en el positivismo metodológico el objeto lo era el derecho positivo; esto es, el derecho real y, por lo mismo, la negación de la relación entre el derecho y la moral, en el neoconstitucionalismo metodológico ocurre ciertamente lo opuesto; es decir, aquí se mantiene al derecho como un fenómeno sujeto de valoración e identificable en el mundo del deber ser, y no sólo en el del ser, como defiende el positivismo metodológico.

El neoconstitucionalismo en su vertiente metodológica es completamente antagónico con el positivismo conceptual o metodológico, pues cuando éste defiende la separación entre el derecho y la moral, al tener como criterios demostrables del fenómeno jurídico únicamente los hechos sociales y centrarse por ello en el estudio del derecho positivo (tesis de las fuentes sociales); es decir, del

³⁴ Ibidem p.20

derecho que existe, no del derecho que debería ser, excluye por completo cualquier lectura moral de las normas jurídicas.³⁵

2.2.4 SURGIMIENTO Y EXPASION NOCIÓN DEL NEOCONSTITUCIONALISMO

EXPANSIÓN DEL NEOCONSTITUCIONALISMO

Como respuesta casi inmediata para tratar de superar todas las deficiencias del Estado de Derecho de la Segunda Guerra Mundial, el Neoconstitucionalismo fue la respuesta para los países inmersos en ese acontecimiento bélico, comenzando por Italia en 1947, donde se instauró una nueva Constitución; Alemania, país que sufrió mucho a consecuencia de las Leyes formalistas y sumamente positivista en esa época, en 1949 entra en vigencia la Ley Fundamental de Bonn y en 1951 en ese mismo país se establece el primer Tribunal Constitucional, se constituyó uno de igual forma en Italia en 1956.

Alemania es reconocida como el primer país en Europa donde se instauró un sistema de justicia constitucional, tomando en cuenta criterios morales transformando la forma de hacer justicia en ese país y dejando un precedente histórico a la corriente del Neoconstitucionalismo.

2.2.5 EL NEOCONSTITUCIONALISMO Y LAS DISTINTAS POSTURAS DE VARIOS AUTORES DEL DERECHO

El neoconstitucionalismo se puede entender como el esquema teórico que va explicar el proceso de y transformación de la tradición formalista de derecho, derivado de la aceptación y comprensión de la norma jurídica que va integrar un sistema en el cual va incluir principios y valores que respaldan todo el derecho y, por consiguiente, al Estado y sus actividades.

³⁵ Ibidem p.20

2.2.5.1 LUIS PRIETO SANCHIS³⁶

Considera al neoconstitucionalismo un cierto tipo de Estado, una teoría del derecho y una ideología que justifica o defiende la fórmula de una política designada.

Para este autor español, el neoconstitucionalismo hace posible la unión de dos tradiciones constitucionales: “Determina a la Constitución como una regla de juego de las atribuciones políticas y que goza de una garantía jurisdiccional”, y “la otra, que la concibe como el proyecto o programa directivo de carácter social; esto es, con un alto contenido normativo que condiciona lo que debe mandarse, aunque sin una vigorosa garantía jurisdiccional.”

Asimismo, considera que no se puede hablar de una nueva teoría de la interpretación jurídica en el contexto del neoconstitucionalismo, porque no ha existido una sola teoría de la interpretación generada dentro del positivismo jurídico, sino una diversidad. Pero a la vez mantiene una posición neutral entre el constitucionalismo y el positivismo. Este autor mantiene las siguientes percepciones de esta corriente jurídica:

1) Modelo institucional de organización.

Se refiere a verlo como un modelo de Estado Constitucional de Derecho. De esta forma unifica dos tradiciones constitucionales en la primera lo ve como una regla de juego de atribuciones política y que goza una garantía jurisdiccional y la otra que la concibe como el proyecto o programa directivo de carácter social, esto es con un alto contenido normativo que condiciona lo que debe mandarse, aunque no tenga una garantía jurisdiccional.

³⁶ Luis Prieto Sanchís, Catedrático en Filosofía del Derecho en la Universidad Castilla Mancha (UCLM), Autor de varios numerosos trabajos de investigación centrados principalmente en las áreas de teoría del derecho, teoría de la argumentación derechos fundamentales y constitucionalismo, cabe destacar entre los principales “Ideología e interpretación jurídica (1987), “Constitucionalismo y positivismo” (1997), Neoconstitucionalismo y juicio de ponderación” (2001) entre otros.

2) Mantiene una posición equilibrada entre el positivismo y el constitucionalismo.

El constitucionalismo hace referencia al modelo de organización política, aquel derecho existente o que se pretende crear. En cuanto al positivismo representa la noción del derecho, por lo menos en apariencia, nada impide defender al neoconstitucionalismo como opción para hacer un estudio de la Constitución, y es así como toma en cuenta tanto la tesis positivista y no impide adherirse al iusnaturalismo en algunas de sus versiones.³⁷

2.2.5.2 PAOLO COMANDUCCI³⁸

Este autor considera relevante resaltar las críticas que formula a los tipos de neoconstitucionalismo (teórico, ideológico y metodológico). Lo anterior a fin de desprender su postura, que según se considera, sería convergente con el neoconstitucionalismo.

El neoconstitucionalismo no se limita a describir los logros del proceso de constitucionalización, sino que los valora positivamente y propugna su defensa y ampliación es por ello que lo clasifica de la siguiente forma:

a) Neoconstitucionalismo teórico.

Conjunto de ideas ordenadas que tienen como objetivo el describir e interpretar de manera generalizada el proceso de transformación de un sistema jurídico legalista y centralista a un sistema jurídico no formalista y de textura abierto, característico de los Estados constitucionales de derecho.

La crítica de Comaducci sobre el neoconstitucionalismo teórico versa sobre la identificación de éste con el positivismo metodológico. Para justificar esta crítica, el citado autor parte de la hipótesis de la aceptación de una conexión sólo contingente entre el derecho y la moral. Para este autor en sus términos considera a este tipo

³⁷ Ibidem p.20

³⁸ Paolo Comanducci, Nacido en Roma el 26 de septiembre en 1950, Licenciado en Derecho, magna cum laude, en la universidad de Genova (1974) con una tesis del pensamiento jurídico- político de Mably, filósofo de la Ilustración Francesa. Doctor honoris causa: Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Córdoba (Argentina) 30 de agosto de 2006.

de Neoconstitucionalismo como su hijo legítimo. En particular, Comanducci estima que los cambios en la concepción del derecho a partir de la segunda mitad del siglo XX han sido parciales; por ello, el neoconstitucionalismo teórico es el positivismo jurídico actual.

b) Neoconstitucionalismo ideológico.

Se representa con la obligación moral de obedecer el Derecho por emanar de un procedimiento preestablecido, desde el constitucionalismo existe una estimación positivamente valiosa de la Constitución por contener derechos fundamentales y además por emanar de un poder constituyente por lo que se considera moralmente bueno obedecerla.

Para Comanducci, el principal problema del neoconstitucionalismo ideológico es que con los principios se maximiza la indeterminación ante el derecho, por tres razones fundamentales: la primera, por la excesiva vaguedad de los principios; la segunda, por el aumento de la discrecionalidad judicial al operar con principios, los cuales no se ubican en una moral común, y la tercera, por la falta de criterios de jerarquización de los principios.

Al neoconstitucionalismo ideológico le surge una crítica, ya que alcanza desde la perspectiva positivista, un cambio en el nivel de la norma jurídica ya que obedece lo que establece las leyes y en el constitucionalismo lo más esencial es la norma fundamental. Asimismo se considera que si bien la estructura es la misma tanto en el positivismo ideológico como en el neoconstitucionalismo (se debe obedecer las normas jurídicas), la esencia es muy diferente, ya que mientras que en el positivismo ideológico la obligación moral surge por el solo hecho de la existencia de leyes emitidas mediante un proceso legislativo sin importar el contenido de éstas, desde el neoconstitucionalismo las cosas son muy diferentes, pues aquí no sólo se trata de cumplir la Constitución por la simple circunstancia de que ésta emana de un poder constituyente, sino que cobra relevancia su obediencia, porque esa norma integra un contenido sustancial.

Lo que más caracteriza al neoconstitucionalismo ideológico es que desde éste se formulan valoraciones positivas sobre el proceso de constitucionalización de los

sistemas jurídicos, con el objetivo de apoyarlo e, incluso, defenderlo frente a otras realidades. Se trata, en otras palabras, de emitir un juicio de valor (positivo) sobre dicha corriente, más que de describir y explicar los procesos de constitucionalización, como sí se hace desde la vertiente teórica del neoconstitucionalismo.³⁹

c) Neoconstitucionalismo Metodológico.

Este autor hace una crítica con respecto al tipo de norma moral que se conecta con el derecho en la justificación judicial; es decir como esta corriente jurídica del neoconstitucionalismo identifica al derecho como un fenómeno del ser como el deber ser, lo que conlleva una relación entre el derecho y la moral.

Comanducci considera que los neoconstitucionalista en toda decisión judicial se justifica si esta se deriva de una norma de carácter moral, y surge la pregunta ¿a qué se refiere cuando se habla de norma moral? En lo cual el autor considera cuatro posibles formas en las cuales se puede justificar las resoluciones: a) una norma moral objetiva verdadera; b) una norma moral objetiva racional; c) una norma moral subjetivamente escogida, y d) una norma moral subjetivamente aceptada.

Comanducci concluye que elegir cualquier tipo de las normas morales descritas comporta serios problemas en la justificación de las decisiones judiciales, ya que los tipos “a y b” conduce irremediabilmente a una moral subjetivamente escogida; esto es, al tipo c. De esa misma forma, el tipo “d” puede conducir también al tipo “c”, y si no es así, se puede caer en la inutilidad, ya que las normas morales compartidas a que se refiere el tipo “d” pueden estar ya incorporadas en el derecho.

Es por ello que llega a la conclusión que la conexión entre el derecho y la moral no siempre debe relacionarse en toda decisión judicial ya que no se debe fundamentar solo en una norma moral, debido que la conexión es más directa y simple debido a que los principios contienen ideales que son incluidos en las Constituciones por lo que no resulta fácil aplicarlos sin hacer uso de la moral; esto

³⁹ El Neoconstitucionalismo y los principios en el derecho, Martínez, Juan Manuel Romero, 2015.

no significa que se deba dejar a un lado la postura jurídica lo que conlleva una argumentación de tipo maximalista.^{40 41}

2.2.5.3 RONALD DWORKIN

Este autor norteamericano es uno de los neoconstitucionalista más reconocidos pese a que este tuvo su nacimiento en Europa debido a la situación que enfrentaban los países como Alemania e Italia, este concuerda con los postulados del neoconstitucionalismo y la idea del constitucionalismo por principios. Y es como de esa forma desarrolla las más primordiales ideas en relación al constitucionalismo contemporáneo:

a) Reglas, directrices y principios.

En cuanto a las directrices Dworkin entiende como norma que propone un objetivo a alcanzar de tipo económico, social y político. Por principio es una exigencia de justicia que debe ser cumplida, de ahí surgen el valor que tiene la moralidad en los principios.

Las reglas las considera como proposiciones jurídicas que tienden a obligar, permitir o prohibir determinada conducta se puede aseverar que la diferencia entre las reglas y los principios son de tipo aplicativo, ya que las reglas tienen una “orientación silogística”⁴², si se cumplen las circunstancias establecidas por ésta, debe aplicarse la consecuencia prevista. Pero no es así como operan los principios,

⁴⁰ El Neoconstitucionalismo y los principios en el derecho, Martínez, Juan Manuel Romero, 2015.

⁴¹ En conclusión, Comaducci es partidario del neoconstitucionalismo teórico, de esa misma forma crítica dos de las formas de este; esto es en cuanto al ideológico y el metodológico; pero también reconoce en la versión ideológica que hay buenas razones para operar con principios del derecho. De esa forma puede afirmar que de esta forma contribuye con sus tipologías y críticas al Neoconstitucionalismo. (Martínez 2015).

⁴² El silogismo: es aquel razonamiento deductivo e inductivo que consta de dos proposiciones como premisas y otra como conclusión, siendo la última una inferencia necesariamente deductiva de las otras dos.

Lo que se pretende esclarecer con este postulado es que, aunque un principio este regulado en cierta normativa jurídica no siempre serán aplicados en todas las circunstancias ya que cada uno tiene su esencia al momento de ser aplicados, ya que no sería idóneo aplicar un principio que resolviera un caso de carácter a penal con uno de materia laboral, civil o familia.

ya que ellos no establecen consecuencias que se alcancen necesariamente cuando se cumplan determinadas condiciones.⁴³

b) Casos difíciles según Ronald Dworkin.

La distinción entre los casos fáciles y difíciles, resulta una mejor forma de argumentación jurídica con respecto a la teoría del derecho, para hacer una distinción entre los que son las reglas y principios.

Un caso difícil resultaría cuando exista una ausencia de regla jurídica aplicable a determinada situación o también un caso difícil sería cuando exista cierta discrepancia entre distintos principios que exigen una misma aplicación

Dworkin considera que los casos difíciles siempre presentan una respuesta correcta, ya que en los supuestos de que no se tenga una regla jurídica, se tiene la posibilidad de aplicar los principios que la sustentan. Otra idea que ocupa Dworkin “es que los jueces no necesitan recurrir a la discrecionalidad judicial para resolver los casos difíciles, pues el derecho compuesto por diversas normas brinda respuestas correctas para todas las cuestiones”.

En resumen, se observa que para Dworkin en los casos difíciles el juez no debe recurrir a la discrecionalidad, pues para dicho autor existiría el peligro de que se crearan normas o, peor aún, que se dejaran al arbitrio de los jueces los derechos de los individuos, y eso sería en sus términos no tomarse en serio los derechos. Así, Dworkin propone optar por un modelo judicial descubridor de principios, en el cual el criterio de elección de los principios estaría guiado por el razonamiento y la ponderación.⁴⁴

Tesis de los derechos Ronald Dworkin.

Para Dworkin los derechos individuales son indispensables, ya que en alguna situación jurídica al momento de dictar una resolución los jueces deben darle

⁴³ El Neoconstitucionalismo y los principios en el derecho, Martínez, Juan Manuel Romero, 2015.

⁴⁴ El Neoconstitucionalismo y los principios en el derecho, Martínez, Juan Manuel Romero, 2015.

prevalencia a los principios ya que se deben garantizar el derecho que en algún momento podrían ser violentados por el mismo Estado.

La filosofía de Dworkin se basa en los derechos individuales, que son cartas de triunfo frente a cualquier mayoría. Toda controversia jurídica o mejor colisión de principios los jueces deben justificar la prevalencia de algún principio en toda situación, ya que no pueden evadir su responsabilidad de resolver. Ya que el juez debe buscar la mejor forma de resolver cual situación tomando en cuenta todos los principios sin causar conflicto alguno. De esa manera el juez debe garantizar los derechos ya existentes y no idearlos, más aún si se trata de derechos individuales, pues éstos deben prevalecer sobre los objetivos sociales, ya que estas últimas están subordinadas a los mismos derechos.⁴⁵

Distinción entre las reglas y principios.

- Las reglas se constituyen bajo una forma del todo o nada, esto es resuelve o no en el caso.
- Los principios son pautas no definitivas, su elemento identificativo es su peso o relevancia para cada caso judicial.
- Las reglas son cerradas ya que se fijan en supuestos de hechos conectados con una consecuencia jurídica, así no se puede conocer a priori la forma de aplicación de estos.
- Las reglas en cuanto a su cumplimiento son plenas, si se presentan los supuestos de hechos, y debe aplicarse la consecuencia jurídica.
- Los principios van a desarrollar un cumplimiento cambiante, esto es que su cumplimiento es susceptible de cumplirse de forma variable dependiendo del con texto.
- Las reglas al momento de resolver un conflicto entre normas y principios, se resuelve a través de la declaración de invalidez de una regla que puede ser

⁴⁵ El Neoconstitucionalismo y los principios en el derecho, Martínez, Juan Manuel Romero, 2015.

expulsadas del sistema jurídico o se distingue como la excepción de la regla.

- Los principios buscan su forma de resolver a través de la ponderación, lo que significa que si un principio no puede ser aplicado no se expulsa como se hace con las reglas, sino que solamente se deja de aplicar.
- Reglas y principios son normas diferentes, no pueden equipararse.⁴⁶

2.2.6 RASGOS QUE DISTINGUEN EL NEOCONSTITUCIONALISMO COMO TEORÍA DEL DERECHO

Prieto Sanchis enuncia varios postulados en relación del Neoconstitucionalismo en la solución de distintos conflictos entre los principales se mencionan.⁴⁷

a) Más principios que reglas.

Las reglas son la norma jurídica y la ley. En un Estado Neoconstitucional, ellas son referente de los principios de legalidad y de congruencia para exteriorizar la estricta correspondencia entre las pretensiones y la respuesta de los juzgadores a los diferentes conflictos.

Ronald Dworkin hace una diferencia entre los casos fáciles y difíciles, al momento de resolver un caso fácil toma en cuenta el principio de Subsunción, significa la inserción de los supuestos de hechos dentro de la norma y es así como se produce una decisión que llega a ser la aplicación de la ley. En los casos difíciles no solo es necesaria la aplicación de la ley y respecto de los cuales los principios generales del derecho constituyen solo una parte del marco jurídico, que deberán

⁴⁶ El Neoconstitucionalismo y los principios en el derecho, Martínez, Juan Manuel Romero, 2015.

⁴⁷ *Ibidem* p.20

buscar otras alternativas para resolver acerca de derechos fundamentales. (Dworkin, 1996).⁴⁸

Robert Alexy en su obra (Derechos Fundamentales), constituye que la distinción entre reglas y principios representa la base de la teoría de los derechos fundamentales, puesto que sin ella no puede existir una adecuada teoría de los límites de los derechos fundamentales, ni una teoría satisfactoria de la colisión entre derechos fundamentales; y tampoco una teoría suficiente del rol que cumplen los derechos fundamentales en el sistema jurídico. Cuando no referimos a los principios hacemos énfasis a los derechos fundamentales.⁴⁹

b) La ponderación y la subsunción.

En la ponderación siempre va existir un conflicto de intereses que los conllevará a tomar alguna decisión, en materia de derecho no necesariamente se va buscar equilibrar, sino que con tal ponderación tendrá que salir beneficiado en determinada situación, ya que al hablar de ponderación no estamos refiriendo a buscar la mejor decisión judicial cuando en la argumentación concurren razones justificadoras conflictivas que están en un mismo valor. Se pondera cuando con la ley es insuficiente y buscamos en los principios valores más allá de la norma con los que podemos argumentar y encontrar un respaldo a los derechos fundamentales como mecanismos de defensa.

La subsunción es el hecho de subsumir, es decir encuadrar los hechos en los supuestos previstos por la norma jurídica, si los respectivos hechos no encuadran en la respectiva normativa, estos no son jurídicos y no van a generar ninguna consecuencia jurídica. Asimismo, puede ser sustituido un precepto legal por otro que tenga la misma congruencia que exige el principio de legalidad.

⁴⁸ Los Derechos en serio, Ronald Dworkin 1996.

⁴⁹ Robert Alexy, estudio Derecho y Filosofía en Gotinga, recibió el Dr. Iur. En 1976 con una tesis sobre la teoría de la argumentación jurídica, y en 1984 obtuvo la habilitación con el libro Teoría de los derechos fundamentales. Es catedrático de Derecho Público y Filosofía del Derecho en la Universidad de Kiel y Dr. h.c de la Universidad de Alicante (2008).

La ponderación es un método alternativo de la subsunción, ponderar es atender los principios del derecho, no los intereses de la norma como tal, busca armonizar y llegar a un equilibrio que busca satisfacer los principios emanados de las normas y a su vez del derecho.

c) Omnipotencia judicial en lugar de autonomía del legislador ordinario.

Prieto Sanchis hace un estudio acerca del concepto de Estado desde la perspectiva de la interpretación judicial, en el cual establece que la última palabra la tiene el juez al solventar un juicio y no el legislador que crea las normas. Es decir que estamos en presencia de un Estado jurisdiccional en el cual el poder está a cargo de los jueces es decir esta característica se refiere a que la Constitución debe tener una omnipresencia en todas las ramas del derecho. Debido a que el juez antes interpretaba y aplicaba el derecho independientemente de la valoración del caso concreto, ahora el juez debe interpretar el derecho tal y como lo establecen las leyes. Actualmente los jueces deben tomar en cuenta la ponderación de los principios para de esa misma forma crear derecho.⁵⁰

2.2.7 EL NEOCONSTITUCIONALISMO EN AMÉRICA LATINA

Nuria Belloso Martín (2015) es una de las pocas juristas que, junto con Roberto Viciano Pastor y Rubén Martínez Dalmau, distingue entre neoconstitucionalismo y nuevo constitucionalismo latinoamericano. Para ella, la experiencia latinoamericana presenta características muy propias que no se encuadran en el modelo neoconstitucionalista europeo. Así, para la jurista española, la experiencia latinoamericana parte de los siguientes presupuestos epistémicos.⁵¹

⁵⁰ Gutara, E, F. (s.f) Neoconstitucionalismo e interpretación constitucional. Obtenido de Revista Actualidad Jurídico.

⁵¹ Nuria Belloso licenciada en Derecho en la Universidad de Valladolid es profesora Titular de Filosofía del Derecho. Su actividad investigadora se inscribe en ciertos ejes temáticos: 1- el pensamiento iusfilosófico y político en la Escuela Española del siglo XVI, 2- Ciudadanía y fortalecimiento de los derechos humanos. 3- Formas positivistas de gestión de conflictos, 4- Corrientes actuales de Teoría del Derecho pos positivismo jurídico, neoconstitucionalismo y doctrina principio lógica; Perspectivas iusfilosóficas de las proyecciones de las nuevas tecnologías en el Derecho.

a) El pluralismo jurídico en América Latina es posible constatar la existencia de un pluralismo jurídico definido como la coexistencia de varios sistemas jurídicos en un mismo espacio socio político (BELLOSO Martín, 2015, p. 28). Como ejemplo de ese pluralismo, puede citarse el Derecho de los pueblos indígenas, los cuales no solo tienen leyes propias, sino que también tienen un sistema de justicia interno. La combinación entre el sistema nacional, de origen europeo, y el sistema indígena puede significar una valiosa alternativa para el respeto de los derechos humanos, considerando que el primero determina principalmente el encarcelamiento, en cuanto el segundo busca la rehabilitación o la reparación.

Es la búsqueda por la integración de la Constitución Nacional de matriz occidental y las manifestaciones jurídicas de las diferentes fuerzas sociales existentes en el interior de los países latinoamericanos (que no se reducen al Derecho indígena, pudiendo abarcar experiencias como las vividas en las favelas brasileñas) que se puede hablar de un presupuesto epistémico diferente en América Latina.

b) La influencia del Derecho Público y del Derecho Privado las constituciones europeas y los códigos civiles de tradición romana, germánica y canónica trajeron para América Latina los principios iluministas inherentes a las declaraciones de derechos, como los que derivan de la modernidad capitalista, de libre mercado, pautada en la tolerancia y el perfil liberal-individualista (BELLOSO Martín, 2015, p. 30). Sin negar la importancia de esos aportes, no hay duda de que muchas de ellos propiciaron prácticas negativas en tierras latinoamericanas, como el control centralizado y burocratizado del poder oficial, formas de democracia excluyente, sistema representativo clientelista; experiencias de participación elitista; y por ausencias históricas de las grandes masas campesinas y populares (BELLOSO Martín, 2015, p. 31), dando lugar a una realidad epistémica diferente a la europea.

c) Fuerte y amplio contenido axiológico de las constituciones a simple vista, este presupuesto epistémico podrá parecer como en la experiencia europea del neoconstitucionalismo. Sin embargo, debe observarse que, en América Latina, esta tendencia presenta características más acentuadas. Así, vamos encontrar con

mayor frecuencia normas constitucionales estableciendo expresamente la soberana popular, la dignidad de la persona humana, la solidaridad, la igualdad ante la ley, pluriculturalismo [...] (BELLOSO Martín, 2015, p. 30) y que tal vez por eso, el activismo judicial haya asumido en tierras latinoamericanas un carácter mucho más intenso que en Europa.

Esos tres presupuestos epistémicos muestran que la realidad vivida en América Latina es muy diferente a la europea, lo que nos lleva a discutir hasta qué punto es posible hablar de un neoconstitucionalismo y no de un nuevo constitucionalismo latinoamericano, surgido también en los años 90 del siglo pasado. Belloso Martín afirma que los movimientos del constitucionalismo de países como Bolivia, Ecuador y Venezuela son una clara muestra de la ruptura con la lógica liberal-individualista europea, para adquirir contornos propios. Es lo que Boaventura de Sousa Santos llama de un constitucionalismo desde abajo.

Esta otra epistemóloga que tiene su génesis en la Teoría Crítica y se recrea en América Latina, desde el Sur, se asume desde la praxis de un logos emancipador que fractura los límites hegemónicos del capitalismo sin fin y del colonialismo sin fin, ya que hace posible recuperar desde la sociología de las emergencias, la presencia de los pueblos milenarios que han logrado la recreación de su hábitat a través de una relación “simbiótica directa”⁵², con los ciclos o procesos de Génesis y muerte de la Madre Tierra (Pachamama) (SOUSA SANTOS, 2011, p. 18)

Neoconstitucionalismo y nuevo constitucionalismo latinoamericano, a pesar de sus raíces y puntos comunes, son, por lo tanto, dos experiencias diferentes. Belloso Martín (2015, p. 36) sintetiza las principales diferencias:

a) En cuanto el neoconstitucionalismo tiene su foco en la reinterpretación del Estado de Derecho por medio de la Constitución, el nuevo constitucionalismo latinoamericano direcciona su interés a la difusión de mecanismos democráticos de

⁵²Boaventura de Sousa Santos, Doctor en sociología del derecho por la Universidad de Yale y catedrático ya jubilado de Sociología, en la Universidad de Coímbra”

participación política popular, incluyendo para la elaboración de la norma constitucional.

El nuevo constitucionalismo es, en consecuencia, una teoría del Derecho, pero solo subsidiariamente y en la medida en que la constitución rige el resto del ordenamiento jurídico; el nuevo constitucionalismo es, principalmente, una teoría (democrática) de la constitución (VICIANO PASTOR; Martínez DALMAU);

b) Mientras en Europa se busca defender la existencia de una cultura europea, especialmente frente a los grandes flujos migratorios de los últimos años, el nuevo constitucionalismo latinoamericano defiende la existencia de Estados plurinacionales, conforme calcado en las constituciones de Venezuela de 1999, Ecuador de 2008 y Bolivia de 2009;

c) Las nuevas constituciones latinoamericanas presentan un fuerte carácter pluricultural, multiétnico y preservador de la biodiversidad ausente en las experiencias europeas (BELLOSO Martín, 2015, p. 36). Ejemplos paradigmáticos son las constituciones de Ecuador de 2008 y de Bolivia de 2009.

No hay duda de que el contenido de esas normas refleja una vertiente pluricultural, multiétnica y preservadora de la biodiversidad mucho más rica que la experiencia europea, lo que, una vez más, comprueba las diferencias entre ambas.

d) Las constituciones latinoamericanas contienen largas listas de derechos (individuales, colectivos, políticos, sociales, económicos y culturales), e incluyen en su protección grupos humanos históricamente ignorados, como los ancianos, niños, discapacitados, etc. mostrando un rechazo directo a la tradición elitista e individualista europea. Tal vez sea esta última la diferencia la que mayor número de críticas ha atraído hacia la experiencia latinoamericana.

Para algunos autores, como “Roberto Gargarella”⁵³, las constituciones de América Latina no pasan de cláusulas dormidas, es decir, de textos que no reflejan

⁵³Roberto Gargarella Abogado, jurista, sociólogo, escritor y académico argentino especialista en derechos humanos, democracia, filosofía política, derecho constitucional e igualdad y desarrollo. Actualmente es Profesor en la Universidad Torcuato Di Tella y en la Universidad de Buenos Aires

la realidad, sino que incluyen expresiones de deseos, sueños, aspiraciones, sin ningún contacto con la vida real de los países donde se aplican (BELLOSO Martín, 2015, p. 38). Lo cierto es que ese tipo de contenido normativo, asociado a la estructura principio lógica de su enunciado, ha potencializado el activismo judicial en tierras latinoamericanas, provocando una alta dosis de inseguridad jurídica, lo que no necesariamente se vive en Europa, donde si bien el Poder Judicial viene asumiendo un papel más proactivo, no se puede afirmar que tenga derivado en un activismo desenfrenado.

A pesar de ello, no hay como negar los avances conquistados, especialmente en relación a la apertura de la participación democrática y al reconocimiento de derechos de grupos humanos históricamente relegados a un segundo plano, lo que nos lleva a afirmar la existencia de un nuevo constitucionalismo latinoamericano.

2.2.8 DERECHOS HUMANOS, DERECHOS FUNDAMENTALES COMO FUNDAMENTOS DEL NEOCONSTITUCIONALISMO

La raíz de los Derechos Fundamentales se dio en Francia a finales del siglo XVIII con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.

Para que existan los Derechos Fundamentales debe de existir un Derecho Humano, por ello un Derecho Fundamental es una garantía que ofrece la nación a toda persona que tienen su respaldo en la Constitución de cada país. Miguel Carbonell establece que los Derechos Fundamentales son Derechos Humanos constitucionalizados.

Luis Ferrajoli, manifiesta que los Derechos Fundamentales son aquellos derechos subjetivos que vienen a corresponder universalmente a todos los seres humanos.

Todo Derecho Fundamental se va encontrar plasmado en la Carta Magna, y son todos aquellos derechos inherentes a las personas, los cuales deberán ser garantizados y respetados por cada Estado.

Robert Alexy, define que son los Derechos Fundamentales en su libro “Teoría de los que es uno de los seis principios que conforman el Estado Constitucional democrático, asimismo la dignidad humana, la libertad, la igualdad, la estructura y los fines del Estado de derecho, democrático y social.⁵⁴

Prieto Sanchis considera que los elementos de un Estado Constitucional de Derecho pueden resumirse en la normativa constitucional o fuerza vinculante, la supremacía constitucional, eficacia o aplicación directa de la constitución, la garantía judicial, la rigidez constitucional y un abundante contenido normativo que puede traducirse en los derechos fundamentales, enunciados ya sea como principios, derechos o directrices.

Algunas posturas de estudiosos del derecho en relación a la enunciación de los derechos humanos y los derechos fundamentales:

- 1) Los Derechos Fundamentales son todos los inherentes a los seres humanos y están establecidos en la Constitución de cada país y en cuanto a los derechos humanos son garantizados por los tratados internacionales.⁵⁵
- 2) Luigi Ferrajoli, en su concepción material señala que son Derechos Humanos aquellos que reconocen por el simple el hecho de ser personas, de acuerdo a esta concepción resulta intrascendente la fuente de la que surjan.
- 3) En la doctrina española, Pérez Luño sostiene distinción entre los conceptos de la siguiente manera, Derechos Humanos facultades inherentes a las

⁵⁴ Luis Ferrajoli, jurista italiano y uno de los principales teóricos del garantismo jurídico, teoría que desarrollo inicio en el ámbito del Derecho Penal, pero que considera en general, un paradigma aplicable a la garantía de todos los derechos fundamentales. Ferrajoli se define como un iuspositivista crítico

ALEXY, Robert, “Derechos fundamentales y Estado constitucional democrático”.

Luigi Ferrajoli, Jurista Italiano, unos de los principales del garantismo jurídico, teoría que desarrollo inicialmente en el ámbito de derecho penal y considera en una forma general, un paradigma aplicable en la garantía de los derechos humanos.

⁵⁵ Garrido Gómez Catedrática de la Universidad de Alcalá.

personas que son reconocidas por el Derecho Positivo, Derechos Fundamentales constituyen un sector importante dentro de los ordenamientos jurídicos.⁵⁶

- 4) El jurista boliviano Durán Ribera considera que los Derechos Fundamentales se designan como la fuente que tiene un legislador constituyente, mientras que los Derechos Humanos son referidos a los Estados y Organismos Internacionales.⁵⁷

2.2.8.1 EL PRINCIPIO PRO PERSONA EN RELACIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS

De acuerdo con Martín Ábrego y Christian Courtis, (funcionarios Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos) el principio pro persona o pro homine radica en “un criterio hermenéutico que informa todo los Derechos Humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos de suspensión extraordinaria. El principio coincide con el rasgo fundamental de derecho, de los Derechos Humanos, esto es, estar siempre a favor del hombre.

En el anterior concepto se puede distinguir que este principio tiene una doble dimensión en primer lugar dispone el deber de aplicar la norma o la interpretación más favorable a la persona en el ejercicio de un derecho, y en segundo, el deber de acudir a la norma o interpretación que menos requisitos o restricciones imponga para el acceso o goce de un derecho.

2.2.8.2 EL PRINCIPIO PRO-PERSONA EN TRATADOS Y RESOLUCIONES INTERNACIONALES

⁵⁶ Antonio Enrique Pérez Luño destacado jurista filósofo del Derecho español, su doctrina el iusnaturalismo crítico y dinámico. (Barcelona 1944).

⁵⁷ Abogado Cruceño fue presidente del Tribunal Constitucional en el que fue magistrado de 1998 a 2005, se formó como abogado en la Universidad Mayor San Andrés (UMSA) de la Paz.

El principio pro-persona, ha sido reconocido en varios tratados e instrumentos internacionales, un ejemplo claro es el país de México que se ha adherido a este principio.

“La Declaración Universal de los Derechos Humanos” en su preámbulo reconoce este principio, de esa misma forma en el artículo 30 de dicha Declaración afirma que: *“Nada en esta Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración.”* Igualmente se contiene en el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Cuando establece: *“Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:*

a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;

b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;

c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y

d) Excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.”⁵⁸

“El Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos”, en cuyo artículo 2.2. *Manifiesta que los Estados parte se comprometen a adoptar todas las medidas necesarias para hacer efectivos los derechos del Pacto y que ninguna disposición*

⁵⁸ Declaración Universal de los Derechos Humanos, que marca un hito en la historia de los Derechos Humanos, esta fue elaborada por representantes de todas las regiones del mundo con las diferentes antecedentes jurídicos y culturales, esta declaración fue proclamada por la Asamblea General de la Naciones Unidas, en París, el 10 de diciembre de 1948. // [un.org. /es/universal/declaration-human-rights/](http://un.org/es/universal/declaration-human-rights/).

*del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos.*⁵⁹

En el Pacto o a su limitación en mayor medida establece en el artículo. 5.2. *“No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado”*. El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos marzo de 1996, también lo contempla en su artículo 4, al igual que el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC). (Villalobos, 2015).⁶⁰

2.3.1 FUNDAMENTO JURÍDICO NACIONAL E INTERNACIONAL CON RELACIÓN A LA APLICABILIDAD DEL NEOCONSTITUCIONALISMO EN MATERIA PENAL

2.3.1.1 CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR

En El Salvador la Constitución de la República data desde el 15 de diciembre de 1983 y fue publicada en el Diario Oficial número 234, Tomo 281, del 16 de diciembre del mismo año, en su estructura se regulan principios y derechos por los cuales todas las legislaciones internas o externas del país se deben regular, un ejemplo de ello es lo expuesto en el título II de la mencionada Constitución, donde se regulan los derechos y garantías fundamentales de la persona, estando inmerso en esto el capítulo I sobre los derechos individuales.

⁵⁹ Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (ICCPR) este pacto fue adoptado por la Asamblea General de la Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1996 y entro en vigor el 23 de marzo de 1976. Este pacto desarrolla los derechos civiles y políticos y las libertades recogidas en la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

⁶⁰ Villalobos, A. R. (abril de 2015) Obtenido de <http://www.cienciajuridica.ugto.mx>.

El Principio Pro Persona es un criterio hermenéutico que rige al derecho en materia de Derechos Humanos que consiste en preferir la norma o criterio más amplio en la protección de los derechos humanos y la norma criterio que menos restrinja el goce de los mismos.

Algunos artículos de dicha Carta Magna mencionan:

Art. 2.- *“Toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad, a la seguridad, al trabajo, a la propiedad y posesión, y a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos. (...)”* (Constitución de El Salvador)

Art. 3.- *“Todas las personas son iguales ante la ley. Para el goce de los derechos civiles no podrán establecerse restricciones que se basen en diferencias de nacionalidad, raza, sexo o religión. (...)”*. (Constitución de El Salvador)

Art. 4.- *“Toda persona es libre en la República. No será esclavo el que entre en su territorio ni ciudadano el que trafique con esclavos. Nadie puede ser sometido a servidumbre ni a ninguna otra condición que menoscabe su dignidad.”* (Constitución de El Salvador)

Art. 9.- *“Nadie puede ser obligado a realizar trabajos o prestar servicios personales sin justa retribución y sin su pleno consentimiento (...)”*. (Constitución de El Salvador)

Art. 15.- *“Nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes promulgadas con anterioridad al hecho de que se trate, y por los tribunales que previamente haya establecido la ley.”*, (Constitución de El Salvador)

Por lo tanto, se reflejan derechos que deben ser protegidos por el Estado, los mismos de los que se sabe son encuadrados dentro de los Derechos Humanos protegidos en diferentes generaciones, a los cuales con el paso del tiempo se ha buscado la garantías y protecciones, esto con el fin de que las personas en una sociedad puedan tener la certeza de un desarrollo pleno conforme a su libre conciencia.

Lo que el legislador pretendió con la estipulación de este conjunto de derechos, es que a las personas dentro del Estado Salvadoreño se le proporcionaran las garantías mínimas para la vida, así como seguridad entre otras, reflejando con ello que la persona es el fin del Estado como lo declara en el Artículo uno de nuestra carta magna *“ El Salvador reconoce a la persona*

humana como el origen y el fin de la actividad del Estado, que está organizado para la consecución de la justicia, de la seguridad jurídica y del bien común. (...) En consecuencia, es obligación del Estado asegurar a los habitantes de la República, el goce de la libertad, la salud, la cultura, el bienestar económico y la justicia social.” (Constitución de El Salvador).

2.3.1.2 DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

“La Declaración Universal de los Derechos Humanos es un documento que marca un hito en la historia de los Derechos Humanos. Elaborada por representantes de todas las regiones del mundo con diferentes antecedentes jurídicos y culturales, la Declaración fue proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, el 10 de diciembre de 1948 en su Resolución 217 A (III), como un ideal común para todos los pueblos y naciones. La Declaración establece, por primera vez, los derechos humanos fundamentales que deben protegerse en el mundo entero.”⁶¹

Se tiene los siguientes artículos por ejemplos de derechos fundamentales protegidos por organizaciones internacionales, aplicándolos en materia penal:

“Artículo 3. *Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.*” (Declaración Universal de los Derechos Humanos).

“Artículo 5. *Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.*” (Declaración Universal de los Derechos Humanos).

“Artículo 7. *Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.*” (Declaración Universal de los Derechos Humanos).

“Artículo 8. *Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus*

⁶¹ (<https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>, Portal Digital de las Naciones Unidas).

derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley.”
(Declaración Universal de los Derechos Humanos).

“Artículo 9. Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado.”
(Declaración Universal de los Derechos Humanos).

“Artículo 10. Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.” (Declaración Universal de los Derechos Humanos).

“Artículo 11.1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.

2. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho Nacional o Internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.” (Declaración Universal de los Derechos Humanos).

“Artículo 28 Toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos.” (Declaración Universal de los Derechos Humanos).

Se denota en esta declaración la importancia de guardar estos derechos en todo proceso penal, como se ha mencionado anteriormente, el simple hecho de considerarse una persona es el detonador para poder invocar en una causa penal cualquier garantía nacional o internacional en la consecución de proteger el cumplimiento de los mencionados derechos.

Lo que se busca con estos artículos es obviamente el resguardo tanto físico como moral del incoado, y el trato con dignidad por parte de todas las personas involucradas o relacionadas con el procesado hacia el mencionado; como se ha visto en muchos casos, las personas que están siendo juzgadas son tratadas como culpables aun teniendo esa calidad de inocente que según lo establecen normativas jurídicas, por lo tanto los derechos humanos antes mencionados son una manera de poder ayudar al imputado a ser más llevadera su espera a ser juzgado por el supuesto delito cometido sin temor a recibir cualquier tipo de violencia física, psíquica, verbal o etc.

2.3.1.3 PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

Fue adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, entrada en vigor el 23 de marzo de 1976, de conformidad con el artículo 49 Lista de los Estados que han ratificado el pacto. (<https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>, Portal Digital de Naciones Unidas, Derechos Humanos, Oficina de Alto Comisionado).

De dicho pacto se extraen algunos artículos como muestra de derechos relacionados a derecho penal con los cuales se pretende el cumplimiento y protección de derechos humanos fundamentales.

“Artículo 6. 1. El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente.” (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

“Artículo 7. Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos.”

“Artículo 9. 1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal.”

Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias.

Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.

2. Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella.

3. Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.

4. Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal.

5. Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación.” (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

“Artículo 10. 1. Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.” (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

Artículo 14. 1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter

penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. (...).

2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.

3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella;

b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;

c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas;

d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;

e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;

f) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal;

g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.

4. En el procedimiento aplicable a los menores de edad a efectos penales se tendrá en cuenta esta circunstancia y la importancia de estimular su readaptación social.

5. *Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.*

6. *Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido.*

7. *Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país. (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).*

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos viene a aclarar aún más y a profundizar los derechos y garantías mínimas que se le deben ser proveídas a una persona que está siendo procesada penalmente, en el artículo 14 numeral 3, se encuadran diferentes garantías las cuales se advierte que son “mínimas”, con lo cual se puede asumir que son las básicas que todo encargado en administrar justicia debe velar que se cumplan en relación al resguardo de un encartado.

Actualmente en El Salvador, muchos administradores de justicia en el ámbito penal encuadran estos derechos en sus resoluciones, y es así como los incoados pueden ser beneficiados en su totalidad en la persecución de justicia.

2.3.1.4 CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, también llamada Pacto de San José fue suscrita, tras la Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos, el 22 de noviembre del año 1969, en la ciudad de San José país de Costa Rica, con una entrada en vigencia el día 18 de

julio de 1978. Es uno de los cimientos del sistema interamericano en la búsqueda de la protección de los Derechos Humanos.

El propósito de los países que han sido parte de esta Convención es el reafirmar su propósito de consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre; reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados Americanos. (Preámbulo de Convención Americana Sobre Derechos Humanos (*Pacto de San José*) *San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969*)

Dentro del cuerpo normativo de esta disposición internacional, se encuentran enumerados, diversos derechos los cuales son catalogados como esenciales proteger en cada persona, son preceptos que todos los países ratificadores de este pacto son responsables en su salvaguarda y garantías, entre ellos se señalan los siguientes:

En la Parte I de este pacto, se encuentran estipulados los Deberes de los Estados y Derechos Protegidos, específicamente en el capítulo I titulado Enumeración de Deberes se tienen los siguientes artículos:

Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos:

*1. Los Estados Parte en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. (Convención Americana Sobre Derechos Humanos (*Pacto de San José*))*

1. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.

(Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José))

Toda persona que se encuentre sujeta a la jurisdicción de un país que haya sido parte de este tratado tiene el beneficio de que se le brinden las garantías necesarias para la protección de los derechos enunciados en dicha convención, por lo cual no se puede hacer acepción de personas por los motivos antes mencionados. Eso trae como consecuencia que los estados ratificadores pueden ser sujetos a procesos internacionales por motivo de la violación de las garantías de dichos derechos.

Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno. Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades. (Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)).

Mencionando el tema del Neoconstitucionalismo relacionado con la protección de los Derechos Humanos en los estados donde no se ha realizado su aplicación, se puede decir que en base al artículo anterior nos da la pauta para tener una nueva ola de nuevas constituciones, cartas magnas que ayuden a la garantía y a la mejor protección de dichos derechos; los Estados deben ser los garantistas y veladores en el cumplimiento de estas disposiciones, como su letra reza en el artículo 2 de dicha convención "...Los *Estados Partes* se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades...", deben adoptar y hasta cierto punto cambiar sus legislaciones esto para el beneficio de las personas en su jurisdicción.

Artículo 4. Derecho a la Vida. 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir

del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente. (Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José).

2. En los países que no han abolido la pena de muerte, ésta sólo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoriada de tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito. Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente. (Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José).

3. No se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido. (Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José).

4. En ningún caso se puede aplicar la pena de muerte por delitos políticos ni comunes conexos con los políticos. (Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José).

5. No se impondrá la pena de muerte a personas que, en el momento de la comisión del delito, tuvieren menos de dieciocho años de edad o más de setenta, ni se le aplicará a las mujeres en estado de gravidez. (Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José).

6. Toda persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena, los cuales podrán ser concedidos en todos los casos. No se puede aplicar la pena de muerte mientras la solicitud esté pendiente de decisión ante autoridad competente. (Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José).

El derecho a la vida no obstante es el más protegido por organizaciones nacionales e internacionales, es a su vez el más violentado en el mundo entero, por lo tanto se necesita de más intervenciones por normativas que ayuden con la garantía de este derecho no solo a los habitantes de un Estado determinado, sino, a los habitantes de todo el mundo, por lo tanto como se enumeran en el artículo anterior diversos aspectos en cuanto como cuidar este derecho en cuanto a

Estados que tengan legalizados la pena de muerte, y en otros donde ese tipo de condenas se encuentran no adoptadas.

Artículo 5. Derecho a la Integridad Personal. *1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.*

2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

3. La pena no puede trascender de la persona del delincuente.

4. Los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas.

5. Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento.

6. Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados.

(Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José).

El artículo anterior del pacto de San José nos ayuda a entender un poco más la necesidad de tener un actuar correcto en cuanto al trato que se les da a las personas que se les imputa un delito, si bien es cierto el cometimiento de un delito o falta penal trae aparejado la calidad de imputado, procesado u otros sinónimos, a las persona que ha realizado dicha acción u omisión, no quiere decir que su trato se dará como un condenado ya que también se manifiesta en él el beneficio de la presunción de inocencia, es por ello que las personas procesadas no deberían de mezclarse con las personas que han sido condenadas por delitos penales.

Artículo 7. *Derecho a la Libertad Personal. 1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a las seguridades personales.*

2. *Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.*

3. *Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.*

4. *Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.*

5. *Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.*

6. *Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.*

7. *Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios.*

(Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José).

La libertad personal como bien se menciona en el artículo anterior, no se puede cesar mientras no se cuente con una justificación para hacerlo, por lo tanto, cualquier persona que quite o intente quitar este derecho a otra persona, puede ser denunciada ante autoridades competentes.

Así como esta Convención regula derechos y garantías que protegen la libertad personal también posee en sus líneas los siguientes artículos con los que se pretende que la persona sea cubierta y cuidada.

Artículo 8. Garantías Judiciales.

Las garantías inmersas en este artículo son las mínimas que un proceso judicial debiera poseer, esto para el beneficio de la persona que aun goza del beneficio de la inocencia, como bien se ha mencionado, el imputado no en un proceso penal hasta el momento de la sentencia condenatoria, es inocente del delito que se le imputa, es necesario que se acrediten los hechos que se supone que ha cometido, por lo tanto estas garantías de artículo o del pacto de San José, provee una forma más adecuada y justa de llevar un proceso en cuanto al principio de legalidad.

Artículo 9. Principio de Legalidad y de Retroactividad. Lo que se pretende con este artículo es que los actos por los cuales se le procese a una persona deben ser encuadrados a un delito que se encuentre legalmente tipificado como tal en una regulación o normativa, asimismo, se regula con la retroactividad que nadie pueda ser condenado por actividades que al momento de realizarlas no fueran tipificadas como un delito como tal, de igual forma que las penas aplicables a la condena sean las que en el momento se encuentren catalogadas como las mismas.

Artículo 10. *Derecho a Indemnización. Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial.*

Artículo 11. *Protección de la Honra y de la Dignidad. Artículo 24. Igualdad ante la Ley. Todas las personas son iguales ante la ley.*

Los artículos antes expuestos ayudan como se ha mencionado a la mejor organización para procesos judiciales, por lo tanto, en cuanto más se pongan de manifiesto en procesos penales ayudarán y beneficiarán en la búsqueda de la justicia, ya que lo que pretenden es darle un sentido más humano al desarrollo de procesos judiciales en los cuales se pretende llegar a una sentencia ya sea condenatoria o absolutoria.

2.3.1.5 CÓDIGO PENAL SALVADOREÑO

El Salvador cuenta con diferentes tipos de normativas en materia penal, entre ellas se encuentra el Código Penal emitido en el año de 1997, en el cual se encuadran diferentes delitos tanto menos graves, graves y muy graves, faltas, etc., asimismo, en este conjunto de leyes se incluyen garantías y principios a los que las personas que se les impute un delito pueden optar para la búsqueda del principal objetivo que es la justicia.

Como referencia y ejemplo de estos principios se encuentran los siguientes artículos del Código Penal Salvadoreño, mismos que se encuentran en el Capítulo I, titulado “de las Garantías Penales Mínimas”.

“Principio de Legalidad. Art. 1.- “Nadie podrá ser sancionado por una acción u omisión que la ley penal no haya descrito en forma previa, precisa e inequívoca como delito o falta, ni podrá ser sometido a penas o medidas de seguridad que la ley no haya establecido con anterioridad”.

No podrá configurarse delito o falta, ni imponerse pena o medida de seguridad, por aplicación analógica de la ley penal.” (Código Penal Salvadoreño).

Este es sin duda uno de los principios fundamentales de esta ley, ya que representa que todo acto por el cual se le pretende imponer una sanción a determinado individuo debe estar enmarcada dentro de una norma jurídica escrita y no solamente la pena y la infracción debe estar escrita, sino también, las garantías y todas aquellas cosas y fundamentos por los cuales se le llegare a imputar un delito penal.

“Principio de la Dignidad Humana. Art. 2.- “Toda persona a quien se atribuya delito o falta, tiene derecho a ser tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. No podrán imponerse penas o medidas de seguridad, que afecten la esencia de los derechos y libertades de la persona o que impliquen tratos inhumanos o degradantes.” (Código Penal Salvadoreño).

No obstante estar en calidad de imputado, la persona no deja su esencia de ser un humano, por lo tanto, se le debe garantizar el trato con dignidad, recordando que tiene diferentes derechos; este principio está íntimamente

relacionado con el principio de inocencia, que considera que aun siendo procesado por un delito una persona no se le puede considerar como culpable; y en el caso que fuere encontrado culpable, la calidad que la Constitución le da como persona no se le retira en ningún momento y por ende sus derechos fundamentales tampoco.

2.3.1.6 CÓDIGO PROCESAL PENAL SALVADOREÑO

El Código Procesal Penal en El Salvador, tiene como fin garantizar un mejor esfuerzo en la búsqueda de justicia y por de las instituciones encargadas de los procedimientos y procesos en materia penal; este código cuenta con principios y garantías para poder administrar justicia de una forma eficaz y para asegurar la dirección de un proceso de pleno derecho, respetando los mismos que las partes inmersas en el poseen.

Como ejemplo de estos artículos se encuentran los siguientes dentro del libro primero nombrado “Disposiciones Generales”, específicamente en el Título I “Principios y Garantías”, Capítulo Único Principios Básicos y Garantías Constitucionales:

“Juicio previo. Art. 1.- “Ninguna persona podrá ser condenada a una pena ni sometida a una medida de seguridad sino mediante una sentencia firme, dictada en juicio oral y público, (...)” (Código Procesal Penal Salvadoreño).

“Principio de legalidad del proceso y garantía del juez natural. Art. 2.- Toda persona a la que se impute un delito o falta será procesada conforme a leyes preexistentes al hecho delictivo de que se trate y ante un juez o tribunal competente, instituido con anterioridad por la ley. (...)”. (Código Procesal Penal Salvadoreño).

“Dignidad humana. Art. 3.- “El imputado y la víctima tienen derecho a ser tratados con el debido respeto de su dignidad humana, especialmente en lo

relativo a su autonomía personal e integridad física y moral.” (...). (Código Procesal Penal Salvadoreño).

“Imparcialidad e independencia judicial. Art. 4.- *“Los magistrados y jueces sólo estarán sometidos a la Constitución, al derecho internacional vigente y demás leyes de la República; y en sus actuaciones serán independientes e imparciales.*

(...) Los jueces cuando tomen decisiones deberán fundamentar las circunstancias que perjudican y las que favorecen al imputado, así como valorar las pruebas de cargo y de descargo”. (Código Procesal Penal Salvadoreño).

El artículo 4 es un artículo con el cual se puede llegar a aplicar la corriente del Neoconstitucionalismo, ya que en inciso tercero de esta normativa, se ve inmerso un beneficio que se les da a las personas en calidad de imputados, ya que las resoluciones que los administradores de justicia tomen, siempre deben estar encuadradas a las leyes tanto Internacionales como la Constitución, y al poder entender los principios por la cual se rige la Constitución de la República podemos decir que se puede llegar a aplicar la mencionada corriente para el beneficio de las defensa de los derecho que al imputado por ser un humano le corresponden.

“Presunción de inocencia. Art. 6.- *“Toda persona a quien se impute un delito se presumirá inocente y será tratada como tal en todo momento, mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio oral y público, en el que se le aseguren todas las garantías necesarias para su defensa. (...)*”. (Código Procesal Penal Salvadoreño).

En calidad de incoado, a la persona aún se le toma como inocente, ya que es la parte fiscal quien debe acreditar completamente el delito que le atribuye, no obstante, a esto, en muchos casos a las personas que se les ha privado de libertad por la imputación de un delito se les trata de una manera indecorosa, e indígnate vulnerando si no es todos los derechos que posee, la mayor parte de esto.

No obstante, lo anterior, la ley es explícita al manifestar que se le debe tratar de una manera digna y garantizar el cumplimiento de los derechos que este posee como persona.

“Duda. Art. 7.- *“En caso de duda el juez considerará lo más favorable al imputado.”* (Código Procesal Penal Salvadoreño).

“Privación de libertad. Art. 8.- *La libertad personal sólo podrá restringirse en los casos y con los requisitos establecidos en la Constitución, este Código y demás leyes. (...)*”. (Código Procesal Penal Salvadoreño).

La ley pretende el cumplimiento de la misma y el beneficio para toda una sociedad, la aplicación de la misma deber ser con base a los principios, garantías y derechos que se encuentran en diferentes tipos de legislaciones salvadoreñas, como también se pueden introducir legislaciones internacionales a los cuales el Estado de El Salvador se encuentran vinculadas.

2.3.2 DERECHO COMPARADO: EXPLICACIÓN DE CASOS INTERNACIONALES QUE SUSTENTAN LA CORRIENTE DEL NEOCONSTITUCIONALISMO

El Derecho Comparado es una disciplina que confronta las semejanzas y las diferencias de los diversos sistemas jurídicos vigentes en el mundo con el propósito de comprender y mejorar el sistema jurídico de un estado determinado, obedecer a que el ordenamiento jurídico difiere de un país a otro. *(Publicado el 7 de dic. de 2016, por Luis Nava <https://es.slideshare.net/luisnava42/derecho-comparado-69934163>).*

Tiene como objeto el análisis de una pluralidad de ordenamientos, no únicamente para confrontarlos entre sí e inferir sus analogías, útil para las investigaciones históricas, filosóficas y de teoría general del derecho, también contribuye para mejorar el conocimiento del derecho nacional y comprender con mayor claridad el derecho de los pueblos extranjeros, puede ayudar a mejorar las relaciones internacionales. *(Publicado el 7 de dic. de 2016, por Luis Nava <https://es.slideshare.net/luisnava42/derecho-comparado-69934163>).*

Por lo tanto, en este apartado se mencionarán algunos casos realizados en otros Estados, que ayudarán a entender cómo se puede llegar a aplicar diversas disposiciones legales internacionales de manera que ayudan a poder obtener resoluciones judiciales nacionales o supranacionales con el fin de proteger Derechos Humanos regulados internacionalmente.

2.3.2.1 ARGENTINA

El caso de trata de una medida autosatisfacía, en Chamut, Argentina, donde la madre de una menor de 15 años que fue víctima del delito de violación por parte de su padrastro, solicita al Juez de la causa penal que autorice interrumpir el embarazo de la menor, alegando que el hijo concebido había sido producto de la mencionada violación.

Luego de varios intentos y por diferentes fueros, la madre de la menor y en representación de la misma, llega a la instancia mayor de justicia de la provincia de Chubut, y de esta manera la Corte Suprema de Justicia de la citada provincia, y con fecha 08/ Marzo/ 2010 revoca la decisión que habían tomado los jueces de instancias inferiores, haciendo lugar a lo solicitado por la madre de la menor, es decir interrumpir el embarazo mediante un aborto. (*Augusto José Paz Almonacid. "Neoconstitucionalismo", Revista Pensamiento Penal, 31 de marzo de 2015,* <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/03/doctrina40801.pdf>)

Dentro de los fundamentos legales que exponen los señores jueces del superior tribunal de la provincia, sostienen que el caso de la menor encuadraba dentro de las previsiones contempladas en el art. 86 Inc.2 del Código Penal vigente en el año 2010. Con este fallo, a favor, se produce de esta manera la intervención quirúrgica el día 11 de marzo del mismo año, en el Centro Materno Infantil del Hospital zonal de Trelew. (*Augusto José Paz Almonacid. "Neoconstitucionalismo", Revista Pensamiento Penal, 31 de marzo de 2015,*)

Entre los argumentos utilizados para fundamentar el citado fallo los miembros de la Suprema Corte, realizan una sobrevaloración de los derechos de la menor víctima, por encima de los derechos del nasciturus, produciéndose al momento de realizar la “ponderación”, una subordinación de este derecho fundamental sobre el otro derecho en cuestión. (*Augusto José Paz Almonacid. “Neoconstitucionalismo”, Revista Pensamiento Penal,*).

Es decir, en lo anterior mencionado, que los aplicadores de justicia en este proceso colocaron en prioridad los derechos de la menor, ya que se manifiesta por peritos y la madre de la víctima que, por el hecho de estar embarazada de su agresor, había muchos traumas sobrevinientes, por lo tanto, ante esa situación los juzgadores sobre pesaron los derechos de la misma antes de los derechos del no nacido.

Cabe mencionar que para el tiempo de esta resolución aún no se había realizado el cambio del Código Penal Argentino, por lo tanto, el Artículo 86 se limitaba a realizar abortos de víctimas de violación media vez la misma fuera considerada una persona con deficiencias mentales, el cual no era el caso en esta ocasión.

⁶²“Amado García, en sus cuestionamientos a la teoría del neoconstitucionalismo, decía que no existe un “Ponderometro”, en donde se pueda evaluar cual derecho debe sopesar más, debiendo en estos casos primar la razonabilidad a los fines de que las sentencias sean ajustadas a derecho; cuando el legislador crea una ley, o como cuando el juez dicta una sentencia, en este proceso de creación normativa o de interpretación judicial, aparece generalmente más de una alternativa con una misma finalidad querida.”. (*Augusto José Paz Almonacid. “Neoconstitucionalismo”*).

⁶² JUAN ANTONIO GARCÍA AMADO. Nacido en Ruedes (Gijón) en 1958. Licenciado en Derecho y doctor en Derecho por la Universidad de Oviedo, con premio extraordinario. Catedrático de Filosofía del Derecho de la Universidad de León desde 1994

Por lo tanto, en el numeral 27 de la sentencia de recurso de Casación se resuelve: “27) Que finalmente, el respeto a lo establecido en el artículo 19 inc. final de la Constitución Nacional se traduce en que el artículo 86, inciso 2º, del Código Penal no exige ni la denuncia ni la prueba de la violación como tampoco su determinación judicial para que una niña, adolescente o mujer pueda acceder a la interrupción de un embarazo producto de una violación. Esta situación de ausencia de reglas específicas para acceder al aborto permitido en caso de violación su pone tan sólo como necesario que la víctima de este hecho ilícito, o su representante, manifiesten ante el profesional tratante, declaración jurada mediante, que aquel ilícito es la causa del embarazo, toda vez que cualquier imposición de otro tipo de trámite no resultará procedente pues significará incorporar requisitos adicionales a los estrictamente previstos por el legislador penal.”.

En base al bien mayor y al beneficio mental de la joven de 15 años, no se penalizó el aborto realizado en la menor, como se puede apreciar, no obstante que en el Código Penal se encontraba tipificado como delito la realización de tal conducta, el bien de la víctima siempre fue lo primordial, siendo por ello la resolución antes explicada, y justamente eso es lo que hace posible el Neoconstitucionalismo, garantizar derechos en beneficio de las personas de una sociedad.

2.3.2.2 MÉXICO

CASO RADILLA PACHECO VS MÉXICO

Los hechos del presente caso se refieren a la presunta desaparición forzada del señor Rosendo Radilla Pacheco, que habría tenido lugar desde el 25 de agosto de 1974, a manos de efectivos del Ejército en el Estado de Guerrero, México. Según la Comisión Interamericana, las alegadas violaciones derivadas de este hecho “se prolongan hasta la fecha [de dicha audiencia], por cuanto el Estado mexicano no ha establecido el paradero de la [presunta] víctima ni se han encontrado sus restos”. (Corte Interamericana de Derechos Humanos caso

Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos Sentencia de 23 de noviembre de 2009 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)).

De acuerdo a lo alegado por la Comisión, “a más de 33 años de los hechos, existe total impunidad ya que el Estado no ha sancionado penalmente a los responsables, ni ha asegurado a los familiares una adecuada reparación”. (Sentencia de 23 de noviembre de 2009 de La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas))

La Comisión solicitó a la Corte que declarara la responsabilidad internacional del Estado por la alegada violación de los derechos consagrados en los artículos 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica), 4 (Derecho a la Vida), 5 (Derecho a la Integridad Personal), 7 (Derecho a la Libertad Personal), 8 (Garantías Judiciales) y 25 (Protección Judicial) de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo tratado, en perjuicio de Rosendo Radilla Pacheco. Asimismo, solicitó a la Corte que declarara la responsabilidad internacional del Estado por la alegada violación de los artículos 5 (Derecho a la Integridad Personal), 8 (Garantías Judiciales) y 25 (Protección Judicial) de la Convención Americana, en perjuicio de los familiares del señor Radilla Pacheco (...). (Sentencia de 23 de noviembre de 2009 CIDH (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas CI)).

Por otro lado, solicitó que se declare el incumplimiento por parte del Estado del artículo 2 de la Convención Americana (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno). Por último, la Comisión solicitó a la Corte que ordenara al Estado la adopción de determinadas medidas de reparación, pecuniarias y no pecuniarias. (Sentencia de 23 de noviembre de 2009 CIDH (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas CI)).

Asimismo, los representantes solicitaron a la Corte que declarare al Estado responsable por la violación de los derechos consagrados en los artículos 4

(Derecho a la Vida), 5 (Derecho a la Integridad Personal) y 7 (Derecho a la Libertad Personal) de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo tratado, en concordancia con los artículos II y XI de la CIDFP, en perjuicio del señor Rosendo Radilla Pacheco. Asimismo, alegaron que el Estado es responsable por la violación del artículo 5 (Derecho a la Integridad Personal) de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de los familiares del señor Radilla Pacheco (...), así como de la “comunidad” a la que pertenecía el señor Rosendo Radilla Pacheco. (Sentencia de 23 de noviembre de 2009 CIDH (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas CI)).

Por otra parte, solicitaron declarar al Estado responsable por la violación de los artículos 8 (Garantías Judiciales) y 25 (Protección Judicial) de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de dicho tratado, en concordancia con los artículos I, inciso b), y IX de la CIDFP, en perjuicio del señor Rosendo Radilla y “de sus familiares”. Además, solicitaron al Tribunal que declarara la violación del artículo 13 (Libertad de Pensamiento y de Expresión), en relación con los artículos 8 (Garantías Judiciales), 25 (Protección Judicial) y 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos), todos de la Convención Americana, en concordancia con el artículo I, incisos a) y b) de la CIDFP, en relación con “el derecho a conocer la verdad”, en perjuicio de “los familiares” del señor Rosendo Radilla Pacheco y la sociedad mexicana en su conjunto. (Sentencia de 23 de noviembre de 2009 CIDH (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas CI)).

Finalmente, solicitaron a la Corte declarare que “el Estado mexicano es responsable por no adoptar las medidas legislativas o de otro carácter necesarias para la obtención de justicia y verdad, violando el artículo 2 de la Convención Americana, en concordancia con el artículo III de la Convención Interamericana Sobre Desaparición Forzada de Personas [CIDFP]”, y que “sea declarada nula la reserva interpuesta por el Estado mexicano al artículo IX de la [CIDFP] por ir en

contra del objeto y fin de [la misma]”. (Sentencia de 23 de noviembre de 2009 CIDH (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas CI)).

El 21 de septiembre de 2008 el Estado presentó un escrito mediante el cual interpuso cuatro excepciones preliminares, contestó la demanda y formuló observaciones al escrito de solicitudes y argumentos (...). Así, el Estado solicitó a la Corte que declarare fundadas las siguientes excepciones preliminares: i) incompetencia *ratione temporis* debido a la fecha de depósito de su instrumento de adhesión a la Convención Americana; ii) incompetencia *ratione temporis* para aplicar la CIDFP debido a la fecha de depósito del instrumento de adhesión de México; iii) incompetencia *ratione materiae* para utilizar la Carta de la Organización de Estados Americanos como fundamento para conocer del caso, y iv) incompetencia *ratione temporis* para conocer de presuntas violaciones al artículo 4 (Derecho a la Vida) y 5 (Derecho a la Integridad Personal) de la Convención Americana en perjuicio del señor Rosendo Radilla Pacheco. “Ad cautelam”, respecto del fondo, el Estado reconoció parcialmente su responsabilidad internacional por la violación de los derechos reconocidos en los artículos 8 (Garantías Judiciales) y 25 (Protección Judicial) de la Convención 4 americana, en perjuicio del señor Radilla Pacheco y sus “familiares”. (Sentencia de 23 de noviembre de 2009 CIDH (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas CI)).

Asimismo, el Estado reconoció su responsabilidad por la violación a los derechos reconocidos en los artículos 5 (Derecho a la Integridad Personal) y 7 (Derecho a la Libertad Personal) de la Convención Americana, en perjuicio del señor Radilla Pacheco. De igual modo, se allanó a la alegada violación del artículo 5 (Derecho a la Integridad Personal) de la Convención, en perjuicio de “los familiares” del señor Radilla Pacheco. Por otro lado, México negó la violación de los derechos reconocidos en los artículos 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica), en perjuicio de Rosendo Radilla Pacheco; 5 (Derecho a la Integridad Personal), en perjuicio de la comunidad donde habitó el señor Radilla Pacheco; 13 (Libertad de Pensamiento y de Expresión) en perjuicio de

sus familiares, y 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno), todos ellos de la Convención Americana. (*Sentencia de 23 de noviembre de 2009 CIDH (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas CI)*).

Como se dijo, en su escrito de contestación de la demanda el Estado mexicano interpuso cuatro excepciones preliminares relativas a la competencia temporal y material de ese Tribunal para conocer del presente caso. Al respecto, la Corte estimó necesario reiterar que, como todo órgano con funciones jurisdiccionales, tiene el poder inherente a sus atribuciones de determinar el alcance de su propia competencia (compétence de la compétence). En tal sentido, la Corte consideró que no puede dejar a la voluntad de los Estados la determinación de cuáles hechos se encuentran excluidos de su competencia. (*Sentencia de 23 de noviembre de 2009 CIDH (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas CI)*).

Tomando en cuenta lo anterior, la Corte manifestó que analizaría la procedencia de las excepciones preliminares interpuestas en el orden en que fueron planteadas. A. Incompetencia *ratione temporis* para conocer los méritos del caso debido a la fecha de depósito del instrumento de adhesión de México a la Convención Americana 15. El Estado señaló que la Corte “[c]arece de competencia *ratione temporis* para conocer sobre los méritos del caso [...], ya que [...] firmó su instrumento de adhesión a la Convención Americana [...] el 2 de marzo de 1981 y lo depositó en la Secretaría General de la OEA el 24 de marzo de 1981”. En este sentido, alegó que al momento en que tuvieron lugar los hechos de este caso “no existía obligación internacional alguna sobre la cual [la] Corte tenga competencia para conocer”. (*Sentencia de 23 de noviembre de 2009 CIDH (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas CI)*).

Agregó que, de acuerdo a la Convención Americana, las obligaciones jurídicas no podrían aplicarse retroactivamente. El Estado no controvertió el carácter permanente o continuado de la desaparición forzada del señor Rosendo Radilla Pacheco, sino indicó que “[n]o existía un instrumento sobre el cual se le

podiera imputar la responsabilidad internacional por dichos actos” en la fecha en que ocurrieron, es decir, el 25 de agosto de 1974. En esta línea, argumentó que “si el inicio de un acto estatal no tiene relevancia jurídica, al no existir obligación al momento en que se efectúa, tampoco lo puede tener la continuación del mismo. Así, aún ante una desaparición, la Corte Interamericana no tiene competencia para conocer de actos jurídicamente irrelevantes, independientemente de que éstos continúen una vez que se ratifique la Convención Americana”. (Sentencia de 23 de noviembre de 2009 CIDH (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas CI)).

La Comisión indicó que no solicitaba una aplicación retroactiva de la Convención y coincidió con el Estado en que sus obligaciones bajo la misma comienzan a partir de la fecha de su ratificación. Por su parte, los representantes indicaron que el Estado aceptaba que tiene obligaciones plenas y exigibles desde el 24 de marzo de 1981, fecha de su adhesión a la Convención. (Sentencia de 23 de noviembre de 2009 CIDH (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas CI)).

Después de una exhaustiva valoración de los términos legales, de fundamentos tanto por parte de los familiares de las víctimas, del Estado Mexicano, y de la Comisión Interamericana de derechos humanos, así como una revisión de pruebas materiales y testimoniales, la corte llegó a la siguiente resolución:

LA CORTE DECIDE, por unanimidad.

1. Rechazar las excepciones preliminares interpuestas por los Estados Unidos Mexicanos, (...).

2. Aceptar el reconocimiento parcial de responsabilidad internacional efectuado por el Estado, (...)

3. El Estado es responsable de la violación de los derechos a la libertad personal, a la integridad personal, al reconocimiento de la personalidad jurídica y a la vida, consagrados en los artículos 7.1, 5.1, 5.2, 3 y 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con la obligación de respetar y garantizar contenida en el artículo 1.1 de la misma y con los artículos I y XI de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, en perjuicio del señor Rosendo Radilla Pacheco, (...).

4. El Estado es responsable por la violación del derecho a la integridad personal consagrado en los artículos 5.1 y 5.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de las señoras Tita y Andrea, y del señor Rosendo, todos de apellidos Radilla Martínez, (...).

5. El Estado es responsable por la violación de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, reconocidos en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma y los artículos I incisos a), b) y d), IX y XIX de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, en perjuicio de las señoras Tita y Andrea, y del señor Rosendo, todos de apellidos Radilla Martínez, (...).

6. El Estado incumplió el deber de adoptar disposiciones de derecho interno establecido en el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos I y III de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, respecto de la tipificación del delito de desaparición forzada de personas, (...)

7. Esta sentencia constituye per se una forma de reparación.

8. El Estado deberá conducir eficazmente, con la debida diligencia y dentro de un plazo razonable la investigación y, en su caso, los procesos penales que tramiten en relación con la detención y posterior desaparición forzada del señor

Rosendo Radilla Pacheco, para determinar las correspondientes responsabilidades penales y aplicar efectivamente las sanciones y consecuencias que la ley prevea, (...).

9. El Estado deberá continuar con la búsqueda efectiva y la localización inmediata del señor Rosendo Radilla Pacheco o, en su caso, de sus restos mortales, (...)

10. El Estado deberá adoptar, en un plazo razonable, las reformas legislativas pertinentes para compatibilizar el artículo 57 del Código de Justicia Militar con los estándares internacionales en la materia y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, (...).

11. El Estado deberá adoptar, en un plazo razonable, las reformas legislativas pertinentes para compatibilizar el artículo 215 A del Código Penal Federal con los estándares internacionales en la materia y de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, (...).

12. El Estado deberá implementar, en un plazo razonable y con la respectiva disposición presupuestaria, programas o cursos permanentes relativos al análisis de la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en relación con los límites de la jurisdicción penal militar, así como un programa de formación sobre la debida investigación y juzgamiento de hechos constitutivos de desaparición forzada de personas, (...).

14. El Estado deberá realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad en relación con los hechos del presente caso y en desagravio a la memoria del señor Rosendo Radilla Pacheco, (...).

17. El Estado deberá pagar las cantidades fijadas (...), por concepto de indemnización por daño material e inmaterial, y el reintegro de costas y gastos, según corresponda, dentro del plazo de un año, contado a partir de la notificación del presente Fallo, (...)

18. La Corte supervisará el cumplimiento íntegro de esta Sentencia, en ejercicio de sus atribuciones y en cumplimiento de sus deberes conforme a la Convención Americana, y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la misma. El Estado deberá, dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de esta Sentencia, rendir al Tribunal un informe sobre las medidas adoptadas para cumplir con la misma.

Este es un caso en los cuales se manifiesta la eficacia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos al momento de juzgar un agravio a los derechos de una persona, pese a que el Estado Mexicano quiso excusarse al declarar que en la fecha de ocurridos los hechos no se encontraban bajo la normativa internacional del pacto de San José, no fue excusa justificada para la Corte, ya que se consideró que el delito aún estaba vigente al momento de la denuncia, por motivos que no se encontraron los restos de señor Radilla Pacheco. Por lo tanto, se llegó a la conclusión por parte de ese ente juzgador que el Estado Mexicano era culpable en la violación de los derechos señalados en párrafos anteriores, trayendo consigo una sentencia condenatoria contra el mencionado Estado pidiendo dentro de ella un cambio en la normativa nacional conforme al artículo 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

2.3.2.3 CHILE

CASO LA ÚLTIMA TENTACIÓN DE CRISTO VS CHILE

El 15 de enero de 1999 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sometió ante la Corte una demanda contra la República de Chile que se originó en una denuncia (No. 11.803) recibida en la Secretaría de la Comisión el 3 de septiembre de 1997. En su demanda, la Comisión invocó los artículos 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los artículos 32 y siguientes del Reglamento. La Comisión sometió este caso con el fin de que la

Corte decidiera si hubo violación, por parte de Chile, de los artículos 13 (Libertad de Pensamiento y de Expresión) y 12 (Libertad de Conciencia y de Religión) de la Convención. (*Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso “LA ÚLTIMA TENTACIÓN DE CRISTO” (OLMEDO BUSTOS Y OTROS VS. CHILE) Sentencia de 5 de febrero de 2001*)

Asimismo, la Comisión solicitó a la Corte que, como consecuencia de las supuestas violaciones a los artículos antes mencionados, declarare que Chile incumplió los artículos 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) y 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno) de la misma. (*Caso “LA ÚLTIMA TENTACIÓN DE CRISTO” (OLMEDO BUSTOS Y OTROS VS. CHILE) Sentencia de 5 de febrero de 2001*)

Según la demanda, dichas violaciones se habrían producido en perjuicio de la sociedad chilena y, en particular, de los señores Juan Pablo Olmedo Bustos, Ciro Colombara López, Claudio Márquez Vidal, Alex Muñoz Wilson, Matías Insunza Tagle y Hernán Aguirre Fuentes, como resultado de “la censura judicial impuesta a la exhibición cinematográfica de la película ‘La Última Tentación de Cristo’ confirmada por la Excelentísima Corte Suprema de Chile [...] con fecha 17 de junio de 1997.” (*Caso “LA ÚLTIMA TENTACIÓN DE CRISTO” (OLMEDO BUSTOS Y OTROS VS. CHILE) Sentencia de 5 de febrero de 2001*)

Además, la Comisión solicitó a la Corte que ordenare al Estado que:

1. [Autorizare] la normal exhibición cinematográfica y publicidad de la película “La Última Tentación de Cristo”.

2. [Adecuase] sus normas constitucionales y legales a los estándares sobre libertad de expresión consagrados en la Convención Americana, [con el] fin de eliminar la censura previa a las producciones cinematográficas y su publicidad.

3. Asegur[ase] que los órganos del poder público, sus autoridades y funcionarios en el ejercicio de sus diferentes potestades, ejerzan [efectivamente] los derechos y libertades de expresión, conciencia y religión reconocidos en la Convención Americana, y [...] se abstengan de imponer censura previa a las producciones cinematográficas.

4. Repar[ase] a las víctimas en este caso por el daño sufrido.

5. Efect[úase] el pago de costas y reembols[e] los gastos incurridos por las víctimas para litigar este caso tanto en [el] ámbito interno como ante la Comisión y la Honorable Corte, además de los honorarios razonables de sus representantes. (*Caso “LA ÚLTIMA TENTACIÓN DE CRISTO” (OLMEDO BUSTOS Y OTROS VS. CHILE) Sentencia de 5 de febrero de 2001*)

Al iniciarse en Chile el proceso destinado a prohibir la exhibición de la película mediante un recurso de protección interpuesto por siete abogados invocando la representación de la Iglesia Católica y de Jesucristo, decidió intervenir por varias razones: le parecía “tremendamente grave” que alguien se arrogara la representación de la Iglesia Católica y de Jesucristo pretendiendo que se prohibiese la exhibición de una película; se iba a juzgar o resolver algo determinante para la libertad de expresión en Chile, ya que se iba a sentar un precedente en la materia; estimaba importante que los tribunales chilenos, al resolver el caso, tuviesen especial conocimiento de las normas de Derecho Internacional de los Derechos Humanos aplicables al caso; y le parecía especialmente grave que se coartase la libertad de expresión en materia artística. (*Caso “LA ÚLTIMA TENTACIÓN DE CRISTO” (OLMEDO BUSTOS Y OTROS VS. CHILE) Sentencia de 5 de febrero de 2001*)

En cuanto al artículo 13 de la Convención, la Comisión alegó que: a. el artículo 19 número 12 de la Constitución Política de Chile permite la censura en la exhibición y publicidad de producciones cinematográficas. Además, el Poder Ejecutivo, a través del Consejo de Calificación Cinematográfica, ha establecido

en múltiples oportunidades censuras a la exhibición de películas. En este sentido, el Poder Judicial ha privilegiado el derecho al honor en perjuicio de la libertad de expresión. (Caso “LA ÚLTIMA TENTACIÓN DE CRISTO” (OLMEDO BUSTOS Y OTROS VS. CHILE) Sentencia de 5 de febrero de 2001)

En los alegatos de la Comisión se menciona que la prohibición de la exhibición de la película “La Última Tentación de Cristo” por parte de la Corte de Apelaciones de Santiago, ratificada por la Corte Suprema de Justicia, viola el artículo 13 de la Convención, ya que éste señala que el ejercicio de la libertad de pensamiento y de expresión no puede estar sujeto a censura previa. Además, el objeto de esta norma es proteger y fomentar el acceso a información, a las ideas y expresiones artísticas de toda índole y fortalecer la democracia pluralista. (Caso “LA ÚLTIMA TENTACIÓN DE CRISTO” (OLMEDO BUSTOS Y OTROS VS. CHILE) Sentencia de 5 de febrero de 2001)

Además, el deber de no interferir con el goce del derecho de acceso a información de todo tipo se extiende a “la circulación de información y a la exhibición de obras artísticas que puedan no contar con el beneplácito personal de quienes representan la autoridad estatal en un momento dado”. (Caso “LA ÚLTIMA TENTACIÓN DE CRISTO” (OLMEDO BUSTOS Y OTROS VS. CHILE) Sentencia de 5 de febrero de 2001)

Asimismo, mencionó que, hay tres mecanismos alternativos mediante los cuales se pueden imponer restricciones al ejercicio de la libertad de expresión: las responsabilidades ulteriores, la regulación del acceso de los menores a los espectáculos públicos y la obligación de impedir la apología del odio religioso. Y que estas restricciones no pueden ir más allá de lo establecido en el artículo 13 de la Convención y no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes dictadas por razones de interés general y con el propósito para el cual fueron establecidas, tal y como lo establece el artículo 30 de la Convención; (Caso “LA ÚLTIMA TENTACIÓN DE CRISTO” (OLMEDO BUSTOS Y OTROS VS. CHILE) Sentencia de 5 de febrero de 2001)

Que las responsabilidades posteriores están reguladas en el artículo 13.2 de la Convención y sólo proceden de manera restringida cuando fuere necesario para asegurar el respeto de los derechos o la reputación de otros. Esta restricción de la posibilidad de establecer responsabilidades posteriores se dispone como “garantía de la libertad de pensamiento evitando que ciertas personas, grupos, ideas o medios de expresión queden a priori excluidos del debate público”. En este caso no se utilizó este tipo de restricción, sino que se censuró la obra cinematográfica en forma previa a su exhibición. (*Caso “LA ÚLTIMA TENTACIÓN DE CRISTO” (OLMEDO BUSTOS Y OTROS VS. CHILE) Sentencia de 5 de febrero de 2001*)

En esa línea de ideas que los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a calificación con el objeto de regular el acceso de los menores de edad, tal y como lo señala el artículo 13.4 de la Convención. el Consejo de Calificación Cinematográfica permitió el acceso de la película a los mayores de 18 años. Sin embargo, con posterioridad a esta calificación, los tribunales internos procedieron a prohibir de plano su exhibición. (*Caso “LA ÚLTIMA TENTACIÓN DE CRISTO” (OLMEDO BUSTOS Y OTROS VS. CHILE) Sentencia de 5 de febrero de 2001*)

La comisión alega que el artículo 13.5 de la Convención establece la obligación positiva del Estado de evitar la diseminación de información que pueda generar acciones ilegales. Este caso no se enmarca dentro de este supuesto, ya que la versión cinematográfica de Martin Scorsese ha sido definida como obra artística de contenido religioso sin pretensiones propagandísticas. Por otra parte, en el curso del proceso ante los tribunales chilenos y durante el trámite ante la Comisión, nunca se invocó la excepción establecida en este artículo. Además, este inciso 5 del artículo 13 debe entenderse dentro del principio establecido en el inciso 1 del mismo artículo, es decir, que “quienes hagan apología del odio religioso deben estar sujetos a responsabilidades posteriores conforme a la ley”. (*Caso “LA ÚLTIMA TENTACIÓN DE CRISTO” (OLMEDO BUSTOS Y OTROS VS. CHILE) Sentencia de 5 de febrero de 2001*)

Asimismo, menciona que la censura previa impuesta a la película “La Última Tentación de Cristo” no se produjo en el marco de las restricciones o motivaciones previstas en la Convención. El rechazo a la exhibición de la película se fundamentó en que supuestamente resultaba ofensiva a la figura de Jesucristo, y por lo tanto afectaba a quienes peticionaron ante la Justicia, a los creyentes y “demás personas que lo consideran como su modelo de vida”. La prohibición de la proyección de la película se basó en la supuesta defensa del derecho al honor, a la reputación de Jesucristo. (*Caso “LA ÚLTIMA TENTACIÓN DE CRISTO” (OLMEDO BUSTOS Y OTROS VS. CHILE) Sentencia de 5 de febrero de 2001*)

También alega que el honor de los individuos debe ser protegido sin perjudicar el ejercicio de la libertad de expresión y del derecho de recibir información. Además, el artículo 14 de la Convención prevé que toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio tiene el derecho de efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta. (*Caso “LA ÚLTIMA TENTACIÓN DE CRISTO” (OLMEDO BUSTOS Y OTROS VS. CHILE) Sentencia de 5 de febrero de 2001*)

Que no hay controversia en cuanto a la violación de esta norma, ya que Chile manifestó que la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago ratificada por la Corte Suprema de Justicia constituye una violación a la libertad de expresión. (*Caso “LA ÚLTIMA TENTACIÓN DE CRISTO” (OLMEDO BUSTOS Y OTROS VS. CHILE) Sentencia de 5 de febrero de 2001*)

Por su parte, el Estado alegó que no tiene discrepancias sustantivas con la Comisión; no controvierte los hechos lo cual no significa aceptar responsabilidad en lo que respecta a los hechos.

Que el presidente Eduardo Frei Ruiz-Tagle, en mensaje al Congreso, señaló la posición del Gobierno de Chile en contra de la censura previa y ha reconocido que la libre expresión de ideas y creaciones culturales forma parte de

la esencia de una sociedad de hombres libres dispuestos a encontrar la verdad a través del diálogo y la discusión y no mediante la imposición o la censura. En democracia no puede existir censura previa ya que un sistema democrático supone una sociedad abierta con libre intercambio de opiniones, argumentos e informaciones.

Asimismo, mencionó que el Gobierno no comparte la jurisprudencia de la Corte Suprema de Chile en el sentido de dar preferencia al derecho a la honra sobre el derecho a la libertad de expresión.

Que el proyecto de reforma constitucional fue aprobado por la Cámara de Diputados. Dicho proyecto consagra como garantía constitucional la libertad de crear y difundir las artes sin censura previa y sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de estas libertades; reemplaza la censura en la exhibición de la producción cinematográfica por un sistema de calificación de dicha producción; y elimina la censura en la publicidad de la producción cinematográfica. (*Caso “LA ÚLTIMA TENTACIÓN DE CRISTO” (OLMEDO BUSTOS Y OTROS VS. CHILE) Sentencia de 5 de febrero de 2001*)

Esta reforma dará certeza jurídica suficiente para que las autoridades judiciales tengan las herramientas legales para resolver conforme al ordenamiento interno e internacional los conflictos que se le presenten. (*Caso “LA ÚLTIMA TENTACIÓN DE CRISTO” (OLMEDO BUSTOS Y OTROS VS. CHILE) Sentencia de 5 de febrero de 2001*).

Asimismo, que en un acto contrario al derecho internacional producido por el Poder Judicial puede generar responsabilidad internacional del Estado siempre y cuando éste en su conjunto asuma los criterios dados por el Poder Judicial. En particular se requiere la aquiescencia del órgano encargado de las relaciones internacionales que es el Poder Ejecutivo, lo que no se da en el presente caso. (*Caso “LA ÚLTIMA TENTACIÓN DE CRISTO” (OLMEDO BUSTOS Y OTROS VS. CHILE) Sentencia de 5 de febrero de 2001*).

También, que Chile no ha invocado el derecho interno para desvincularse de una obligación surgida de un tratado internacional y se solicitó a la Corte que declare que Chile se encuentra en un proceso para que, de acuerdo al artículo 2 de la Convención y a sus procedimientos constitucionales, se adopten las medidas necesarias para eliminar la censura cinematográfica y permitir así la exhibición de la película “La Última Tentación de Cristo”. (*Caso “LA ÚLTIMA TENTACIÓN DE CRISTO” (OLMEDO BUSTOS Y OTROS VS. CHILE) Sentencia de 5 de febrero de 2001*).

La Comisión alegó que: a. “la prohibición del acceso a esta obra de arte con contenido religioso se basa en una serie de consideraciones que interfieren de manera impropia con la libertad de conciencia y [de] religión de las [presuntas] víctimas” y del resto de los habitantes de Chile, lo cual viola el artículo 12 de la Convención; que el reconocimiento de la libertad de conciencia se funda en el reconocimiento mismo del ser humano como ser racional y autónomo. (*Caso “LA ÚLTIMA TENTACIÓN DE CRISTO” (OLMEDO BUSTOS Y OTROS VS. CHILE) Sentencia de 5 de febrero de 2001*).

La protección del derecho a esta libertad es la base del pluralismo necesario para la convivencia en una sociedad democrática que, como toda sociedad, se encuentra integrada por individuos de variadas convicciones y creencias; asimismo, que conforme al artículo 12 de la Convención, “el Estado debe tomar las medidas necesarias y proporcionales para que las personas que profesan públicamente sus creencias conduzcan sus ritos y lleven a cabo su proselitismo dentro de los límites que razonablemente puedan imponerse en una sociedad democrática”. Esta norma 31 exige abstención estatal de interferir de cualquier modo la adopción, el mantenimiento o el cambio de convicciones personales religiosas o de otro carácter. El Estado no debe utilizar su poder para proteger la conciencia de ciertos ciudadanos, (*Caso “LA ÚLTIMA TENTACIÓN DE CRISTO” (OLMEDO BUSTOS Y OTROS VS. CHILE) Sentencia de 5 de febrero de 2001*).

Aunado a lo anterior en el presente caso la interferencia estatal no se refiere al ejercicio del derecho a manifestar y practicar creencias religiosas, sino al acceso a la exhibición calificada - sujeta a restricciones de edad y al pago de un derecho de entrada- de la versión audiovisual de una obra artística con contenido religioso; que la interferencia estatal afecta a quienes mantienen creencias que se relacionan con el contenido religioso de la película “La Última Tentación de Cristo”, ya que se ven impedidos de ejercitar el derecho a la libertad de conciencia al no poder ver la película y formarse su propia opinión sobre las ideas en ella expresadas. Asimismo, afecta a quienes pertenecen a otros credos o no tienen convicciones religiosas, ya que se privilegia un credo en perjuicio del libre acceso a la información del resto de las personas que tienen derecho a acceder y formarse opinión sobre la obra. (*Caso “LA ÚLTIMA TENTACIÓN DE CRISTO” (OLMEDO BUSTOS Y OTROS VS. CHILE) Sentencia de 5 de febrero de 2001*).

Que, los órganos del Poder Judicial prohibieron la exhibición de la película “La Última Tentación de Cristo” basados en que la “visión de los personajes presentada en esta obra artística no se adecua a los estándares que en su opinión deberían haberse tenido en cuenta para describirlos”. Esto constituye una interferencia ilegítima al derecho de mantener o cambiar las propias convicciones o creencias y afecta, per se, el derecho a la libertad de conciencia de las personas supuestamente agraviadas por la prohibición; también, la Convención no sólo establece el derecho de los individuos a mantener o modificar sus creencias de carácter religioso, sino a mantener o modificar cualquier tipo de creencia. (*Caso “LA ÚLTIMA TENTACIÓN DE CRISTO” (OLMEDO BUSTOS Y OTROS VS. CHILE) Sentencia de 5 de febrero de 2001*).

Y que debido a que la decisión de la Corte Suprema privó a las presuntas víctimas y a la sociedad en su conjunto del acceso a información que les pudiera haber permitido mantener, cambiar o modificar sus creencias, en el presente caso se configura la violación al artículo 12 de la Convención. Prueba de ello son las declaraciones de los testigos Ciro Colombara y Matías Insunza, quienes

señalaron la forma en que la censura afectó la libertad de conciencia de ambos. (*Caso “LA ÚLTIMA TENTACIÓN DE CRISTO” (OLMEDO BUSTOS Y OTROS VS. CHILE) Sentencia de 5 de febrero de 2001*).

Por su parte, el Estado alegó que: a los derechos consagrados en los artículos 12 y 13 de la Convención son de naturaleza absolutamente autónoma; b. las conductas que la libertad de conciencia y de religión reconocen son las de conservar la religión, cambiarla, profesarla y divulgarla. Ninguna de estas conductas está en tela de juicio al prohibir a una persona que vea una película; 32 c. en Chile hay absoluta libertad religiosa; y d. solicitó a la Corte que declare que Chile no ha violado la libertad de conciencia y de religión consagrada en el artículo 12 de la Convención. (*Caso “LA ÚLTIMA TENTACIÓN DE CRISTO” (OLMEDO BUSTOS Y OTROS VS. CHILE) Sentencia de 5 de febrero de 2001*).

Tras una serie de alegatos tanto de la comisión como del Estado Chileno, sobre la violación de los derechos antes mencionado por parte del estado antes dicho, la corte llegó a las siguientes consideraciones:

El artículo 63.1 de la Convención Americana establece que “[c]uando decida que hubo una violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá, asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.”

1. En el presente caso, la Corte ha establecido que el Estado violó el artículo 13 de la Convención e incumplió los artículos 1.1 y 2 de la misma.
2. Respecto del artículo 13 de la Convención, la Corte considera que el Estado debe modificar su ordenamiento jurídico con el fin de suprimir la censura previa, para permitir la exhibición cinematográfica y la publicidad de la película “La Última Tentación de Cristo”, ya que está obligado a respetar el

derecho a la libertad de expresión y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona sujeta a su jurisdicción.

3. En relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención, las normas de derecho interno chileno que regulan la exhibición y publicidad de la producción cinematográfica todavía no han sido adaptadas a lo dispuesto por la Convención Americana en el sentido de que no puede haber censura previa. Por ello el Estado continúa incumpliendo los deberes generales a que se refieren aquellas disposiciones convencionales. En consecuencia, Chile debe adoptar las medidas apropiadas para reformar, en los términos del párrafo anterior, su ordenamiento jurídico interno de manera acorde al respeto y el goce del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión consagrado en la Convención.
4. En cuanto a otras formas de reparación, la Corte estima que la presente Sentencia constituye, per se, una forma de reparación y satisfacción moral de significación e importancia para las víctimas.
5. En cuanto al reembolso de los gastos, corresponde a este Tribunal apreciar prudentemente su alcance, que comprende los gastos por las gestiones realizadas por las víctimas ante las autoridades de la jurisdicción interna, así como los generados en el curso del proceso ante el sistema interamericano de protección. Esta apreciación puede ser realizada con base en el principio de equidad.
6. A este efecto, la Corte, sobre una base equitativa, estima dichos gastos en una cantidad total de US\$ 4.290 (cuatro mil doscientos noventa dólares de los Estados Unidos de América), pago que será efectuado a quien corresponda, por conducto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Asimismo, LA CORTE, por unanimidad, declaró:

1. Que el Estado violó el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión consagrado en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio de los señores Juan Pablo Olmedo Bustos, Ciro

Colombara López, Claudio Márquez Vidal, Alex Muñoz Wilson, Matías Insunza Tagle y Hernán Aguirre Fuentes.

2. Declara que el Estado no violó el derecho a la libertad de conciencia y de religión consagrado en el artículo 12 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio de los señores Juan Pablo Olmedo Bustos, Ciro Colombara López, Claudio Márquez Vidal, Alex Muñoz Wilson, Matías Insunza Tagle y Hernán Aguirre Fuentes.
3. declara que el Estado incumplió los deberes generales de los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en conexión con la violación del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión señalada en el punto resolutivo 1 de la presente Sentencia.
4. Decide que el Estado debe modificar su ordenamiento jurídico interno, en un plazo razonable, con el fin de suprimir la censura previa para permitir la exhibición de la película “La Última Tentación de Cristo”, y debe rendir a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dentro de un plazo de seis meses a partir de la notificación de la presente Sentencia, un informe sobre las medidas tomadas a ese respecto.
5. Decide, por equidad, que el Estado debe pagar la suma de US\$ 4.290 (cuatro mil doscientos noventa dólares de los Estados Unidos de América), como reintegro de gastos generados por las gestiones realizadas por las víctimas y sus representantes en los procesos internos y en el proceso internacional ante el sistema interamericano de protección. Esta suma se pagará por conducto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
6. decide que supervisará el cumplimiento de esta Sentencia y sólo después dará por concluido el caso.

(Caso “LA ÚLTIMA TENTACIÓN DE CRISTO” (OLMEDO BUSTOS Y OTROS VS. CHILE) Sentencia de 5 de febrero de 2001).

2.3.3 EL SALVADOR - DEROGACIÓN DE LEY DE AMNISTIA GENERAL PARA LA CONSOLIDACIÓN DE LA PAZ

La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de la República de El Salvador, recibió como parte de sus obligaciones, los procesos acumulados promovidos por parte de los ciudadanos José Benjamín Cuéllar Martínez, Pedro Antonio Martínez González e Ima Rocío Guirola; Jorge Alberto Amaya Hernández, con el interés de que la mencionada Sala declarare la inconstitucionalidad de la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz, aprobada mediante Decreto Legislativo n° 486, de 20- III-1993, publicado en el Diario Oficial n° 56, tomo n° 318, del 22-III-1993.⁶³

La anterior petición se fundamentó en que el contenido de la ley antes mencionada poseía vicios de forma, así como vicio de contenido, de los arts. 1, 2 y 4 letra e), asimismo por la supuesta contradicción con los arts. 2 incs. 1° y 3°, 12, 85, 131ord. 26°, 135 y 144 inc. 2° de la Constitución este último en relación con los arts. 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y 4 del Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados sin Carácter Internacional.

Las disposiciones de la Ley de Amnistía de 1993 impugnadas por motivos de contenido, prescriben lo siguiente: “Art. 1. Se concede amnistía amplia, absoluta e incondicional a favor de todas las personas que en cualquier forma hayan participado en la comisión de delitos políticos, comunes conexos con éstos y en delitos comunes cometidos por un número de personas que no baje de veinte antes del primero de enero de mil novecientos noventa y dos, ya sea que contra dichas personas se hubiere dictado sentencia, se haya iniciado o no procedimiento por los mismos delitos, concediéndose esta gracia a todas las personas que hayan participado como autores inmediatos, mediatos o cómplices en los hechos delictivos antes referidos. (...). Art. 2. Para los efectos de esta Ley,

⁶³ Sentencia Definitiva dictada por la Sala de lo Constitucional a las doce horas del día trece de julio de dos mil dieciséis, en la Inconstitucionalidad Ref. 44-2013/145-2013 (Inconstitucionalidad de la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz.)

además de los especificados en el artículo 151 del Código Penal, se considerarán también como delitos políticos los comprendidos en los artículos del 400 al 411 y del 460 al 479 del mismo Código, y los cometidos con motivo o como consecuencia del conflicto armado, sin que para ello se tome en consideración la condición, militancia, filiación o ideología política. Art. 4. La gracia de amnistía concedida por esta ley producirá los efectos siguientes: e) La amnistía concedida por esta ley, extingue en todo caso la responsabilidad civil. (...).”

La antes mencionada Sala de lo Constitucional denota en la Sentencia lo siguiente respecto a la Amnistía en el Derecho interno:

“La Constitución salvadoreña al reconocer la amnistía establece que ésta solo puede ser concedida por la Asamblea Legislativa, “por delitos políticos o comunes conexos con éstos, o por delitos comunes cometidos por un número de personas que no baje de veinte” (art. 131 ord. 26° Cn.); lo cual no puede ser interpretado de manera irrestricta, ni contra la Constitución –especialmente la disposición que reconoce el derecho a la vida y a la integridad personal, así como el derecho a su conservación y defensa (art. 2), y la disposición que prohíbe conceder amnistía para violaciones, infracciones o alteraciones de la Constitución (art. 244)–.”

“Tampoco puede contrariar los principios y disposiciones del derecho internacional ni la jurisprudencia internacional. En el Código Penal (arts. 31 y 45) y en el Código Procesal Penal (arts. 104 y 106), vigentes en el país, se regulan los efectos de la amnistía para los delitos comunes y se determina que extingue la acción penal y hace cesar la ejecución de la condena, e incluso extingue la responsabilidad civil, toda vez que se respeten los parámetros y disposiciones constitucionales y los estándares del derecho internacional vigente y de la jurisprudencia internacional aplicable en el país.”⁶⁴

Asimismo, la Sala proporciona un fundamento de la Amnistía en el marco de los Acuerdos de Paz que fueron firmados el 16 de enero de 1992, y en los

⁶⁴ Sentencia Definitiva dictada por la Sala de lo Constitucional a las doce horas del día trece de julio de dos mil dieciséis, en la Inconstitucionalidad Ref. 44-2013/145-2013 (Inconstitucionalidad de la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz.)

acuerdos que le precedieron, mencionando que “no se hizo ninguna alusión expresa a la amnistía. Por el contrario, en los mismos se pactaron cláusulas tendentes a combatir la impunidad y garantizar la justicia en las graves violaciones a los derechos humanos sucedidas en el conflicto armado”⁶⁵

También, que en los mencionados acuerdos se consignó una cláusula en el Capítulo I (punto 5) relativo a la Fuerza Armada, denominada: “Superación de la Impunidad”, la cual dispone que: “Se conoce la necesidad de esclarecer y superar todo señalamiento de impunidad de oficiales de la Fuerza Armada, especialmente en casos donde esté comprometido el respeto a los derechos humanos. A tal fin, las Partes remiten la consideración y resolución de este punto a la Comisión de la Verdad. Todo ello sin perjuicio del principio, que las Partes igualmente reconocen, de que hechos de esa naturaleza, independientemente del sector al que pertenecieran sus autores, deben ser objeto de la actuación ejemplarizante de los 11 tribunales de justicia, a fin que se aplique a quienes resulten responsables de las sanciones contempladas por la ley”. (Sentencia de la Sala de lo Constitucional, de El Salvador con referencia 44-2013/145-2013)

Se relaciona en la Sentencia en mención que, en el Acuerdo sobre Derechos Humanos, firmado en San José, Costa Rica, el 26 de julio de 1991, se pactó que se tomarían de inmediato “todas las acciones y medidas necesarias para evitar todo tipo de hechos o prácticas que atenten contra la vida, la integridad, la seguridad y la libertad de las personas, así como para erradicar toda práctica de desapariciones y secuestros”. De igual forma que se pactó que se daría toda prioridad a la investigación de los casos de esta naturaleza que pudieran presentarse, así como a la identificación y sanción de quienes resultaren responsables.

Señala la Sala en la resolución que “para determinar el límite a las posibilidades de cobertura de una ley de amnistía, entre otros asuntos, es indispensable que el legislador tome en cuenta los compromisos constitucionales

⁶⁵ Sentencia Definitiva dictada por la Sala de lo Constitucional a las doce horas del día trece de julio de dos mil dieciséis, en la Inconstitucionalidad Ref. 44-2013/145-2013 (Inconstitucionalidad de la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz.)

e internacionales adquiridos por el Estado salvadoreño al poner en vigor tratados de derechos humanos y Derecho Internacional Humanitario, en relación con la protección efectiva de los derechos fundamentales y la erradicación de la impunidad. De acuerdo con el art. 144 Cn.”. (Sentencia de la Sala de lo Constitucional, de El Salvador con referencia 44-2013/145-2013)

La resolución denota que “en los instrumentos convencionales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos no se considera expresamente la institución de la amnistía. No obstante, que importantes tratados de derechos humanos de la Organización de los Estados Americanos (OEA) y de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), han positivado normas sobre derechos fundamentales de carácter inderogable, y han establecido deberes para los Estados Partes – 14 Estados incluido El Salvador–, a fin de asegurar el respeto, la garantía y tutela judicial efectiva de tales derechos, en toda circunstancia, incluidos los conflictos armados. La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Arts. 4, 5 y 6) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 4, 6 y 7), reconocen, entre otros, los derechos fundamentales a la vida y a la integridad personal con la consecuente protección contra la tortura; y reconocen su carácter inderogable y su condición de normas del *ius cogens* o derecho imperativo internacional.”⁶⁶

“Los derechos de protección contra la tortura y contra la desaparición forzada de personas también están reconocidos en instrumentos convencionales específicos, tales como: la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes; la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura; la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas; y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas. En tales instrumentos se establece la obligación de los Estados Partes de tomar medidas legislativas y de otra índole para investigar, sancionar y erradicar estas graves violaciones de

⁶⁶ (Sentencia de la Sala de lo Constitucional, de El Salvador con referencia 44-2013/145-2013).

derechos humanos. En razón de lo anterior, y bajo ningún concepto, se puede obviar la responsabilidad de los Estados de brindar protección y garantía efectiva a las víctimas de la tortura, de la desaparición forzada y de las ejecuciones sumarias o arbitrarias –individuales y colectivas–; ni se puede desconocer la obligación de tomar las medidas necesarias para su investigación, sanción y total erradicación; por lo que se colige que los autores materiales e intelectuales de tales violaciones no pueden gozar de amnistía, indulto o beneficiarse de causales de exclusión de responsabilidad penal –obediencia jerárquica o cumplimiento del deber–, ya que ello es incompatible con las obligaciones que han contraído los Estados Partes de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, entre los cuales figura El Salvador.” (Sentencia de la Sala de lo Constitucional, de El Salvador con referencia 44-2013/145-2013).

Las Consideraciones que hace en la resolución estudiada, la Sala de lo Constitucional, sobre la responsabilidad del Estado en materia de derechos fundamentales son las siguientes:

“Según la Constitución, el Derecho Internacional y la jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos, los Derechos Fundamentales reconocidos por nuestro ordenamiento jurídico y su protección y tutela efectiva, es una responsabilidad ineludible del Estado salvadoreño, incluso en situaciones de conflicto armado interno. Por lo tanto, las víctimas de los crímenes de lesa humanidad y de los crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al Derecho Internacional Humanitario –cometidos por ambas partes en el conflicto armado–, tienen derecho de acceso a la justicia y a gozar de tutela judicial; a que se investiguen, esclarezcan y sancionen tales crímenes; a que se conozca la verdad sobre lo sucedido; y a obtener reparación integral por los daños materiales y morales sufridos.”⁶⁷

“El Estado salvadoreño, en consecuencia, está obligado en toda circunstancia a brindar protección, respeto y garantía a la persona humana y a sus derechos fundamentales. (arts. 1 y 2 Cn.) Las obligaciones que emanan del orden constitucional e internacional en materia de derechos fundamentales son,

⁶⁷ (Sentencia de la Sala de lo Constitucional, de El Salvador con referencia 44-2013/145-2013).

por tanto, incompatibles con la adopción de medidas legislativas –como las amnistías absolutas, irrestrictas e incondicionales– y de otra índole, tendentes a anular la justicia y la reparación a las víctimas, ocultar la verdad y favorecer la impunidad, ya que se trata de crímenes y violaciones de derechos fundamentales de carácter inderogable, cuya responsabilidad no puede disculparse con el pretexto de que el juzgamiento de tales crímenes entorpecería el logro de la paz en el país.” (Sentencia de la Sala de lo Constitucional, de El Salvador con referencia 44-2013/145-2013)

Por todo lo antes expuesto, la Sala de lo Constitucional de la República de El Salvador considero por medio de argumentos en base a derecho, el siguiente fallo que de manera extracta se presente a continuación:

“1. Declárase inconstitucional, de un modo general y obligatorio, el art. 1 de la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz de 1993, en la parte que expresa: “Se concede amnistía amplia, absoluta e incondicional a favor de todas las personas que en cualquier forma hayan participado en la comisión de delitos...”, porque dicha extensión objetiva y subjetiva de la amnistía es contraria al derecho de acceso a la justicia, a la tutela judicial –protección de los derechos fundamentales–, y al derecho a la reparación integral de las víctimas de crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al Derecho Internacional Humanitario, pues impide el cumplimiento de las obligaciones estatales de prevención, investigación, enjuiciamiento, sanción y reparación integral, y de esa manera viola los arts. 2 inc. 1° y 144 inc. 2° Cn., en relación con los arts. 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 4 del Protocolo II de 1977, adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados sin Carácter Internacional.”

“2. Declárase inconstitucional, de un modo general y obligatorio, el art. 4 letra e) de la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz de 1993, en la parte que dispone: “La amnistía concedida por esta ley, extingue en todo caso la responsabilidad civil”, porque impide la reparación integral de las víctimas,

particularmente el derecho a la indemnización por daños morales reconocido en los arts. 2 inc. 3° y 144 inc. 2° Cn., en relación con los arts. 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.”

“3. Declárase inconstitucional por conexión, de un modo general y obligatorio, el art. 6 de la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz de 1993, en la parte que deroga el inc. 1° del art. 6 de la Ley de Reconciliación Nacional de 1992, porque dicha 42 disposición reproduce el contenido inconstitucional de la parte final del art. 1 de la Ley de Amnistía de 1993, lo cual implica una vulneración al derecho a la protección jurisdiccional y no jurisdiccional, y a las obligaciones internacionales del Estado frente a los crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al Derecho Internacional Humanitario, cometidos por ambas partes.”

“4. Declárense inconstitucionales por conexión, de un modo general y obligatorio, los arts. 2, 3, 4, 5 y 7 de la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz de 1993, porque se dirigían a concretizar el alcance de la amnistía que se ha determinado contraria a la Constitución, y han perdido su sentido por desaparecer su objeto.”

“5. Para los efectos de esta sentencia, se entenderá que: (i) Los hechos que quedan excluidos de la amnistía son los atribuidos a ambas partes, que puedan ser calificados como crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al Derecho Internacional Humanitario. Y dado que las partes en el conflicto aceptaron como excluidos de la amnistía en los Acuerdos de Paz (Capítulo I, Fuerza Armada, apartado n° 5, Superación de la Impunidad), y luego la Asamblea Legislativa consignó también como excluidos, en la Ley de Reconciliación Nacional de 1992 (art. 6) –al consignar que “no gozarán de esta gracia los graves hechos de violencia ocurridos desde el 1° de enero de 1980, cuya huella sobre la sociedad, reclama con mayor urgencia el conocimiento público de la verdad, independientemente del sector al que pertenecieren”–; en consecuencia, los hechos excluidos de la amnistía tras la finalización del conflicto armado, son los casos contenidos en el Informe de la Comisión de la Verdad, así como aquellos otros de igual o mayor gravedad y

trascendencia, que pudieran ser imputados a ambas partes, y que fueran objeto de investigación y enjuiciamiento por las autoridades competentes, todos los cuales no han prescrito.”

“(ii) Tampoco han prescrito, y por lo tanto no gozan de amnistía y están sujetos a investigación, juzgamiento y sanción, todos los hechos sucedidos desde el 1-VI-1989 al 16-I-1992, cometidos por funcionarios públicos, civiles o militares, en los términos y condiciones que establece el art. 244 Cn.”

“(iii) Las expresiones invalidadas por ser inconstitucionales han sido expulsadas del ordenamiento jurídico salvadoreño y no podrán ser aplicadas por ninguna autoridad administrativa o judicial, ni invocadas a su favor por ningún particular o servidor público, ni continuar produciendo efectos en diligencias, procedimientos, procesos o actuaciones relativos a hechos que puedan calificarse como crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al Derecho Internacional Humanitario.”

“(iv) No podrá invocarse el tiempo de vigencia de tales disposiciones para entorpecer, demorar o negar el ejercicio efectivo e inmediato de los derechos reconocidos en las normas constitucionales e internacionales analizadas en esta sentencia. Ninguna de esas cláusulas, ni otras semejantes, en cuanto a su contenido y sus efectos, podrá volver a ser 43 incorporada por la Asamblea Legislativa en una eventual legislación secundaria relacionada con las medidas de la justicia transicional salvadoreña.”

“(v) Cobra vigencia a partir de la notificación de la presente sentencia, la Ley de Reconciliación Nacional, aprobada mediante Decreto Legislativo no. 147 del 23-I-1992, en lo que no contradiga la presente sentencia. 6. Declárase que en los arts. 1 y 2 de la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz de 1993, no existe el motivo de inconstitucionalidad alegado, respecto a la supuesta contradicción con los arts. 12 y 131 ord. 26° Cn., pues, por una parte, la amnistía es una medida jurídica que no solo extingue la responsabilidad penal judicialmente declarada mediante una condena, sino también la acción penal en

curso o incluso la que esté pendiente de ejercicio, impidiendo que una persona sea sometida a proceso. (...).⁶⁸

Por lo tanto, mediante la resolución antes descrita, la Sala de lo Constitucional de El Salvador, derogó una ley que es contraria a los Derechos que toda persona tiene, ya que los delitos cometidos no solamente afectaron directamente a las víctimas, sino también a los familiares de las víctimas, por lo tanto, es necesario que las leyes y resoluciones que se pretende obtener con las mismas sean enmarcadas a los principios y derechos que son inherentes a las personas, y que deben ser garantizados por el Estado mismo, como el mayor defensor de derechos y garantías para la población.

⁶⁸ Sentencia Definitiva dictada por la Sala de lo Constitucional a las doce horas del día trece de julio de dos mil dieciséis, en la Inconstitucionalidad Ref. 44-2013/145-2013 (Inconstitucionalidad de la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz.)

CAPITULO III: DISEÑO METODOLÓGICO

3.1 TIPO DE ESTUDIO

El tipo de estudio que se realizará será Fenomenológico, ya que se buscará la percepción y explicación del fenómeno estudiado, por parte de los informantes expertos en las temáticas.

3.1.1 ALCANCE DE LA INVESTIGACIÓN

La finalidad de este trabajo de investigación es ser explicativo y desarrollar de una forma idónea, el conocimiento acerca de una temática de índole jurídica.

Se implementará una serie de preguntas en relación al “*ANÁLISIS DEL CONOCIMIENTO Y DE LA APLICABILIDAD DEL NEOCONSTITUCIONALISMO EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA PENAL EN RELACIÓN A LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS*”, con el propósito de visualizar los posibles efectos que traería consigo la problemática antes expuesta, y así mismo, se pretende obtener las respuestas que llevarían a las conclusiones que surgirán de la investigación en los capítulos que conforman este trabajo y de la información obtenida.

Si bien es cierto los informantes que se consultarán, se han de tratar con estricta confidencialidad, será operadores de justicia como Magistrados, Jueces, Fiscales y Defensores del área Penal, ya que se necesita información en cuanto a la posible aplicación de dicha corriente del derecho por parte de estos administradores de justicia.

3.1.1.2 DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN.

Es indispensable determinar el diseño de investigación metodológico, ya que de esa forma se va a determinar el cumplimiento de los objetivos principales de la investigación. El problema que llevó a realizar esta investigación se examinará a través de los procedimientos a utilizar para la recolección de los datos, en los cuales se deberá utilizar las técnicas adecuadas para la obtención de la información; primeramente se ubicaron los posibles informantes claves en

base a una serie de características profesionales y cognitivas, luego de haber elaborado los instrumentos de recogida de datos mediante el proceso de Operacionalización en las variables que comprenden los objetivos, se programó los días y horas de entrevistas; posteriormente se administraron los instrumentos; luego se vació la información y se analizó en base a categorías, para posteriormente realizar el análisis de la misma y su presentación.

3.3 OBJETO DE LA INVESTIGACIÓN

Esta investigación tiene por objeto descubrir el alcance de estudio enfocado en varias perspectivas, como doctrinario, jurídico e histórico que lleva como propósito explicar y analizar los posibles efectos que provienen de la implementación y estudio de una problemática.

La investigación ha realizar tienen como propósito analizar: “EL CONOCIMIENTO Y LA APLICABILIDAD DEL NEOCONSTITUCIONALISMO EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA PENAL EN RELACIÓN A LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS, con el fin de dar respuestas al problema planteado, para poder llegar a concluir si con todo lo investigado, se logró el objetivo que nos llevó a realizar dicha investigación. Las partes esenciales con los que se va a trabajar para obtener la información idónea son los operadores de justicia como Magistrados, Jueces, Fiscales y Defensores del área Penal, que serán parte indispensable de esta investigación.

3.4 MUESTRA Y SUJETOS DE LA INVESTIGACIÓN

Al referirnos a la muestra, nos enfocamos únicamente en una parte de la población, en la cual dirigiremos la investigación. La obtención de esta muestra haciendo uso del método cualitativo, ya que no se pretende recopilar datos numéricos, sino comprender el complejo de las experiencias de cada uno de los sujetos que forman parte de la investigación, el método cualitativo se centra en “por qué” no en el “qué”, y los datos obtenidos no son numéricos ya que la recopilación de datos hace más énfasis en la comunicación, que en los procedimientos logísticos o estadísticos.

Para poder realizar la investigación, fue obligatorio delimitar en donde se iba a realizar dicho estudio y seleccionar las personas idóneas, para obtener los resultados que respondan a los objetivos de dicha investigación.

La muestra que se determinó para la recolección de datos es la siguiente: dos Magistrados de la cámara de lo Penal, dos jueces del área penal, un fiscal Auxiliar y un defensor Público en el área Penal.

Asimismo, se consideró que los informantes claves tuvieran las siguientes características: a) Conocimientos Teóricos y Prácticos en Administración de Justicia Penal; b) Ser funcionarios Públicos de la Administración de Justicia Penal; c) Poseer algunos estudios especializados en materia de Derechos Humanos, Derecho Constitucional, Derecho Penal y Derecho Procesal Penal.

3.5 TÉCNICAS DE RECOPIACIÓN DE DATOS

Para la realización del respectivo estudio de investigación, será necesario utilizar la técnica de la entrevista, para obtener la información, y que nos ayudará a reunir la información, aplicando una metodología cualitativa. Para obtención de la información, se utilizará los siguientes instrumentos:

3.5.1 LA ENTREVISTA

Es un instrumento de recolección de información, a partir de dos sujetos indispensables: el entrevistado y el entrevistador. Es un cuestionario que debe ser Administrado por una persona idónea para dirigir la entrevista, y así obtener la información deseada.

Las entrevistas en esta investigación se elaborarán para poder ser realizadas a los operadores de justicia penal, para obtener la información, y las opiniones que cada uno de los informantes han adquirido con respecto a la problemática planteada.

La entrevista será semiestructurada, estará compuesta por una serie de preguntas abiertas para así recolectar la información necesaria, que servirá para concluir si se cumple el objetivo principal de la investigación.

Las preguntas se elaboraron de acuerdo al perfil de estudio, conocimiento, preparación y experiencia de cada uno de los informantes, y contendrán los tópicos siguientes: a) Los relativos al conocimiento y la aplicabilidad del Neoconstitucionalismo en la Administración de Justicia Penal; b) Los relativos a la relación que existe del Neoconstitucionalismo, con la protección de los Derechos Humanos.

3.5.2 PERFIL DE LOS OPERADORES DE JUSTICIA PENAL, DE LOS CUALES SE PRETENDE RECOLECTAR LA INFORMACIÓN

Las entrevistas se realizarán a personas con basto conocimiento y experiencia en el área del derecho penal y en la protección a los Derechos Humanos, según las funciones que realizan, por ejemplo: Los Magistrados y Jueces con aportes en la Administración de Justicia; los Defensores Públicos y Fiscales en sus actividades de formulación acusaciones y estrategias de defensa, así como aspectos procedimentales.

3.5.2.1 INSTRUMENTO, CUESTIONARIO PARA LOS Y LAS MAGISTRADOS, JUECES, DEFENSORES PÚBLICOS Y FISCALES EN EL ÁREA DEL DERECHO PENAL

El instrumento en forma de entrevista se realizará de forma personal con las fuentes mencionadas en párrafos anteriores, será constituido por nueve preguntas abiertas con las cuales se pretende recabar la información necesaria para la investigación.

3.5.2.2 CONTENIDO DEL CUESTIONARIO PARA LOS Y LAS MAGISTRADOS, JUECES, DEFENSORES PÚBLICOS Y FISCALES EN EL ÁREA DEL DERECHO PENAL

El contenido del cuestionario se llevará a cabo por medio de preguntas de índole abierta, con los tópicos siguientes:

- La aplicabilidad que tiene la corriente del Neoconstitucionalismo en materia penal.
- El conocimiento que poseen los Magistrados, Jueces. Fiscales y Defensores Públicos en cuanto a la corriente del Neoconstitucionalismo.
- La relación entre el Neoconstitucionalismo con la protección de los Derechos Humanos.

3.5.2.3 FORMA DE ADMINISTRAR EL CUESTIONARIO PARA LOS Y LAS MAGISTRADOS Y JUECES EN EL ÁREA DEL DERECHO PENAL

- Se programó el día y hora con el docente para la administración del cuestionario.
- Se distribuyeron las actividades entre el equipo (supervisión, administración y recolección de cuestionarios)
- Se vació la información de los cuestionarios.
- Dentro de los recursos de utilizará, grabadora, notas de apuntes, USB, computador, cámara fotográfica.

CAPITULO IV: ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

4.1 INTERPRETACIÓN DE LA INFORMACIÓN

Objetivo	¿Qué concepción tiene sobre el Neoconstitucionalismo?					
	Informante 1	Informante 2	Informante 3	Informante 4	Informante 5	Informante 6
Determinar el grado de conocimiento que tienen los administradores de Justicia Penal Salvadoreños sobre la corriente del Neoconstitucionalismo	La línea más tradicional de neoconstitucionalismo es que no ve claridad en lo que se ha denominado Neoconstitucionalismo ; los enfoques de la Constitución van más allá de las formas en que se interprete la norma Constitucional y sus límites de la posición de la variabilidad que ha tenido en la teoría de la Constitución.	Se trata de una nueva forma de interpretar la Constitución y de darle sentido a los Códigos a partir de la Constitución, debe de interpretarse de acuerdo a un nuevo pensamiento, no es necesario una nueva Constitución.	es la comprensión que se tienen de una Constitución en la cual se denota los valores y principios esto en cuanto a una Constitución Principalista en contra posición de una Constitución Legalista en los que el Juez invoca la ley él lo principal es tomar la Carta Magna ya no remitido al principio de legalidad sino el principio de valores.	Una corriente filosófica que ayuda a entender los principios que conforman la Constitución de los Estados y así mismo la aplicación de ellos.	Una nueva corriente jurídica, que busca la transformación de un Estado de Derecho a un Estado Constitucional de Derecho, donde hay más participación social, que la Constitución obedezca las necesidades sociales.	Una corriente filosófica que ayuda a entender los principios que conforman la Constitución de los Estados y así mismo la aplicación de ellos.
	Nueva forma de Interpretación de la Constitución.					
	Los informantes comparten el pensamiento que la corriente del Neoconstitucionalismo genera una nueva forma de interpretar la Constitución en pro de los Derechos Humanos.					

Objetivo	¿Qué elementos jurídicos comprende la corriente Neoconstitucionalista?					
	Informante 1	Informante 2	Informante 3	Informante 4	Informante 5	Informante 6
Determinar el grado de conocimiento que tienen los administradores de Justicia Penal Salvadoreños sobre la corriente del Neoconstitucionalismo	Es la no rigidez de la Constitución, asimismo la supremacía de la Constitución algo muy fundamental.	No tiene porque es una forma de interpretación, los Principios Constitucionales , pero no son elementos jurídicos de la fuente.	Como elementos jurídicos lo que lleva a departirse es que en la Jurisprudencia como se refleja el Neoconstitucionalismo en el alcance a control de constitucional	La jurisprudencia se refleja como un elemento del Neoconstitucionalismo . La jurisprudencia es una forma de intérprete de la Constitución, conformada de principios y valores	Un elemento histórico, de donde nace el Neoconstitucionalismo, que nace en Europa producto de las violaciones sistemáticas de los Derechos Humanos y después de la Segunda Guerra Mundial. Un elemento material, está orientado que las Constituciones sobre todo las liberales no respondían al cien por ciento las necesidades sociales. Un elemento teórico, tiene que ver con las diferentes escuelas.	Los derechos de todas personas de forma general, saber desde donde nacen los derechos de una persona y hasta donde terminan, o donde empiezan el de la siguiente persona.
	Constitución y jurisprudencia.					
	Si bien es cierto, no todos tienen en mismo punto de vista en cuanto a los elementos que componen o están inmersos en la corriente del Neoconstitucionalismo, se denota que la Constitución y la Jurisprudencia son enmarcadas por los informantes como posibles elementos a señalar.					

Objetivo	¿Cuáles considera que son las fortalezas y debilidades que poseen los Administradores de Justicia Penal en el conocimiento de la corriente del Neoconstitucionalismo?					
	Informante 1	Informante 2	Informante 3	Informante 4	Informante 5	Informante 6
<p>Determinar el grado de conocimiento que tienen los Administradores de Justicia Penal Salvadoreños sobre la corriente del Neoconstitucionalismo</p>	<p>En las fortalezas muchos Jueces desarrollan ámbitos de la teoría del Neoconstitucionalism o sobre todo en la protección de los Derechos Fundamentales y de los Derechos Humanos, y Las debilidades es importante que las academias y las universidades desarrollen dentro de sus programas la tendencia de lo que es el Neoconstitucionalism o para estudiarlo</p>	<p>En cuanto a las fortalezas y debilidades, le va a ser fácil a alguien que tenga conocimiento de los principios y derechos aplicarla en las resoluciones, mientras que alguien q no tenga conocimientos no podrá aplicarla tan fácilmente.</p>	<p>Fortalezas en el conocimiento de esta corriente se ven reflejadas en la administración de justicia en el ámbito Penal en el respeto de los derecho y garantías tanto en lo justíciales como de la víctima que se ven inmersos en el proceso penal en el cual desemboca en un eficaz acceso de la justicia</p>	<p>Una de las fortalezas se puede ver en las garantías que desarrolla la Constitución que conlleva el respeto de los Derechos Humanos dentro del Sistema Judicial Penal. Una debilidad se determinar, la falta de preparación acerca de nuevas temáticas que se están desarrollando en materia de derecho que traería consigo una mejor protección de los derechos dentro del proceso penal.</p>	<p>Nuestra Constitución comprende mucho de lo que Neoconstitucionalismo busca, tiene la fortaleza que como principio rector tiene a la persona humana como el principio y el fin, y la protección a sus Derechos, y el hecho que aparejado a la Constitución tenemos muchos Tratados Internacionales, orientados a la protección a los Derechos Humanos. La Desventaja: es el desconocimiento, que si no lo conoce no lo puede aplicar.</p>	<p>Tiene la debilidad del desconocimiento de la corriente, el desconocimiento total del tema.</p>
<p>El nivel de conocimiento determina la fortaleza o debilidad.</p>						
<p>Los informantes manifestaron que los Administradores de Justicia Penal tienen fortalezas, hay un desconocimiento de esta corriente por parte de los mismos, que hace que muchas veces no sea aplicada.</p>						

Objetivo	¿Considera usted que el Neoconstitucionalismo es aplicable en la Administración de Justicia Penal?					
	Informante 1	Informante 2	Informante 3	Informante 4	Informante 5	Informante 6
Analizar la incidencia de la aplicación del Neoconstitucionalismo en la protección de los Derechos Humanos en la Administración de Justicia Penal Salvadoreña.	<p>Sí, porque bajo la línea del Neoconstitucionalismo o se protegen los Derechos Humanos se tiene un Juez que dentro del marco de la Constitución debe resolver los problemas más graves que presenta la sociedad, en nuestra argumentación la podemos llamar los casos difíciles y las sentencias difíciles</p>	<p>Si, se trata de una nueva forma de interpretación de la Constitución, es más, debe ser aplicable. El cambiar el sistema, se llega al sistema de la sana crítica que en ello están inmersas más sistemas, si se sale de la sana crítica ya es algo arbitrario.</p>	<p>Sí, es aplicable porque así se refleja en la carta Magna desde el art 1 con la observancia de los tratados internacionales en el art 144 de nuestra Constitución y en atención ellos, porque es aplicable, porque el Juez en sus resoluciones y en todo tipo de decisiones que tome estaba obligado a dar las resoluciones motivadas es decir que debe de expresar razones de hecho y derecho del porqué las toma.</p>	<p>Si, se aplica ya que toma en cuenta las disposiciones Constitucionales como fuente principal, al momento de dar una resolución, siempre buscando la protección de los Derechos Humanos; mediante los principios y valores de la Constitución.</p>	<p>Sí, porque tenemos una Constitución con enfoque a Derechos Humanos, y tiene principios constitucionales que están orientados a la participación social en diferentes áreas de nuestro quehacer, entonces si se parte que el Neoconstitucionalismo busca fortalecer la protección de los Derechos Humanos, busca la Participación social, que sus constituciones respondan a los intereses de la sociedad.</p>	<p>No.</p>
	Existe Aplicabilidad en la Incidencia en la tutela de los Derechos Humanos					
	<p>Cinco de los seis informantes concuerdan que la corriente del Neoconstitucionalismo si es aplicable en Materia Penal, sus argumentos tienen en común que el aplicarla llevará a resoluciones mejor fundamentadas y a una protección eficaz de los Derechos Humanos.</p>					

Objetivo	¿Según su criterio cual sería la incidencia que genera la aplicación del Neoconstitucionalismo en la protección de los Derechos Humanos?					
	Informante 1	Informante 2	Informante 3	Informante 4	Informante 5	Informante 6
Analizar la incidencia de la aplicación del Neoconstitucionalismo en la protección de los Derechos Humanos en la Administración de Justicia Penal Salvadoreña.	<p>Refuerza la protección de los Derechos Humanos, ya que el Neoconstitucionalismo se ha reconocido por proteger Los Derechos Humanos y los llamados implícitos, derechos post generacionales, y permite en algún sentido una relación muy difícil entre valores y principios constitucionales también permite reflexionar de una manera crítica el papel de los Jueces, ya que todos defendemos la Constitución.</p>	<p>La incidencia buena utópicamente tendría que hacerlo, al final la Constitución, sistema normativo, el Cuerpo Iuris de la Constitución, todos están para la protección de los Derechos Humanos, al aplicar la nueva interpretación que le dé prioridad a los derechos humanos, la incidencia tendría que ser buena.</p>	<p>la incidencia se ve reflejada en el día a día en las decisiones que toma un Juez así en primer lugar con la suficientemente motivación de resoluciones si es en material sustanciar los procesos y resoluciones en plazos, con una eficaz defensa técnica y material, es deber que se vea y se cuide que la defensa particular sea una idea y haga una defensa eficaz y que el imputado sea debidamente informado.</p>	<p>Por medio de esta corriente va buscar el bien común y la seguridad jurídica, de la sociedad, y así mismo va concebir un mayor respeto de cada uno de los Derechos Humanos de las personas. Y así mismo buscara que dentro del proceso penal a todas las partes se les garanticen un debido proceso sin violentar sus derechos y garantías procesales.</p>	<p>Mayor intervención del Estado frente a la protección de los Derechos Humanos en general</p>	<p>Se regeneraría es conciencia en la protección de los derechos de los humanos en las personas.</p>
	<p>Activismo Judicial para tutelar mejor los Derechos Humanos.</p>					
	<p>Para los informantes la incidencia que genera a aplicación del Neoconstitucionalismo en la protección de los Derechos Humanos, es alta ya que refuerzo con las normativas las garantías y los principios que regulan este tipo de derecho, haciendo así la eficaz aplicación de ellos al momento de buscar seguridad jurídica y bien común.</p>					

Objetivo	¿De acuerdo a su experiencia profesional en qué casos se ha aplicado la corriente del Neoconstitucionalismo?					
	Informante 1	Informante 2	Informante 3	Informante 4	Informante 5	Informante 6
Analizar la incidencia de la aplicación del Neoconstitucionalismo en la protección de los Derechos Humanos en la Administración de Justicia Penal Salvadoreña	<p>En la protección a las mujeres embarazadas en el Art.42, busca proteger a la mujer y al ser humanos que crezca, uno cuando interpreta la Constitución la interpreta literal, desde el Neoconstitucionalismo o el contenido esta norma porque protege el derecho de la mujer, derecho de empleo y la seguridad social de ella y del ser humano que ella lleva consigo, aquí estamos aplicando el Neoconstitucionalismo</p>	<p>La he aplicado en muchos Habeas Corpus, negativos y positivos, se piensa en el Principio de la libertad Humana, también en otros casos media vez se cumpla con los requisitos básicos.</p>	<p>En aquellos casos de droga y Delitos Sexuales, donde prohíbe la sustitución de Detención Provisional, según el Neoconstitucionalismo refiere a que se vea las circunstancias en concreto y confrontar a lo que dice en las normas y tratados no hace excepciones de delitos entonces según en el art 144 que estos tratados internacionales son ley de la república por lo tanto el Juzgador está obligado a aplicarlos.</p>	<p>En los delitos de Extorsión en Modalidad Continuidad, ya que en donde la pena de 20 años, yo no aplico la pena de larga data, porque llegaríamos al fenómeno de prisionización ya que la pena tiene que verse como una vía para que el reo cumpla la función de resocialización no una forma de castigo.</p>	<p>En muchos casos en los que se invoca la protección a los Derechos Humanos, se invoca al Derecho de Participación de la víctima, o inclusive de los involucrados en el proceso y por lo tanto si esas personas tienen mayor intervención y el Estado protege los Derechos Humanos de cada uno de esos sin expresarlo, de manera tácita se está aplicando.</p>	<p>En mi experiencia no he aplicado los conocimientos del Neoconstitucionalismo.</p>
	<p>Diversidad de Casos tales como: Habeas Corpus, Delitos relativos a la Libertad Sexual, Delitos Relativos a las Drogas.</p>					
	<p>Cinco de los seis informantes manifestaron que en su experiencia han aplicado la Corriente del Neoconstitucionalismo, mencionando casos específicos en los cuales ayudaron a la mejor protección de los derechos que al resolver concierne a los casos específicos de cada uno.</p>					

Objetivo	¿La aplicación del Neoconstitucionalismo contribuiría a tener mayor acceso a la Justicia y establecer nuevas formas de Administración de Justicia Penal?					
Analizar la incidencia de la aplicación del Neoconstitucionalismo en la protección de los Derechos Humanos en la Administración de Justicia Penal Salvadoreña	Informante 1	Informante 2	Informante 3	Informante 4	Informante 5	Informante 6
	Si ayuda dentro de los límites que marca la Constitución, aunque el Neoconstitucionalismo o no lo podemos entender fuera del marco de la Constitución. En el marco penal no podemos pretender proteger a la sociedad y quebrar los principios. Hay aspectos importantes como el derecho de las mujeres debe estar muy protegidos dentro de las garantías de la Constitución.	Si, si la Justicia es para todos se debe ayudar a la gente a obtenerla y no ser un obstáculo para ello.	Por algunas experiencias si contribuye al acceso a la justicia sobre la base que no es solo acceder a instituciones como Tribunales o Salas, el acceso a la justicia es obtener resoluciones que estén motivadas en derecho y hecho para los usuarios, y ayudarían a nuevas formas de administrar justicia.	Si porque sería una nueva alternativa con la que se buscaría que exista una mejor protección de los DERECHOS HUMANOS de cada una de las personas que se encuentren dentro de un proceso penal sin que se les violente y darles un debido proceso.	Si es posible, ya que debe de responder a las necesidades sociales, porque precisamente por eso el Constitucionalismo o Liberal ha fracasado de cierta manera porque no respondía a las necesidades de las sociedades.	Si se divulgará esta nueva temática a los que participamos en los procesos penales si vendría a fortalecer la aplicación de una justicia más justa.
	La Justicia es un derecho Universal.					
Todos los informantes concuerdan que la aplicación del Neoconstitucionalismo serviría para un mejor acceso a la justicia, ya que la justicia deber estar al alcance de todos, y si se pueden utilizar nuevos mecanismos para acceder a ella se deben utilizar.						

Objetivo	¿Considera que, para garantizar la protección de los Derechos Humanos, actualmente es necesario hablar de un Estado Neoconstitucional?					
	Informante 1	Informante 2	Informante 3	Informante 4	Informante 5	Informante 6
Explicar la relación del Neoconstitucionalismo con la protección de los Derechos Humanos en la Administración de Justicia Penal Salvadoreña	<p>Considero que no es necesario hablar de un Estado Neoconstitucional para poder tener la protección de los Derechos Humanos, no obstante, considero que el neoconstitucionalismo le da un realce a los mismos, permitiendo así tener mejores garantías para los mismos.</p>	<p>No necesariamente, no está casado con que se reconozca en la constitución, es un asunto de querer hacerlo, nuestra Constitución pudiera no tener una Defensoría donde se exprese que se protejan los derechos humanos, pero si tiene dentro de su cuerpo normativo un apartado donde habla de ellos.</p>	<p>Sí es imprescindible porque de acuerdo con el marco Constitucional nuestro en el art 1 parte primera, y dentro de los principios que se deben garantizar se debe de recordar que dentro de lo q se entiende como debido proceso se regula en el art 3 la dignidad humana, en el trato como se le resuelve en un plazo razonable, resoluciones inmotivadas.</p>	<p>No, pero lo que se puede complementar con esta corriente jurídica, para fortalecer el Sistema Judicial y buscar con ello la protección de los derechos. Y así poder dar resoluciones que concuerden con los lineamientos Constitucionales, y asimismo tomando en cuenta las leyes secundarias que contribuyen al momento de dictar una resolución.</p>	<p>En estricto sentido no, pero si se refiere a Neoconstitucionalismo y de aplicar esta corriente jurídica, se viera fortalecido.</p>	<p>Si es necesario.</p>
	La aplicación de un Estado Neoconstitucional.					
	<p>Existe una división de los criterios en cuanto a si es necesario o no hablar de un Estado Neoconstitucionalista, para hablar de un Estado que cumple con la protección de los derechos Humanos; algunos informantes consideran que un Estado donde se conozca y se aplique las virtudes de la corriente del Neoconstitucionalismo es un estado en la que los Derechos Humanos y sus garantías serán mejor aplicados al momento de un proceso penal; no obstante, los demás informantes consideran que no es necesario hablar de un Estado Neoconstitucional pero que si puede ser fortalecidos los principios con la aplicación de esta corriente.</p>					

Objetivo	¿Qué tipo de relación considera usted que existe entre la corriente Neoconstitucionalista y la Protección de los Derechos Humanos?					
	Informante 1	Informante 2	Informante 3	Informante 4	Informante 5	Informante 6
Explicar la relación del Neoconstitucionalismo con la protección de los Derechos Humanos en la Administración de Justicia Penal Salvadoreña	Al momento de interpretar la Constitución los Juzgadores lo hacen de una manera más positiva ya que no solo deben ver la finalidad o el sentido de cada ley, sino que así lo deben encajar de acuerdo al fundamento en cada situación es por ello que la relación entre ellos resulta muy importante ya que el fin primordial de esta corriente es buscar la protección de los todos los Derechos Humanos.	Existe una relación directa, sin embargo, se interpreta de una manera nueva la Constitución donde le da prioridad a los principios y derechos de la misma, lo importante es que se reconozcan los derechos mediante una nueva interpretación.	Es una relación coexistente no se puede hablar de uno sin hablar de otro, el Neoconstitucionalismo o se materializa en las garantías de Derechos Humanos.	En la forma de aplicación de la norma, ya el Juez al momento de resolver tiene que convertirse en un Juez Legalista o un Juez Activista que debe saber interpretar los Principios Constitucionales que resguardan y protegen los Derechos Humanos.	Uno constituye el fin del otro, es decir que la protección de los Derechos Humanos es uno de los fines que persigue el Neoconstitucionalismo, o, por lo tanto, hay una relación de dependencia.	La relación que existe es que el Neoconstitucionalismo viene a dar una mayor fortaleza a los derechos humanos y crea un poco más de conciencia a la aplicación de los principios constitucionales.
	Relación de dependencia coexistencia y directa.					
	La corriente del Neoconstitucionalismo y la Protección de los Derechos Humanos, consideran los informantes que sostienen una relación de dependencia, coexistencia y además es directa, esto ya que una ayuda a la otra a tener una mejor y amplia aplicación, además el Neoconstitucionalismo da una nueva forma de interpretar para fundamentar resoluciones en las cuales se basen con principios y con la mira en el cuidado de las garantías constitucionales.					

Objetivo	¿Cuál es la importancia de la relación del Neoconstitucionalismo y los Derechos Humanos?					
	Informante 1	Informante 2	Informante 3	Informante 4	Informante 5	Informante 6
<p>Explicar la relación del Neoconstitucionalismo con la protección de los Derechos Humanos en la Administración de Justicia Penal Salvadoreña.</p>	<p>La primera potencia el segundo, los Derechos Humanos como tal ya acorde a nuestra Constitución y los Tratados Internacionales están obligados a protegerlos. Aparentemente el Neoconstitucionalismo puede potenciar a los Derechos Humanos</p>	<p>Existe una relación directa, sin embargo, se interpreta de una manera nueva la Constitución donde le da prioridad a los principios y derechos de la mismo, lo importante es que se reconozcan los derechos mediante una nueva interpretación</p>	<p>Es una relación inescindible no se puede separar lo se puede decir que se protegen los Derechos Humanos y con una inobservancia de principios y valores, no se puede ser legalista es una relación coexistente, si hablamos de Neoconstitucionalismo hablamos de vigencia de los Derechos Humanos</p>	<p>Es importante ya que una de las principales razones por la cuales se creó esta corriente fue evitar que se siguieran violentando los derechos humanos es por ello que no hay que dejar a un lado esta corriente ya que es indispensable para garantizar la protección de los Derechos Humanos.</p>	<p>Uno constituye el fin del otro, es decir que la protección de los Derechos Humanos es uno de los fines que persigue el Neoconstitucionalismo, por lo tanto, hay una relación de dependencia.</p>	<p>La importancia es porque como al darle cumplimiento al Neoconstitucionalismo se le está como protegiendo de una forma más eficaz de parte del estado a los derechos de las personas.</p>
	Principios y Derechos.					
	<p>La protección de los principios y derechos es la principal importancia que recae en la relación existente de la corriente en estudio y los Derechos Humanos, ya que genera una nueva forma de interpretar de forma eficaz los cuerpos normativos.</p>					

Objetivo	¿Qué factores considera que en la actualidad favorecen o desfavorecen la relación del Neoconstitucionalismo y la protección de los Derechos Humanos?					
	Informante 1	Informante 2	Informante 3	Informante 4	Informante 5	Informante 6
Explicar la relación del Neoconstitucionalismo con la protección de los Derechos Humanos en la Administración de Justicia Penal Salvadoreña.	<p>Lo favorece el avance que se ha tenido en el derecho en ver un sentido multinivel en verlo más allá del formalismo jurídico, la ciencia y la técnica, el afianzamiento más allá de los problemas de la república y la democracia, la creación de una cultura constitucional, con tribunales constitucionales que tenga la capacidad de ejecutar sus sentencias.</p>	<p>Favorecen: tener una nueva constitución, tenemos nuevos intérpretes de la constitución, líderes de jurisprudencias que los intérpretes fluyen hacia tribunales inferiores, así como la independencia judicial, porque se es libre de dar decisiones jurídicas Desfavorecen: la falta del respeto que deber haber por los líderes jurisprudenciales hacia los derechos humanos, la falta de capacitación en cuanto a estos temas, también que no se tiene una línea jurisprudencial como los derechos no es vinculante.</p>	<p>favorecen a nivel que se cuente con la PGR, PDDH para efecto que se controlen las resoluciones que dan jueces, los tribunales de ética, Desfavorecen, Si el juez se deja influencia y está poco preparado no resolverá de manera objetivo y con independencia sino por presión social.</p>	<p>En la forma de aplicación de la norma, ya el juez al momento de resolver tiene que convertirse en un juez legalista o un juez activista que debe saber interpretar los principios constitucionales que resguardan y protegen los derechos humanos.</p>	<p>El modelo de nuestra Constitución favorece al Neoconstitucionalismo, y por ende la protección a los Derechos Humanos No le veo que el Neoconstitucionalismo tenga algo negativo, al contrario, a mi parecer fortalece, el juez fortalece a nuestro sistema porque si se analiza los fines son la protección a los Derechos Humanos, la intervención del Estado frente a la protección de los Derechos Humanos.</p>	<p>Los factores serian la protección del derecho de las personas de forma general, es decir si el Neoconstitucionalismo protege de forma integral se están evitando la violación de los derechos de las personas.</p>
	<p>Favorece a la Protección de Derechos, desfavorece en decisiones abiertas a criterios de Administradores.</p>					
	<p>Existen más ventajas que desventajas en la aplicación de la Corriente del Neoconstitucionalismo en resoluciones en Materia Penal, entre ellas mejores líneas jurisprudenciales, creaciones de nuevas instituciones que brinden el cuidado de los Derechos Humanos en las resoluciones realizadas por Juzgadores en materia penal; también relacionan como una de las desventajas de esta corriente la falta de conocimiento de los Administradores de Justicia penal, ya que al no tener un mayor conocimiento esto se puede prestar a resoluciones no independientes sino resoluciones presionadas por la sociedad.</p>					

4.2 ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS

Los informantes comparten el pensamiento que la corriente del Neoconstitucionalismo genera una nueva forma de interpretar la Constitución en pro de los Derechos Humanos.

Si bien es cierto, no todos tienen un mismo punto de vista en cuanto a los elementos que componen o están inmersos en la corriente del Neoconstitucionalismo, se denota que la Constitución y la jurisprudencia son enmarcadas por los informantes como posibles elementos a señalar.

Así mismo, manifestaron que los Administradores de Justicia Penal tienen que esta Corriente Jurídica tiene sus fortalezas, pero hay un desconocimiento de esta corriente por parte de los mismos, que hace que muchas veces no sea aplicada.

Cinco de los seis informantes concuerdan que la corriente del Neoconstitucionalismo si es aplicable en Materia Penal, sus argumentos tienen en común que el aplicarla llevará a resoluciones mejor fundamentadas y a una protección eficaz de los Derechos Humanos.

En virtud de lo anterior, la incidencia que genera la aplicación del Neoconstitucionalismo en la protección de los Derechos Humanos, es alta ya que refuerza con las normativas, las garantías y los principios que regulan este tipo de derecho, haciendo así la eficaz aplicación de ellos al momento de buscar seguridad jurídica y bien común.

Cinco de los seis informantes manifestaron que en su experiencia han aplicado la corriente del Neoconstitucionalismo, mencionando casos específicos en los cuales ayudaron a la mejor protección de los Derechos Humanos.

Todos los informantes concuerdan que la aplicación del Neoconstitucionalismo serviría para un mejor acceso a la Justicia, ya que la Justicia deber estar al alcance de todos, y si se pueden utilizar nuevos mecanismos para acceder a ella, se deben utilizar.

Existe una división de los criterios en cuanto a si es necesario o no hablar de un Estado Neoconstitucionalista, para hablar de un Estado que cumple con la protección de los Derechos Humanos; algunos informantes consideran que un Estado donde se conozca y se aplique las virtudes de la corriente del Neoconstitucionalismo es un estado en la que los Derechos Humanos y sus garantías serán mejor aplicados al momento de un proceso penal; no obstante, los demás informantes consideran que no es necesario hablar de un Estado Neoconstitucional pero que si puede ser fortalecidos los principios con la aplicación de esta corriente.

La corriente del Neoconstitucionalismo y la Protección de los Derechos Humanos, consideran los informantes que sostienen una relación de dependencia, coexistencia y además es directa, esto ya que una ayuda a la otra a tener una mejor y amplia aplicación, además el Neoconstitucionalismo da una nueva forma de interpretar para fundamentar resoluciones en las cuales se basan en Principios y Garantías Constitucionales.

La protección de los principios y derechos es la principal importancia que recae en la relación existente de la corriente en estudio y los Derechos Humanos, ya que genera una nueva forma de interpretar de forma eficaz los cuerpos normativos.

Existen más ventajas que desventajas en la aplicación de la corriente del Neoconstitucionalismo en resoluciones en materia penal, entre ellas mejores líneas Jurisprudenciales, creaciones de nuevas instituciones que brinden la protección de los Derechos Humanos en las resoluciones realizadas por Juzgadores en materia penal; también relacionan como una de las desventajas de esta corriente la falta de

conocimiento de los Administradores de Justicia penal, ya que al no tener un mayor conocimiento esto se puede prestar a resoluciones presionadas por la sociedad.

CONCLUSIONES

Después de finalizar este trabajo acerca del Análisis del conocimiento y la aplicabilidad del Neoconstitucionalismo en la Administración de Justicia Penal en relación a la protección de los Derechos Humanos, se llega a las conclusiones siguientes:

- ✓ Los administradores de justicia penal, parte de ellos carecen de conocimiento de la corriente jurídica del Neoconstitucionalismo, ya que si éstos si tuvieran el debido conocimiento de esta corriente, al dictar una resolución encontrarían un nuevo mecanismo para garantizar la protección de los Derechos Humanos y las resoluciones estuvieran mejor sustentadas.
- ✓ La Constitución de El Salvador está estructurada en forma y contenido, para que nuestro Estado sea un Estado Neoconstitucionalista, pero el conocimiento y la forma de interpretar de los Administradores de Justicia y algunos sujetos que intervienen en el Proceso Penal, no es suficiente para implementar esta corriente íntegramente.
- ✓ Se denota más conocimientos de la corriente del Neoconstitucionalismo en los administradores de justicia penal de mayor jerarquía jurídica, como por ejemplo los magistrados.
- ✓ La corriente jurídica del Neoconstitucionalismo al ser aplicada en El Salvador traería consigo, un nuevo mecanismo de protección de los Derechos Humanos, para cada alguna de las partes que están dentro de un proceso penal.

RECOMENDACIONES

- ✓ A la Universidad de El Salvador, capacitar a los catedráticos de la carrera de Ciencias Jurídicas sobre las nuevas corrientes jurídicas que van surgiendo, especialmente del Neoconstitucionalismo, para brindarles a las nuevas generaciones elementos que contribuyan a la defensa de los Derechos Humanos.
- ✓ A los Abogados de la República de El Salvador, que es necesario que se involucren en temas actuales en materia de derecho y que se les proporcione un mecanismo para ejercer su trabajo una mejor forma, sustentado y que sobre todo que traen consigo la protección de los Derechos Humanos y al Debido Proceso.
- ✓ Al Órgano Judicial, ofrecerles a los Administradores de Justicia más capacitaciones orientadas al Neoconstitucionalismo, para que tengan un mayor conocimiento en la defensa de Derechos Humanos, para que al Administrar Justicia puedan garantizar el Debido Proceso y aplicar los Principios Constitucionales con una visión más amplia. Así mismo deberían de incorporar en las resoluciones, la corriente jurídica del Neoconstitucionalismo para que estas puedan ser consideradas como jurisprudencia, y sea una herramienta para futuros procesos.
- ✓ A la Fiscalía General de la República y a la Procuraduría General de la República, capacitar sobre el Neoconstitucionalismo a los sujetos intervinientes al Proceso Penal, como los Fiscales Auxiliares del Fiscal General de la República y los Procuradores Públicos, para que ejerzan sus cargos con los conocimientos idóneos y los apliquen en su práctica jurídica, para que sus participaciones sean sustentadas y puedan efectuar una mejor Defensa o Acusación, según corresponda.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- Academia Play. (2018). <http://academiaplay.es/>.
- Abrisketa. J. (2000) Tribunales Penales Internacionales ad hoc (para ex Yugoslavia y Ruanda). Diccionario de Acción Humanitaria y Cooperación al Desarrollo. www.dicc.hegoa.ehu.es.
- ALEXY, Robert, “Derechos fundamentales y Estado constitucional democrático”.
- Analítica. (2013). La aprobación de la Ley Habilitante de Hitler. Venezuela: Analítica. <https://www.analitica.com/opinion/opinion-nacional/la-aprobacion-de-la-ley-habilitante-de-hitler>
- Arroyo, C.V. (s.f). Enciclopedia del Derecho y las Ciencias Sociales. Obtenido de [ley.derecho.org/positivismo- jurídico](http://ley.derecho.org/positivismo-juridico).
- Augusto José Paz Almonacid. “neoconstitucionalismo”, revista pensamiento penal, 31 de marzo de 2015, <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/03/doctrina40801.pdf>
- Benito de Castro Cid, Derechos Humanos ¿Retórica política o realidad jurídica? Universidad de Granada, España. 1999, p7.
- Bobbio, N. (2002). Diccionario de política, 13era edición, p. 541-543
- Bobbio, N (2001), Liberalismo y Democracia. En Bobbio. México. Fondo de Cultura Económica.
- Clausula 231, Tratado de Versalles
- Código penal salvadoreño.
- Constitución de la República de El Salvador
- Convención americana de derechos humanos
- Corte interamericana de derechos humanos caso radilla pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos sentencia de 23 de noviembre de 2009 (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas)

- Corte interamericana de derechos humanos caso “la última tentación de cristo” (olmedo bustos y otros vs. Chile) sentencia de 5 de febrero de 2001).
- Declaración universal de los derechos humanos.
- Dobado Gonzalez, R. La Segunda Guerra Mundial. <http://www.historiasiglo20.org/>.
- EcuRed. [https://www.ecured.cu/Conferencia de Yalta](https://www.ecured.cu/Conferencia_de_Yalta)
- El Consejo de Seguridad de Naciones Unidas. (1993).Resolución 808.
- El Neoconstitucionalismo y los principios en el derecho, Martínez, Juan Manuel Romero, 2015.
- Estatuto del Tribunal Internacional para Rwanda. Naciones Unidas, Derechos Humanos, Oficina del Alto Comisionado. <https://www.ohchr.org>
- Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg (1945). Artículo 6.
- Fusi, JP. (2015). El efecto Hitler: una breve historia de la Segunda Guerra Mundial. SLU Espasa libros.
- Gutara, E, F. (s.f) Neoconstitucionalismo e interpretación constitucional. Obtenido de Revista Actualidad Jurídico.
- (<https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>, portal digital de las naciones unidas
- <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>, portal digital de naciones unidas, derechos humanos, oficina de alto comisionado).
- http://filosofia.net/materiales/sofiafilia/eec/eec_23.html (Poderes Públicos).
- <https://www.significados.com/”derecho-constitucional”/29/11/2018>
- <https://www.significados.com/iusnaturalismo/2019>. Iusnaturalismo.
- Los Derechos en serio, Ronald Dworkin 1996.
- MACHICADO, Jorge, Que es el Estado de Derecho, Apuntes Jurídicos, 2013. jorgemachicado.blogspot.com
- Pacto internacional de derechos civiles y políticos.
- *Publicación del 7 de dic. De 2016, por luis nava,* <https://es.slideshare.net/luisnava42/derecho-comparado-69934163>

- Roberts, a. (1999). El papel de las cuestiones humanitarias en la política internacional en los años noventa, en Unidad de Estudios Humanitarios, Los desafíos de la acción humanitaria, Icaria, Barcelona, pp. 31-70.
- Sánchez Viamonte, C. (1959). Manual de Derechos Políticos: los problemas de la democracia. Editorial Bibliográfica Argentina.
- Valle Franco, A. (2014). El neoconstitucionalismo en América Latina. Bolivia: La Razón.
https://www.larazon.com/la_gaceta_juridica/neoconstitucionalismo-America-Latina
- Valle Franco, A. (2014). El neoconstitucionalismo en América Latina. Bolivia: La Razón.
https://www.larazon.com/la_gaceta_juridica/neoconstitucionalismo-America-Latina
- Villalobos, A. R. (abril de 2015) Obtenido de <http://www.cienciajuridica.ugto.mx>.

ANEXOS



UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA DE OCCIDENTE
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURIDICAS

**ENTREVISTA DIRIGIDA A LOS MAGISTRADOS Y JUECES,
FISCALES Y DEFENSORES.**

Objetivo: Analizar el conocimiento de lo Magistrados, Jueces, Defensores Públicos y Fiscales en cuanto a la corriente del Neoconstitucionalismo y su aplicación en la Administración de Justicia Penal en relación a la protección de los Derechos Humanos.

Indicaciones: Conteste las preguntas que a continuación se formulan, su respuesta deber ser concreta y encuadrada al tema al que corresponden las formulaciones.

1. ¿Qué concepción tiene sobre el Neoconstitucionalismo?
2. ¿Qué elementos jurídicos comprende la corriente Neoconstitucionalista?
3. ¿Cuáles considera que son las fortalezas y debilidades que poseen los Administradores de Justicia Penal en el Conocimiento de la corriente del Neoconstitucionalismo?
4. ¿Considera usted que el Neoconstitucionalismo es aplicable en la Administración de Justicia Penal?
5. Según su criterio, ¿Cuál sería la incidencia que genera la aplicación del Neoconstitucionalismo en la protección de los Derechos Humanos?
6. ¿De acuerdo a su experiencia profesional, en qué casos ha aplicado la corriente del Neoconstitucionalismo?
7. ¿La aplicación del Neoconstitucionalismo contribuiría a tener mayor acceso a la Justicia y establecer nuevas formas de Administración de Justicia Penal?
8. ¿Considera usted, que para garantizar la protección de los Derechos Humanos actualmente es necesario hablar de un Estado Neoconstitucional?

9. ¿Qué tipo de relación considera usted que existe entre la corriente Neoconstitucionalista y la Protección de los Derechos Humanos?

10. ¿Cuál es la importancia de la relación del Neoconstitucionalismo y los derechos humanos?

11. ¿Qué factores considera usted, que en la actualidad favorecen o desfavorecen la relación del Neoconstitucionalismo y la Protección de Derechos Humanos?



