

## **Inconstitucionalidad.**

### **32-2006/48-2006/52-2006/81-2006/91-2006**

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador, a las ocho horas y treinta minutos del veinticinco de marzo de dos mil ocho.

Los presentes procesos constitucionales acumulados han sido iniciados, de conformidad con el art. 77-F, inc. 1° de la L. Pr. Cn., mediante los siguientes requerimientos: *el primero*, por certificación de la sentencia emitida el 20-IX-06 por el Tribunal de Sentencia de Usulután, en la que declaró inaplicables el numeral 1° del art. 45, así como el inciso último del art. 129, ambas disposiciones del Código Penal (*C. Pn.*); *el segundo*, por certificación de la sentencia de 10-X-2006 emitida por el Tribunal de Sentencia de Chalatenango, mediante la cual declaró inaplicable el inciso final del art. 129 C.Pn.; *el tercero*, por medio de la certificación de la sentencia emitida el 13-X-06 por el Tribunal de Sentencia de Usulután, decisión que declaró inaplicables el numeral 1° del art. 45, así como el inciso último del art. 129 C. Pn.; *el cuarto*, por certificación de la sentencia emitida el 15-XI-2006 por parte del Tribunal Primero de Sentencia de Santa Ana, en la cual se declara inaplicable el numeral 1° del art. 45 C.Pn.; y *el quinto*, por medio de certificación de la sentencia emitida el 8-XII-06 por el Tribunal de Sentencia de Usulután, declarando inaplicables el numeral 1° del art. 45, así como los artículos 149 en relación con el art. 150 numeral 3° C.Pn.

Todas estas disposiciones secundarias han sido controvertidas por los Tribunales mencionados por considerarse contrarios a los incisos segundo y tercero del art. 27 de la Constitución, y forman parte del articulado del Código Penal vigente, aprobado por medio del D.L. N° 1030 de 26-IV-97, publicado en el D.O. N° 105, Tomo 335 de 10-VI-97—, habiendo sido reformados por medio del D.L. N° 486 de 18-VII-01, publicado en el D.O. N° 144, Tomo N° 352, del 31-VII-01. Así como del D.L. 486 de 08-VII-01, publicado en el D.O. N° 144, Tomo 352 del 31-VII-2001.

Tales disposiciones inaplicadas prescriben:

"Penas principales. Art. 45. Son penas principales: La pena de prisión, cuya duración será de seis meses a setenta y cinco años. (...);

"Homicidio agravado. Art. 129. (...) En estos casos la pena será de treinta a cincuenta años de prisión".

"Secuestro. Art. 149. El que privare a otro de su libertad individual con el propósito de obtener un rescate, el cumplimiento de determinada condición, o para que la autoridad pública realizare o dejare de realizar un determinado acto, será sancionado con pena de treinta a cuarenta y cinco años de prisión, en ningún caso podrá otorgarse al condenado el beneficio de libertad condicional o libertad condicional anticipada".

"Atentados contra la libertad individual agravados. Art. 150. La pena correspondiente a los delitos descritos en los artículos anteriores, se aumentará hasta en una tercera parte del máximo, en cualquiera de los casos siguientes: --- 3) Si se ejecutare en persona menor de dieciocho años de edad, mayor de sesenta, inválido o en mujer embarazada".

Han intervenido en el proceso, además de los tribunales requirentes, la Asamblea Legislativa y el Fiscal General de la República.

*Analizados los argumentos y considerando:*

I. En el trámite del presente proceso, los intervinientes expusieron:

1. A. Los jueces del Tribunal de Sentencia de Usulután, manifestaron en las sentencias emitidas el 20-IX-06 (bajo el número de referencia: U-098-09-06), y el 13-X-06 (Ref. U-107-09-2006-3) con relación al numeral 1° del art. 45 e inciso ultimo del art. 129 C.Pn., así como en la decisión del 08-XII-2006 (ref. U-128-11-2006-2) referente al marco penal establecido en el art. 150 relacionado con el art. 149 del mismo estatuto penal, que tanto el preámbulo como en el art. 1 de la Constitución se relaciona el concepto de dignidad humana como uno de los valores consustanciales al Estado de Derecho. Lo cual, desde un plano filosófico kantiano, significa la consideración de la persona como "un fin en sí misma", no pudiendo ser un medio para que una persona, agrupación o el Estado mismo cumpla sus fines. Conforme esa idea de dignidad, resulta obvio que el legislador constituyente en el art. 27 Cn. ha declarado la proscripción de la pena de muerte y de las penas perpetuas, infamantes y proscriptivas y toda especie de tormento; y ello se trasluce en lo estipulado en el inciso segundo de tal norma: "*El Estado organizará los centros penitenciarios con objeto de corregir a los delincuentes, educarlos y formales hábitos de trabajo, procurando su readaptación y la prevención de los delitos"* (las cursivas y resaltado aparecen en la sentencia de

20-IX-06).

Sostuvieron además, que de acuerdo a lo expresado en la sentencia de inconstitucionalidad referida a la Ley Transitoria de Emergencia contra la Delincuencia y el Crimen Organizado, la pena en nuestro marco constitucional ejerce una función de carácter principalmente utilitario, pues busca la resocialización del delincuente. En consecuencia, toda pena superior a treinta años, es contraria a la dignidad humana, en cuanto le niega a la persona la posibilidad de poder desarrollar, tarde o temprano y con mayor o menor dificultad, su personalidad dependiendo de las condiciones económicas, sociales y culturales en que se desarrolle. Y si el sistema penitenciario no cumple los fines que señala el art. 27 Cn., estaríamos ante una perversión o desnaturalización del sistema.

Por último, subrayan que según el informe del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo de 1996, en América Latina la esperanza de vida posterior al nacimiento concluye a los sesenta y nueve años. Se agrega a ello, las condiciones en las que se encuentran nuestras cárceles que reducen aún más tal posibilidad; por ende, una persona que delinque está destinada a morir en la cárcel o en el mejor de los casos, a salir sólo para morir.

*B.* El Tribunal de Sentencia de Chalatenango dictaminó en su sentencia de 10-X-06 (Ref. 59-08-2006) que aplicar el inciso último del art. 129 C. Pn., se "estaría incurriendo con esa penalización, en una pena perpetua y se violaría directamente el art. 27 Cn". Ya que tal disposición, tiene como fin teleológico, corregir a los delincuentes, educarlos y formarles hábitos de trabajo, procurando la readaptación y la prevención de los delitos; y en su inciso segundo prohíbe las penas perpetuas entre otras.

Sostienen que de acuerdo al perfil demográfico de El Salvador, la esperanza de vida en El Salvador es de 63.3 años. Así que, siendo optimistas las expectativas de vida oscila entre los sesenta y cinco y setenta años de edad. Por ello, al imponer la pena máxima contemplada en tal disposición en una persona que cuenta con treinta y dos años ella acabaría por cumplirla a los ochenta y dos, lo cual rebasa el promedio de vida de la población, resultando razonable que el procesado fallezca antes de cumplir la pena. Con ello se vuelve nugatorio el fin teleológico de la inserción social que persigue la pena, y ésta sobrepasa la expectativa de vida prevista para nuestro país, considerándose entonces una pena perpetua. Por lo anterior, declaran inaplicable la referida disposición

secundaria.

C. El Tribunal Primero de Sentencia de Santa Ana, en su sentencia del 15-XI-06 dictaminó que la pena desde el punto de vista de la Constitución, no está concebida para que el infractor de la ley penal sea sancionado más drásticamente, o con mayor severidad mediante penas dilatadas, que buscan infligir un castigo y mostrar un panorama de dureza ante el delito. Tampoco es un simple castigo o una venganza de la sociedad hacia el delincuente. Ella tiene un sentido ético que la diferencia del simple castigo, y busca la readaptación de quien ha delinquido.

Dentro de esta perspectiva, si bien la dosimetría abstracta de la pena es una elección del legisferante en la cual tiene amplios poderes de configuración, en ningún caso ha de significar arbitrariedad en la graduación de los límites del merecimiento de pena, pues tiene sus límites en la Constitución. Y en el caso de la pena privativa de libertad, debe respetarse el principio de resocialización o de rehabilitación de la persona condenada por el delito, así como el de proporcionalidad. Por ello sostienen que una pena de prisión es cruel, inhumana y degradante cuando es excesiva, vale decir desproporcionada.

Por último, sostienen que la reforma efectuada al art. 45 N° 1° C. Pn. que eleva la pena hasta en setenta y cinco años no es mas que una forma velada de pena perpetua, que según las circunstancias, podría convertirse en cruel e inhumana.

D. Bajo tales premisas, todos los tribunales anteriormente detallados resolvieron de conformidad a lo estipulado en el art. 185 Cn., declarar la inaplicabilidad de la pena vigente contemplada en el inciso final del art. 129 C. Pn. cual es de treinta a cincuenta años de prisión, e igualmente el límite máximo que se desarrolla en el numeral primero del art. 45 relativo a la pena de prisión.

Y una vez que fue declarada inaplicable la pena modificada del homicidio agravado, completaron el supuesto de hecho de la referida norma penal con la consecuencia jurídica que se contemplaba antes de la reforma legislativa que limitaba la pena de prisión en abstracto a un máximo de treinta y cinco años.

Igualmente fue declarado inaplicable el marco penal máximo contemplado en el delito de secuestro agravado del art. 150 C.Pn., tratándose del supuesto relativo al numeral 3°, y el cual exaspera las magnitudes penales contempladas para el delito de secuestro (art. 149 C.Pn.), siendo completado el supuesto de hecho con la pena que se encontraba vigente antes de la reforma efectuada por medio D.L.

486 del 31-VII-2001.

2. A. Por resoluciones del 3-X-06, 30-X-06, 30-X-06, 5-XII-06 y 09-I-07 esta Sala dio trámite a los presentes procesos, acumulándolos mediante los autos pronunciados el 13-XII-2006, 14-XII-06, 12-II-2007, 30-III-2007 y 10-IV-2007, circunscribiendo el control de constitucionalidad de las disposiciones secundarias citadas a una supuesta violación al art. 27 Cn., que prohíbe las penas perpetuas y consagra la concepción utilitaria de la pena de prisión a favor de la persona humana.

Adicionalmente se recalcó, como ha acontecido en anteriores precedentes jurisprudenciales con procesos de esta misma naturaleza, que el conocimiento de las decisiones sobre las inaplicabilidades emitida por los diferentes órganos jurisdiccionales, no se convierten bajo ningún concepto en un recurso o procedimiento de revisión de la inaplicación declarada, y tampoco es un juzgamiento del juicio penal promovido en dicho tribunal.

El caso concreto es independiente de este proceso de inconstitucionalidad y, por tanto, los medios impugnativos que pudieran incoarse en contra la resolución dictada por los jueces de sentencia siguen siendo viables, cumplidos que fueran los presupuestos legales para tal efecto.

B. De acuerdo a lo anterior, integrando el art. 77-C con el art. 7, ambos de la L. Pr. Cn., se tuvieron por recibidas las certificaciones de la sentencias pronunciadas por los Tribunales de Sentencia de Usulután, Chalatenango y Santa Ana, y se ordenó a la Asamblea Legislativa que rindiera los respectivos informes en el plazo de diez días hábiles, mediante los cuales justificara la constitucionalidad de las disposiciones declaradas inaplicables por los tribunales requirentes, tomando en cuenta el motivos de inconstitucionalidad detallados.

3. La Asamblea Legislativa, al pronunciarse sobre los tópicos relacionados en sus diferentes informes, señaló en esencia que las reformas a las referidas disposiciones responden a las necesidades de seguridad que la sociedad exige actualmente. Por ello, los arts. 45, 129, 149 y 150 del C.Pn. no violentan el artículo 27 Cn., pues el Estado democrático, además de garantizar formalmente la libertad y los derechos de los ciudadanos, también tiene simultáneamente "la capacidad de vulnerarlos, por ello la democracia requiere para su propia protección, el desarrollo de instrumentos procesales, eficaces, accesibles, que puedan garantizar a los ciudadanos el debido respeto a sus derechos y la

facultad de accionar legítimamente para protegerlos".

Por otra parte, las modificaciones efectuadas a las disposiciones *supra* detalladas, no pueden considerarse violaciones al principio constitucional que prohíbe la imposición de penas perpetuas "pues el juez valorará si impone una pena hasta los 75 o 50 años".

Se agregó además que "[n]o existe violación a la prohibición de penas perpetuas. La imposición de una pena perpetua implica la condenación de por vida de una persona, es decir de manera indeterminada se le impone una prisión porque la muerte de una persona es un hecho futuro e indeterminado, aunque si bien es cierto que algún día se morirá, también es cierto que se ignora exactamente el momento (...). Como se ignora en cada caso particular la época de ocurrencia de la muerte incluso una pena corta de prisión (tres años), se convertiría en pena perpetua, con base en el razonamiento esgrimido por las demandantes (sic), ya que si la persona muere al día siguiente de haber ingresado a la prisión estuvo por el resto de su vida en prisión".

De acuerdo con lo anterior, tal reforma legal es "una medida ejemplarizante para los delincuentes dentro de cualquier estado de derecho, en el sentido que éstas surgen como resultado de un hecho cometido en contra del ordenamiento jurídico, por lo que la pena específicamente la existencia y aplicación de la misma, es una prevención de carácter general, es una advertencia a todos para que se abstengan de delinquir, como también la idea que a través de la pena o castigo se está enmendando al hechor para que en el futuro no vuelva a delinquir".

Concluye el mencionado órgano, que en ningún momento ha de entenderse que la Asamblea Legislativa ha impuesto una cadena perpetua para los delincuentes que resultaren culpables, ya que lo que se ha buscado es desarrollar el art. 27 Cn.

4. El Fiscal General de la República en funciones al momento de correrse los traslados correspondientes a los primeros tres procesos, licenciado R.B.B.M.Romero Benjamín Barahona Meléndez, sostuvo esencialmente que los artículos 45 N° 1° y 129, son normas de obligatorio cumplimiento, y así deben aplicarse sin permitir hacer distinciones subjetivas; pues, si se admite la lógica de los jueces que han promovido el presente proceso, una persona "que haya cumplido la perspectiva que se señala (69 años) ya no sería sujeto de sanción alguna puesto que la pena que se le impusiera, por mínimo que fuera, resultaría,

atentatoria y contraria a su dignidad y ni garantizaría a los ciudadanos el debido respeto a sus derechos y la facultad de poner en marcha todo el aparato judicial para legítimamente protegerlos, es más, un ordenamiento jurídico no estaría justificado, sino en la medida en que cumpla los valores superiores que justifiquen su existencia, dejando ver claramente esa función de seguridad jurídica que debe encarnar el derecho".

Por ello sostiene que, o sería ilógico que una persona que le ha causado un daño a la sociedad con el cometimiento de un delito, por ese hecho invoque "privilegios como persona", en lugar de someterse a lo prescrito en un ordenamiento jurídico.

Con relación a los últimos dos procesos, el Fiscal General titular licenciado F.G.S.P.Félix Garrid Safie Parada, en los traslados correspondientes a los dos últimos procesos afirmó que la pena en nuestro contexto constitucional ejerce una función de carácter principalmente utilitario, pues el Estado no puede contentarse con la mera tarea de perseguir los hechos punibles, sino que "está compelido a velar por la realización de la justicia material tanto a través de una adecuada ejecución penal como de la imposición y ejecución de sanciones equitativas que se adecuen al hecho cometido. Lo que debe perseguir un Estado de derecho no es la causación de un mal al infractor, sino su readaptación, su resocialización, su reeducación cuando ella sea posible y no se afecten sus derechos humanos fundamentales, de tal manera que pueda llevar en el futuro una vida sin cometer delitos y reincorporarse al seno de la sociedad".

En resumen, ambos funcionarios del ministerio público fiscal sostienen que no pueden considerarse inconstitucionales las normas impugnadas.

**II.** De forma previa a resolver el punto sometido a conocimiento de esta Sala, conviene efectuar algunas consideraciones doctrinarias y legales con relación a las doctrinas justificadoras de la sanción penal (III); ello en razón de que en la argumentación sostenida por los diversos intervinientes existe una referencia a las mismas. Por otra parte, conviene establecer igualmente si el legislador constituyente tomó opción por alguna de ellas, y determinar de esta forma cuál es el sentido del artículo 27 Cn. (IV). Quedando por último, el análisis de la legislación secundaria impugnada (V).

**III. 1.** Como se advierte en las distintas posiciones jurídicas enfrentadas en el presente proceso, todas ellas aluden a la ya compleja discusión sobre cuál ha de ser la finalidad de la pena, y en particular, la que debe inspirar la conformación estructural e ideológica del sistema penal salvadoreño. Se trata evidentemente,

de una cuestión que se ubica estrictamente en un plano filosófico-penal, pero que en una mayor o menor medida puede incidir prácticamente en toda la configuración de la política criminal y penitenciaria de una nación.

Ahora bien, es dable distinguir entre lo que es la pena y los fines que se persiguen con su imposición, siendo en éste último punto el más controvertido doctrinariamente.

A. En relación con lo primero, puede afirmarse que la pena es la primera y principal consecuencia jurídica del delito, y constituye uno de los fundamentos básicos del sistema de justicia penal. Es definible, en términos generales, como un mal que se impone a una persona como consecuencia de la realización de un delito, previa comprobación positiva del mismo en un proceso penal por parte del juez penal competente. Con ella, el Estado se auto-constata ante la sociedad, demuestra su existencia frente a todos los ciudadanos y señala que el sistema por él regido sigue vigente.

En suma, es un mal impuesto por el Estado en el ejercicio de su potestad soberana de sancionar a quien efectúa alguna conducta calificada como delito, que ha sido previamente determinada por ley, en razón de que lesiona o pone en peligro bienes jurídicos.

B. Un asunto distinto al anterior, se encuentra constituido es la disyuntiva de si con dicha imposición han de perseguirse determinadas finalidades o no, y ello nos lleva a la centenaria polémica sobre la justificación de la pena. En realidad, esta discusión se efectúa por medio de las doctrinas de justificación, que intentan persuadir argumentativamente por la conveniencia de al menos una de las tres posiciones clásicas: la *retribución*, la *prevención general* o la *prevención especial*.

2. La copiosa bibliografía penal, contempla estas tres opciones, dentro del marco de las *teorías absolutas* y *teorías relativas* de la pena. Existiendo por último, las opciones *mixtas* o de *unión*.

A. De acuerdo con las teorías absolutas, la pena se impone ante todo como un merecido castigo por la inobservancia del derecho y por haberse decidido el delincuente a realizar un hecho repudiable socialmente, no teniendo ninguna utilidad más que la confirmación de la justicia. En efecto, desde esta óptica, la pena es una reacción al pasado y no un instrumento para fines posteriores, pero es ante todo, una reacción proporcionada al hecho. Así, de acuerdo a la intensidad de una afección a un bien jurídico protegido por el derecho, se



responde mediante la afección en medida similar (*proporcionalidad*).

B. De forma contraria a la anterior, las teorías relativas no se ocupan de encontrar un fundamento absoluto de la sanción penal, sino de su utilidad o necesidad. De acuerdo con ello, la pena tiene la función de prevenir delitos, a través de la incidencia misma de la colectividad (*prevención general*) o en el propio delincuente (*prevención especial*).

a. Los postulantes de la prevención general, sostienen que tanto la conminación de delitos por parte del legislador como su imposición por parte de los jueces, tienen una función de intimidación colectiva ("coacción psicológica"), que inhibe a los potenciales delincuentes de realizar delitos.

b. De forma distinta, los postulantes de la prevención especial apuestan a evitar el delito –y por ende, la reincidencia– por medio del tratamiento directo del delincuente.

Dentro de la corriente preventivo-especial merece destacar una concepción *positiva*, la cual ha de evitar la recaída del autor del delito mediante la resocialización del mismo. Pero también, se destaca una concepción *negativa*, que busca la eliminación o inocuización del delincuente que no pueda ser resocializado, sea por medio de su eliminación física o su apartamiento del medio social durante un determinado periodo de tiempo.

C. Todas estas concepciones, han sido objeto de sobradas y certeras críticas: respecto a las tesis absolutas se ha dicho que se basan en la indemostrable cualidad humana del libre albedrío y, de que justifican la pena sobre consideraciones metafísicas indemostrables; a la prevención general, se le achaca que la finalidad intimidante propia de la pena, puede derivar en un terror penal si es perseguida como un único fin; y en cuanto a la prevención especial, que ella es una idea fracasada en la actualidad.

D. Sin embargo, y pese a sus deficiencias, es posible encontrar en las mismas algunos postulados importantes para la formulación de un diseño de política criminal y penitenciaria acorde con los valores esenciales de un orden constitucional, y que se encuentre en consonancia con el grado de racionalidad actual alcanzado por la ciencia penal y penitenciaria, así:

a. De la teoría absoluta o retributiva, ha de revalorizarse el planteamiento ético social consistente en que el individuo no debe ser utilizado como un medio de las

intenciones de otros individuos, ni quedar incluido dentro del derecho de las cosas. Esto ya había advertido por el gran filósofo alemán Immanuel Kant al afirmar que *"las cosas tienen precio; el hombre dignidad. Esto supone que el hombre no puede ser tratado, ni como animal, ni como cosa"*.

Igualmente de esta teoría, no puede dejarse de lado el importante papel que juega la proporcionalidad en el ámbito de la medición de la pena, la cual versa de forma estricta con relación al hecho y a la culpabilidad del autor, y excluye consideraciones meta-jurídicas o fines socio-políticos en su fundamentación.

b. La base del pensamiento preventivo general esta compuesta por consideraciones eminentemente sociales y político-jurídicas, lo cual permite justificar la pena no en un sentido metafísico sino en un sentido utilitario; pues de lo que se trata es que la pena tenga alguna utilidad para la sociedad. De ahí que, la racionalidad y la utilidad sean los pilares básicos de esta teoría y sus diferentes versiones.

c. Con relación a la prevención especial, nos señala que las penas –en especial las privativas de libertad– deben atender a las necesidades de reeducación y reinserción del condenado, a fin de que al concluir un proceso de ejecución penitenciaria, pueda llevar de forma posterior una vida en libertad sin recaer nuevamente en el delito.

3. Por último, es importante resaltar la existencia de posiciones mixtas o eclécticas que pretenden compaginar los aspectos positivos de las teorías antes relacionadas, buscando un equilibrio entre las exigencias de justicia y de prevención.

Así, la "teoría dialéctica de la unión" –propugnada por Claus Roxin– diferencia los distintos momentos en los que actúa el Derecho Penal, otorgándole a cada uno un rol específico. Desde esta perspectiva, en el momento de la conminación de pena efectuada por el legislador a una conducta antijurídica aparece en primer plano la prevención general. En el momento de la imposición y medición de la sanción, pesan en mayor grado razones retributivas o de realización de la justicia. Y finalmente, en la ejecución de la pena es la prevención especial la que reina.

Sin embargo, se advierte en más de algún escrito del distinguido penalista que al hacer la síntesis de tales momentos, existe una finalidad predominante cual es la prevención especial, así "[s]e puede decir que para una concepción moderna, la resocialización debe considerarse como el fin principal de la pena, ya que sirve

tanto al delincuente como a la sociedad y es la que más se aproxima a la meta de una coexistencia de todos los ciudadanos en paz y en libertad" (Roxin, *Introducción a los problemas básicos del Derecho Penal*, Universidad de Sevilla, 1981, Pág. 47).

**IV.** Conviene ahora detenerse y examinar, si existe alguna relación entre las teorías justificadoras de la pena con relación a la Constitución salvadoreña, en el sentido si nuestro estatuto fundamental recepta y a la vez determina que la actividad político-criminal debe efectuarse conforme a una de ellas.

1. A. En anteriores pronunciamientos, por ejemplo el efectuado el 14-II-1997, pronunciado en el proceso de inconstitucionalidad 15-96, se ha planteado la rehabilitación del delincuente como uno de los lineamientos básicos de una política criminal respetuosa de la Constitución, al igual que la prevención y persecución de delitos. En tal decisión se sostuvo, que la pena en nuestro marco constitucional ejerce una función de carácter principalmente utilitario, pues busca en primer lugar la resocialización del delincuente, entendida no como una sustitución coactiva de los valores del sujeto, ni como una manipulación de su personalidad, sino como un intento de ampliar las posibilidades de participación en la vida social, una oferta de alternativas al comportamiento criminal.

Por otra parte, en la sentencia de 1-IV-2004, pronunciada en el proceso de inconstitucionalidad 52-2003, se estableció la importancia de la norma penal con relación a la función preventivo-general, de la siguiente manera: la definición delictiva y su conminación penal buscan incidir en la colectividad a fin de prohibir lesiones o puestas en peligro de bienes jurídicos.

*B. En síntesis, ambos pronunciamientos –más que decantarse de forma total por alguno de los planteamientos supra detallados– no han hecho más que destacar algunas de las funciones que la pena ejerce en el ámbito de la configuración legislativa y en el ámbito de la ejecución penitencia, pero sin que ello signifique que la Constitución determine en forma "cerrada" cuál sea el planteamiento correcto, pues ello no es materia del texto fundamental, ni es competencia de este Tribunal deslindar una discusión eminentemente doctrinaria.*

Y ello debe ser tenido en cuenta, ya que la mayor parte de juristas penalistas buscan encontrar –con mayor o menos acierto– en las distintas disposiciones constitucionales, razones diversas para defender sus argumentaciones a favor o en contra de alguna teoría justificadora.

2. Siguiendo las ideas expuestas, es procedente en este punto desarrollar de forma hermenéutica el principio constitucional de resocialización contemplado de forma muy particular en el art. 27 Cn.

Primeramente, el art. 27 Cn. ofrece para su análisis cuatro partes bien diferenciadas que se corresponden con los tres incisos de que se compone el artículo: (1) la pena de muerte sólo podrá imponerse en los casos previstos por las leyes militares durante el estado de guerra internacional; (2) no se admite la pena de prisión por deudas; (3) las sanciones legales no pueden ser perpetuas, infamantes, proscriptivas o basarse en el tormento; y (4) los centros penitenciarios se organizarán con la finalidad de corregir, reeducar y formar hábitos de trabajo en los condenados, procurando su readaptación y con ello la prevención de los delitos.

Si bien el constituyente prefirió utilizar los términos de "*corrección*" y "*readaptación*" en la redacción del mencionado artículo, estos no pueden ser entendidos en un sentido gramatical puro; sino que se encuentran sujetos a una interpretación dinámica conforme al desarrollo científico de las ciencias penales, como también del grado de racionalidad y humanidad alcanzado por la sociedad moderna. Por ello es que la actualidad, es más adecuado hablar de *resocialización*, como un proceso que comprende tanto la *reeducción* como la *reinserción social* del infractor de la norma penal.

La *reeducción* ha de ser entendida como aquel conjunto de actividades dirigidas a combatir las causas de la delincuencia y evitar que la persona vuelva a delinquir. Ello obliga, a que *en el proceso de ejecución penal* existan instrumentos (como la educación, el trabajo, el tratamiento psicológico, la ayuda post-penitenciaria) dirigidos a posibilitar que la persona condenada a una pena de prisión tenga oportunidades de afrontar las causas que la llevaron a delinquir.

De forma distinta, la *reinserción* debe ser definida como la reincorporación gradual a la comunidad de una persona se encuentra en proceso de reeducación. Es por tal razón, que este sub-principio está vinculado a una exigencia humanitaria relativa a *la ejecución penal*.

3. En conclusión, y particularmente respecto de los incisos segundo y tercero del art. 27 Cn., podemos sacar las siguientes consideraciones:

A. Es un enunciado referido a un ámbito determinado: el del cumplimiento de la pena, y dentro del mismo se ha de posibilitar la reeducación y la reinserción

social de las personas condenadas. Por tanto, *no pretende de ninguna forma orientar todas las cuestiones relativas a la configuración del Derecho Penal, dejando entonces un amplio margen de concreción al legislador y de control a los tribunales.*

*B. Sin embargo, el legislador debe conjugar en su política penal y penitenciaria este precepto constitucional, en la medida de evitar toda sanción penal con tendencia a producir sufrimiento físico o moral o que pueda contribuir a la degradación ético-espiritual de la pena. Y además de ello, el proceso de ejecución penitenciaria debe tener como objetivo: el poner al interno en condiciones de poder llevar en el futuro una vida en libertad con responsabilidad social. Tales premisas, deberán ser tomadas en consideración igualmente para el aplicador del Derecho, sea la judicatura o la administración penitenciaria.*

*C. Aunado lo anterior, la resocialización como meta del sistema se encuentra indisolublemente unida a otros principios limitadores del poder punitivo del estado como el de fragmentariedad y subsidiariedad del castigo estatal, así como el de culpabilidad y de proporcionalidad. Desde esta perspectiva, las penas privativas de libertad han de ser utilizadas frente a aquellos conflictos sociales que no puedan ser solucionados por medios menos gravosos, y en la adecuada proporción a la gravedad del hecho y la culpabilidad del autor, no pudiendo de ninguna forma sobrepasar tales baremos.*

**V.** Efectuadas las anteriores consideraciones, es procedente resolver el tema sometido a conocimiento de esta Sala, cual es la modificación efectuada al numeral primero del art. 45 C.Pn. que modifica el límite máximo de la pena de prisión a setenta y cinco años. E igualmente, el cambio efectuado a los límites mínimos y máximos de la pena de prisión, correspondiente a las figuras agravadas de homicidio y secuestro contempladas en los arts. 129, 149 y 150 numeral 3° del C. Pn.

1. Cabe examinar en este punto, que el incremento penal señalado en la primera disposición –art. 45– lo es en un sentido general, por lo que sus efectos se irradian a cada una de las conductas contempladas en la parte especial del Código Penal, y puede ser aplicado por ejemplo ante un concurso real de delitos.

Ello no acontece en el último caso, cuyo ámbito de aplicación es exclusivo a las circunstancias agravantes contempladas en el art. 129 C. Pn., y que al tener aplicación en supuestos concretos –por ejemplo en el caso del concurso real de dos homicidios o más– podría llegar a los setenta y cinco años al hacer la

sumatoria de las penas aplicables (art. 71 C.Pn.)

Distinto es el caso del secuestro, cuya penalidad contemplada en el art. 149, puede exasperarse hasta una tercera parte del máximo de concurrir alguna de las circunstancias contempladas en el art. 150, esto es de cuarenta y cinco años de prisión a sesenta como máximo.

En realidad, en este último supuesto, el presunto vicio de constitucionalidad subyace particularmente en la consecuencia jurídica estipulada en el art. 149 C.Pn., la cual se modifica conforme la regla contemplada en el art. 150 C.Pn., último artículo que no establece escala penal alguna de forma autónoma, sino que más bien, se muestra dependiente del tipo básico.

Por tanto, la norma en la que debe centrarse el análisis de constitucionalidad, es la que comprende el tipo de secuestro y particularmente, con relación a su consecuencia jurídica; ya que la penalidad en ella comprendida, es la que determina –al concurrir alguna agravante– la aplicación del art. 150, y por ende, de una mayor pena.

2. Ahora bien, el órgano emisor ha fundamentado tales modificaciones bajo las siguientes premisas:

A. Se responde a las necesidades y demandas de seguridad por medio de "una medida ejemplarizante para los delincuentes dentro del cualquier estado de derecho", cual es el incremento de penas. Se trata en suma de "una prevención de carácter general, es una advertencia a todos para que se abstengan de delinquir, como también la idea que a través de la pena o castigo se está enmendado al hecho para que en el futuro no vuelva a delinquir".

B. El sentido resocializador de la pena se encuentra en crisis, pues son "muchos los doctrinarios que señalan los inconvenientes de la pena de prisión para asegurar la resocialización del delincuente. Este sector doctrinario, de forma reiterada, viene denunciando que la prisión tiene un número importantísimos de aspectos negativos; pero la misma doctrina no tiene más remedio que reconocer que una sociedad que renunciase a la pena de prisión habría firmado su propia sentencia de muerte".

C. La imposición por parte de un Tribunal de una pena de setenta y cinco o cincuenta años, no es una pena perpetua, pues no se trata de una imposición de una pena de por vida (perpetua).

3. Con relación a la primera de las ideas expuestas por la Asamblea, las cuales guardan intrínsecamente relación con la función de prevención general, es procedente señalar como se ha hecho en el pronunciamiento efectuado en la sentencia de inconstitucionalidad 15-96, que las líneas maestras de una política criminal de un Estado moderno son: (1) la prevención del delito; (2) la persecución del delito y de la impunidad; (3) la rehabilitación del delincuente; (4) la constitucionalidad y legalidad de las actividades tendentes a desarrollar los primeros tres aspectos; (5) el fortalecimiento institucional, organizaciones y coordinación entre las instituciones responsables del diseño y ejecución de la política criminal, y (6) la coordinación, recíproca alimentación y alta comunicación entre Estado y sociedad.

A. De acuerdo con ello, es evidente que *las finalidades de prevención general, pueden ameritar una reevaluación tanto del valor social del bien jurídico y de forma de ataque, y determinar con ello un incremento o disminución del marco penal.* Como se ha advertido *supra* –romano IV–, el legislador tiene libertad de configuración para hacerlo, dentro de los marcos de racionalidad, utilidad y especialmente de humanidad.

Así, este Tribunal ha sostenido en diversas oportunidades que la ley no es ejecución de la Constitución, como el reglamento es ejecución de la ley. Por ello, el legislador no es un ejecutor de la Constitución, sino un poder que actúa libremente en el marco de ésta. En esta función inciden criterios de naturaleza predominantemente volitiva y especialmente ético-política, es decir, criterios y valoraciones relativos a aspectos de necesidad, conveniencia, oportunidad, viabilidad, etc., que resultan imprescindibles para que dicho órgano cumpla adecuadamente su misión. Al momento de dotar de contenido material, por ejemplo, a una disposición secundaria, el Órgano Legislativo puede tomar diversas posiciones y consideraciones, bajo su responsabilidad política y atendiendo a una diversidad de criterios como pueden ser: el orden social, la moral, la economía, la política o simplemente aspectos coyunturales.

En cuanto a la racionalidad que ha de imprimirse a las formulaciones político-criminales, además de consideraciones de oportunidad, es necesario que tengan como base elementos empíricamente demostrables, a partir de criterios criminológicos fiables que orienten la actividad de los diversos agentes del sistema penal. Sin embargo, como manifestación del principio democrático que fundamenta la libertad de configuración del legislador, éste dispone de un margen de acción respecto al conocimiento de hechos relevantes, es decir un margen de acción empírico, a partir de sus propios conocimientos y estimaciones de la

realidad, por ejemplo, sobre la eficacia de las penas prolongadas sobre la prevención del delito.

Aun cuando dicha eficacia pueda considerarse opinable o dudosa, *este Tribunal no puede sustituir al Legislador en la determinación concreta o aritmética de la duración de la pena de prisión, porque es precisamente en esos casos en los que exista algún margen de incertidumbre empírica que entra en juego el margen de apreciación y de acción cognitiva confiado al órgano legislativo.* Particularmente cuando, como en el presente caso, el parámetro de control constitucional no determina de forma cerrada o exhaustiva los fines y las funciones que debe cumplir la pena (apartados IV.1.B y IV.3.A de esta sentencia) y, menos aún, los medios que están al alcance del Poder Legislativo para la consecución de tales fines y funciones.

También debe notarse que *las exigencias constitucionales impuestas como orientadoras de los fines y las funciones de la pena de prisión se relacionan efectivamente con el régimen concreto de ejecución de tal pena y no únicamente con la determinación legislativa abstracta y general de los límites cuantitativos para su duración.* Incluso antes de iniciar la aplicación de dicho régimen, más en el ámbito del control judicial, existe una pluralidad de instrumentos destinados a corregir la hipotética dureza penológica que unos determinados marcos legales pudieran manifestar en algún caso concreto. Por ejemplo, la propia interpretación judicial, conforme a la Constitución, de los preceptos penales, la consideración de circunstancias excluyentes o atenuantes de la pena o, ya en la ejecución penitenciaria, la concesión de beneficios penitenciarios.

*B.* Con relación al argumento de que la pena de prisión se encuentra en "crisis", pero es un recurso indispensable para el Estado, ciertamente la sociedad actual no parece estar en condiciones de prescindir totalmente de la pena de prisión.

Si por un lado, razones de prevención general obligan a mantener la pena de prisión en el sistema actual y por otro, la necesidad de orientar su ejecución hacia la resocialización del condenado le imprime ciertos límites, es en el equilibrio de ambos extremos en que ha de producirse una respuesta legislativa con basamento criminológico que tienda a conformar las dimensiones de la pena de prisión al máximo y mínimo indispensable, y así, a prescindir de las penas excesivamente largas y como también de las excesivamente cortas, conforme a los principios de proporcionalidad y de resocialización.

Sin embargo, *en la elección precisa sobre cuáles deben ser los límites*



*cuantitativos para la duración de la pena de prisión, al tratarse de una materia sujeta a conocimientos respecto a los cuales entra en juego el margen de acción empírica del Legislador, en el que además tiene un papel determinante el régimen efectivo de ejecución de la pena y dada la amplia cobertura de las políticas públicas en materia criminal que otorga el Art. 27 Cn., esta Sala está inhibida de suplantar a la Asamblea en la definición del límite máximo que debe tener la pena de prisión.*

C. Finalmente, de acuerdo a lo expresado en la sentencia de inconstitucionalidad 16-95, en su romano IX, la *pena perpetua* puede conceptualizarse como una sanción penal por la que se condena a un delincuente a sufrir la privación de su libertad persona durante el resto de su vida; es decir, se trata de una sanción vitalicia consistente en el extrañamiento definitivo del resto de la sociedad a consecuencia de la comisión de un delito. Se trata entonces, de un encarcelamiento definitivo.

*De ellas hay que distinguir las penas de prisión de larga duración o de duración máxima, en las cuales hay un periodo de tiempo máximo legalmente determinado, y es posible aplicar ciertos paliativos durante la fase de ejecución penitenciaria (ejemplo la libertad condicional –art. 85 C. Pn.–, etc.), propiciando con ello regularmente, que las condenas no se cumplan en su totalidad, aunque tales beneficios se otorguen después de haber transcurrido un amplio periodo de tiempo.*

Con base en lo anterior se comprende que los marcos penales de treinta a cincuenta, de setenta y de setenta y cinco años de prisión –*marcos claramente definidos*– contenidos en las disposiciones que han motivado las diferentes inaplicabilidades *no se oponen por sí mismos, en su mera formulación general y abstracta, al principio de constitucional resocialización*, pues tanto la individualización judicial de la pena como la ejecución efectiva del régimen penitenciario inciden en la observancia de dicho principio, en el cumplimiento concreto de una pena de prisión impuesta a una persona determinada.

Por tanto, con base en las razones expuestas en los considerando anteriores, disposiciones constitucionales y de la Ley de Procedimientos Constitucionales, en nombre de la República de El Salvador, esta Sala

Falla:

1. *Declárase* que en el número uno del art. 45, en el inciso último del art. 129 y en

el art. 149, todos del Código Penal, *no existe la contradicción*, sostenida por los jueces requirentes, *con el art. 27 inciso tercero de la Constitución*, porque esta disposición constitucional reconoce al Órgano Legislativo un amplio margen de acción en las políticas públicas en materia criminal, que incluye la elección precisa de los límites cuantitativos que puede tener la duración de la pena de prisión.

2. *Notifíquese* la presente resolución a todos los intervinientes.

3. *Publíquese* esta Sentencia en el Diario Oficial dentro de los quince días siguientes a esta fecha, debiendo remitirse copia de la misma al Director de dicho órgano oficial.