

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES  
ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS**



**“EFECTOS DE LAS SENTENCIAS EMITIDAS POR LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL QUE PROHÍBEN LA AFILIACIÓN PARTIDARIA DE LOS CANDIDATOS A OCUPAR UN CARGO PÚBLICO DE SEGUNDO GRADO”**

**TRABAJO DE GRADO PARA OBTENER EL TÍTULO DE  
LICENCIADO (A) EN CIENCIAS JURÍDICAS**

**PRESENTADO POR:**

**IVANIA MARÍA MÁRQUEZ AMADOR.  
BRANDON ALBERTO VÁSQUEZ RAMOS.  
OSCAR RAFAEL VILLEGAS FUENTES.**

**DOCENTE ASESORA:  
LICDA. MARTA LILIAN VILLATORO SARAVIA.**

**CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, NOVIEMBRE DE 2019**

**TRIBUNAL CALIFICADOR**

**MSc. Leonardo Ramírez Murcia.  
(PRESIDENTE)**

**Licda. Yeni Patricia Nóchez de Franco.  
(SECRETARIO)**

**Licda. Marta Lilian Villatoro Saravia.  
(VOCAL)**

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR**

**MSc. Roger Armando Arias Alvarado.  
RECTOR**

**Dr. Manuel de Jesús Joya Abrego.  
VICE-RECTOR ACADÉMICO**

**Ing. Agr. Nelson Bernabé Granados Alvarado.  
VICE-RECTOR ADMINISTRATIVO**

**Lic. Cristóbal Hernán Ríos Benítez.  
SECRETARIO GENERAL**

**Lic. Rafael Humberto Peña Marín.  
FISCAL GENERAL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES**

**Dra. Evelyn Beatriz Farfán Mata.  
DECANA**

**MSc. Juan José Castro Galdámez.  
SECRETARIO**

**Ing. Lic. René Mauricio Mejía Méndez.  
DIRECTOR DE LA ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS**

**Licda. Digna Reina Contreras de Cornejo.  
DIRECTORA DE PROCESO DE GRADUACIÓN**

**MSc. María Magdalena Morales.  
COORDINADORA DE PROCESO DE GRADUACIÓN DE LA ESCUELA DE  
CIENCIAS JURÍDICAS**

## **AGRADECIMIENTOS**

Agradezco principalmente a Dios, por ser mi compañía desde el inicio de este proceso académico, por darme la sabiduría, voluntad y paciencia, para concluir una de las tantas metas que quiero cumplir en mi vida.

A mi mamá, por llevarme de la mano hasta el final, por ser mi motor, mi fortaleza y por sus continuos esfuerzos para celebrar conmigo este logro, agradezco infinitamente todo lo que ha hecho, hace y sé qué hará por mí, a ella en especial, agradezco y dedico este y todos los triunfos de mi vida. A mi hermana, parte importante de mi vida, agradezco su comprensión, cariño y apoyo. A mi papá, por permanecer y aportar desde el principio, en la formación de mi educación.

A mi familia, por su interés, empatía y cariño incondicional, gracias infinitas por ser parte de mi vida, gracias por todo lo bonito que me dan, gracias por seguir apoyándome.

A mis compañeros de tesis, por considerarme para ser parte de este proceso junto a ellos, por su dedicación, responsabilidad, por su apoyo y cariño. Gracias a los que estuvieron y ya no están, por ayudarme a ser mejor, por impulsarme a lograr mis metas, por su paciencia. A los que siguen conmigo, infinitas gracias por seguir siendo mi apoyo, mi impulso, por su cariño y compañía incondicional. A la persona que me da felicidad, amor e inspira la continuidad de mis éxitos, GRACIAS.

***Ivania María Márquez Amador***

## **AGRADECIMIENTOS**

**A Dios** por ser mi guía y luz en todo este largo proceso, por demostrarme que cada reto y cada batalla ha sido necesaria para seguir adelante, por formarme como un Hombre temeroso de su palabra, porque me ha levantado en todas las caídas y me ha hecho más fuerte que antes, por siempre protegerme y bendecirme.

**A mis padres y a Luz Alicia Vásquez de González**, por apoyarme en todo momento, por ser mi sol y mi luna de cada día, porque jamás me dejaron solo, y me ayudaron a formarme como un digno profesional.

**A mis compañeros de tesis** por compartir este proceso, convirtiendo los momentos tensos en momentos inolvidables, por su apoyo y su comprensión, por estar conmigo desde incluso antes de iniciar este proceso.

**A mi asesora de tesis** por formar mi carácter como todo un profesional, por permitirme caminar a su lado, y ser una figura materna que me permitió comprender que nada es fácil en esta vida pero con esfuerzo todo es posible, y por ser uno de mis grandes ejemplos a seguir al igual que su hijo Mayron.

**A esa persona especial** que me da fuerzas para seguir siempre adelante, quien ha estado conmigo en las buenas y en las malas, brindándome su apoyo y cariño incondicional, y quien desde que un inicio no dudo en dar su especial atención en mi persona.

***Brandon Alberto Vásquez Ramos***

## **AGRADECIMIENTOS**

Agradezco a Dios Trino, por darme el Don de la vida, para poder realizar mis estudios universitarios y finalizarlos con este proyecto de investigación, por darme la fortaleza y el entendimiento para superar los momentos de decepción y por permitirme vivir las situaciones de felicidad. A la Santísima Virgen María y todos los santos, porque me han acompañado con sus intercesiones, a lo largo de mi carrera.

A mis Padres, porque han sabido escucharme y ser pacientes, inculcándome valores, dándome lecciones y compartiendo experiencias que espero tener presente toda mi vida, siempre impulsándome a ser una mejor persona, y porque me han apoyado económicamente. A mi tío José Perfecto Guevara, QEPD, que siempre me motivó a seguir adelante. A mis hermanas, que siempre exigen el máximo de mis capacidades.

A mis compañeros de tesis, por permitirme realizar este proyecto con ustedes, por su paciencia, afecto hacia mi persona, y que a pesar de las adversidades y desánimos, hemos logrado avanzar hacia una meta más en nuestras vidas.

A nuestra docente asesora, que nos exigía el mejor esfuerzo, y con su profesionalidad y dedicación nos ayudó a mejorar cada aspecto de nuestra tesis.

A mis padrinos de Bautismo y Confirmación, hermanos de la Juventud Franciscana, familia extendida y amigos de infancia escolar, comunidad y universidad, con quienes he compartido cada momento de este proceso de investigación, y se han mostrado genuinamente interesados por mi desarrollo estudiantil y profesional.

«La Cruz abre sus brazos a los cuatro vientos; es el indicador de los viajeros libres». (G. K. Chesterton.)

***Oscar Rafael Villegas Fuentes***

## ÍNDICE

<b>RESUMEN</b> .....	I
<b>ABREVIATURAS Y SIGLAS</b> .....	II
<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	IV
<b>CAPITULO I</b> .....	1
<b>HISTORIA DEL CONTROL CONSTITUCIONAL</b> .....	1
<b>1. Grecia</b> .....	1
<b>1.1. Roma</b> .....	4
<b>1.2. Inglaterra. La Carta Magna: las decisiones del Juez Sir Edward Coke</b> .....	7
<b>1.3. Francia. El surgimiento del Estado Legal de Derecho</b> .....	9
<b>1.4. El surgimiento del Control difuso de Constitucionalidad: la Sentencia Marbury versus Madison del Juez John Marshall</b> .....	12
<b>1.5. El Sistema Austríaco del Control de Constitucionalidad</b> .....	15
<b>1.5.1. Control Difuso en Europa Continental</b> .....	15
<b>1.6. El Constitucionalismo</b> .....	18
<b>1.6.1. El constitucionalismo liberal clásico</b> .....	19
<b>1.6.1.1. El principio representativo</b> .....	20
<b>1.6.1.2. El principio de libertad y propiedad</b> .....	21
<b>1.6.2. El constitucionalismo democrático</b> .....	22
<b>1.6.2.1. La soberanía popular</b> .....	23
<b>1.6.2.1.1. La aparición de los partidos políticos</b> .....	23
<b>1.6.2.1.2. El sufragio universal</b> .....	23
<b>1.6.3. El constitucionalismo social</b> .....	24
<b>1.6.4. El constitucionalismo moderno</b> .....	25
<b>1.7. El Neoconstitucionalismo</b> .....	27

<b>1.8. Orígenes de la Jurisdicción Constitucional y de la Sala de lo Constitucional en El Salvador .....</b>	<b>31</b>
<b>1.8.1. Origen de la jurisdicción constitucional en El Salvador .....</b>	<b>31</b>
<b>1.8.1.1. Período post independencia .....</b>	<b>32</b>
<b>1.8.1.2. Período liberal .....</b>	<b>32</b>
<b>1.8.1.3. Período social .....</b>	<b>34</b>
<b>1.8.2. Origen de la Sala de lo Constitucional en El Salvador .....</b>	<b>35</b>
<b>1.8.2.1. Constitución de 1983 (con reformas posteriores 1991/1992) .....</b>	<b>35</b>
<b>CAPITULO II .....</b>	<b>37</b>
<b>MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL .....</b>	<b>37</b>
<b>2. Concepto y Características .....</b>	<b>37</b>
<b>2.1. Naturaleza .....</b>	<b>41</b>
<b>2.2. Composición .....</b>	<b>46</b>
<b>2.3. Competencia de la Sala de lo Constitucional .....</b>	<b>47</b>
<b>2.3.1. Control concentrado .....</b>	<b>51</b>
<b>2.3.2. Control difuso .....</b>	<b>53</b>
<b>2.3.3. Control mixto .....</b>	<b>56</b>
<b>2.3.3.1. Amparo .....</b>	<b>58</b>
<b>2.3.3.2. Habeas Corpus .....</b>	<b>61</b>
<b>2.3.3.2.1. Hábeas Corpus Reparador .....</b>	<b>66</b>
<b>2.3.3.2.2. Hábeas Corpus Restrictivo o Restringido .....</b>	<b>66</b>
<b>2.3.3.2.3. Hábeas Corpus de Pronto Despacho .....</b>	<b>67</b>
<b>2.3.3.2.4. Hábeas Corpus Correctivo .....</b>	<b>68</b>
<b>2.3.3.2.5. Hábeas Corpus Contra Particulares .....</b>	<b>69</b>
<b>2.3.3.2.6. Hábeas Corpus por Desaparición Forzada .....</b>	<b>69</b>
<b>2.3.3.2.7. Hábeas Corpus contra ley .....</b>	<b>70</b>
<b>2.3.3.3. Inaplicabilidad .....</b>	<b>72</b>
<b>2.3.3.4.1. Inconstitucionalidad por el Contenido .....</b>	<b>78</b>



2.3.3.4.2. Inconstitucionalidad por Omisión.....	79
2.3.3.5. Controversia entre el Órgano Legislativo y el Órgano Ejecutivo	80
2.4. Atribuciones.....	81
2.5. Tipología de resoluciones.....	83
2.5.1. Sentencias Simples.....	83
2.5.2. Sentencias “unilaterales”, “intermedias”, o “manipulativas”.....	84
2.5.3. Sentencias “bilaterales”, “apelativas” o “estimatorias exhortativas”.....	85
2.5.4. Sentencias integradoras o aditivas.....	85
2.5.5. Sentencias estimatorias sustitutivas.....	86
2.6. Efectos de las resoluciones.....	86
2.6.1. Convencionalidad.....	88
2.6.1.1. Control de la Convencionalidad por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	89
 CAPITULO III.....	 91
<b>CRITERIOS PARA LA ELECCIÓN DE FUNCIONARIOS PUBLICOS CONFORME A LA APLICACIÓN DE LA SENTENCIA EMITIDA POR LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL.....</b>	<b>91</b>
<b>3. Consideraciones constitucionales referidas a la elección de funcionarios públicos.....</b>	<b>91</b>
<b>3.1. Funcionarios Públicos.....</b>	<b>92</b>
3.1.1. Clasificación.....	94
3.1.2. Derechos y deberes de los funcionarios públicos.....	95
3.1.3. Funcionarios de primer grado.....	98
3.1.4. Funcionarios de segundo grado.....	99
3.1.5. Requisitos de elección.....	101
3.1.5.1 Requisitos de elección conforme a la Constitución.....	101
3.1.5.2. Requisitos de elección de funcionarios de segundo grado conforme a la interpretación jurisprudencial.....	102
<b>3.2. Vinculación Partidaria como Requisito y Prohibición en la Elección de Funcionarios.....</b>	<b>104</b>

<b>3.3. Vinculación partidaria.....</b>	<b>107</b>
<b>3.3.1. Definición de Partidos Políticos .....</b>	<b>108</b>
<b>3.3.2. Estructura de los partidos políticos.....</b>	<b>108</b>
<b>3.3.3. Sistema de partidos .....</b>	<b>109</b>
<b>3.3.4. Vinculación Partidaria Formal .....</b>	<b>112</b>
<b>3.3.5. Vinculación Partidaria Material.....</b>	<b>113</b>
<b>3.3.6. Vinculación Partidaria como Requisito .....</b>	<b>115</b>
<b>3.3.7. Vinculación Partidaria como Prohibición .....</b>	<b>118</b>
<b>3.4. Principios que rigen a los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones.....</b>	<b>122</b>
<b>3.5. Análisis de las Decisiones de la Sala de lo Constitucional referidas a la Prohibición de la Vinculación Partidaria .....</b>	<b>124</b>
<b>3.5.1. Análisis de la sentencia 7-2011 .....</b>	<b>124</b>
<b>3.5.2. Análisis de la sentencia 49-2011 .....</b>	<b>129</b>
<b>3.5.3. Análisis de la sentencia 77-2013/97-2013 .....</b>	<b>133</b>
<b>CAPITULO IV .....</b>	<b>136</b>
<b>INCIDENCIAS DE LOS PRECEDENTES CONSTITUCIONALES DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL EN LA REALIDAD JURIDICA SALVADOREÑA .....</b>	<b>136</b>
<b>4. Consideraciones jurídicas referidas a las sentencias constitucionales que prohíben la vinculación partidaria de los funcionarios públicos.....</b>	<b>136</b>
<b>4.1. Incidencias en la realidad jurídica salvadoreña sobre la aplicación directa de los precedentes constitucionales .....</b>	<b>144</b>
<b>4.2. Legislación internacional referida a la elección de funcionarios en segundo grado. Derecho comparado.....</b>	<b>151</b>
<b>4.2.1. Ámbito Regional.....</b>	<b>152</b>
<b>4.2.1.1. República de Colombia .....</b>	<b>152</b>
<b>4.2.1.2. República del Ecuador .....</b>	<b>154</b>
<b>4.2.1.3. República Federativa de Brasil .....</b>	<b>157</b>
<b>4.2.2. Ámbito Extrarregional.....</b>	<b>160</b>
<b>4.2.2.1. España .....</b>	<b>160</b>

<b>4.2.2.2. Mancomunidad de Australia .....</b>	<b>164</b>
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>169</b>
<b>RECOMENDACIONES.....</b>	<b>173</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>176</b>
<b>ANEXOS .....</b>	<b>195</b>

## RESUMEN

La vinculación partidaria se entiende, como aquel pensamiento cognitivo partidario, o movilización partidaria, que llevan a cabo todas las personas, para relacionarse al mundo político, a través de la identificación de ciertos gustos personales e ideologías representadas por partidos políticos, y que esta implicación anímica, que realiza la persona, representa su interés, dependiendo de la ideología que manifieste el partido. Para entender plenamente esta definición, y sus implicaciones en la realidad jurídica salvadoreña, se inicia determinando el desarrollo histórico del Control Constitucional, la transición del Estado Monárquico al Estado social de Derecho y la historia de la jurisdicción constitucional en El Salvador.

Posteriormente, se establece conceptualmente el significado, estructura y funciones de la Sala de lo Constitucional de El Salvador, además de explicar los tipos de sentencias que emite y sus efectos.

Además, se desarrolla el concepto de funcionarios públicos en El Salvador, su clasificación, requisitos de elección, y como la vinculación partidaria se convierte en prohibición para ser electos, por medio del análisis a las resoluciones de la Sala de lo Constitucional.

Finalmente, se realizan consideraciones sobre la aplicación de la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional, su afectación en la realidad jurídica y sus posibles soluciones, además de una comparación entre legislación internacional aplicada a la elección de los funcionarios públicos.

## ABREVIATURAS Y SIGLAS

### Abreviaturas.

En la elaboración de esta investigación, se han utilizado las siguientes abreviaturas:

Cn.	Constitución
ART.	Artículo
AMP.	Amparo

### Siglas.

En la elaboración de esta investigación, se han utilizado las siguientes siglas:

ESA	El Salvador
DDHH.	Derechos Humanos
AC.	Antes de Cristo
DC.	Después de Cristo
DL.	Decreto Legislativo
EDO.	Estado
INC.	Inciso
INCS.	Inconstitucionalidad
HC.	Habeas Corpus
LPCN.	Ley de Procedimientos Constitucionales
LEG.	Ley de Ética Gubernamental
CE.	Código Electoral
AL	Asamblea Legislativa
SC	Sala de lo Constitucional

CSJ	Corte Suprema de Justicia
ONU	Organización de las Naciones Unidas
OEA	Organización de Estados Americanos
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
TSE	Tribunal Supremo Electoral
CCR	Corte de Cuentas de la República
FGR	Fiscalía General de la República
PGR	Procuraduría General de la República
OEA	Organización de Estados Americanos
CNJ	Centro Nacional de la Judicatura
RAE	Real Academia de la Lengua Española
CEJ	Centro de Estudios Jurídicos
FUSADES	Fundación Salvadoreña para el Desarrollo

## INTRODUCCIÓN

El trabajo de investigación que se presenta a continuación, denominado “Efectos de las sentencias emitidas por la Sala de lo Constitucional que prohíben la Afiliación Partidaria de los candidatos a ocupar un cargo público de segundo grado”, constituye un requisito académico para obtener la calidad de Licenciado en Ciencias Jurídicas de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador.

Advirtiéndose, que a partir que el Congreso de la República Federal de Centro América emitió decreto, El Salvador tuvo la posibilidad de crear una Constitución independiente, por lo que, en 1824 se convocó a una Asamblea Constituyente para reorganizar el país, y dar vida a la primera Constitución de El Salvador. Posteriormente, El Estado salvadoreño se constituyó como un Estado independiente de la República Federal, promulgándose desde el año 1841 hasta la actualidad, doce Constituciones como Estado Unitario, siendo la Constitución de la República de 1983 la que se encuentra en vigencia.

La existencia de una Constitución da vida jurídica a exigencias en un Estado de Derecho, el cual se encuentra regido por un orden jurídico que garantiza el respeto a los derechos humanos, la separación del poder, y la supremacía constitucional, es por ello, que es necesario advertir mecanismos que logren dicho propósito, mediante la misma Constitución.

Es evidente, que la existencia de un Estado de Derecho crea la idea de un gobierno democrático, el caso de El Salvador no es la excepción, ya que constitucionalmente se establece en el artículo ochenta y cinco, un tipo de gobierno republicano, democrático y representativo, además menciona, que el sistema político es pluralista y se expresa por medio de partidos políticos, que

son el único instrumento para el ejercicio de la representación del pueblo en el gobierno.

Sin embargo, el ejercicio de las funciones en el gobierno no debe limitarse a la participación mediante partidos políticos, existen instituciones gubernamentales, que, por su naturaleza, deben ser independientes de cualquier interés particular, estos funcionarios públicos, son elegidos por los diputados miembros de la Asamblea Legislativa, quienes deben ser los que califiquen la existencia de los requisitos que la Cn. exige para cada candidato, de manera que se cumplan, y con el objetivo de comprobar la idoneidad para el óptimo ejercicio de las funciones a ejercer.

Uno de los requisitos, que la Sala de lo Constitucional, como ente máximo de interpretación y aplicación de la Constitución en El Salvador, ha intentado abordar y establecer precedentes en reiteradas ocasiones, es el de la prohibición de vinculación partidaria, a los candidatos que quieren optar a cargos, en donde es evidente, que este tipo de vínculos, pueden entorpecer su labor. El eje central de esta investigación realizada, se enfoca en analizar e interpretar, la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional al respecto, del periodo comprendido entre el año dos mil once al dos mil diecisiete y delimitado espacialmente al municipio de San Salvador, que es donde se encuentra ubicada la Sala; advirtiendo como hipótesis de esta investigación: ¿Cuáles son las incidencias de la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional referidas a la prohibición de la vinculación partidaria en la realidad jurídica salvadoreña?

Para lograrlo, se han establecido objetivos a lograr, como conocer la evolución histórica del control de constitucionalidad, a fin de enmarcar la elección de funcionarios de segundo grado en El Salvador; Identificar los criterios emitidos por la Sala de lo Constitucional en las sentencias de inconstitucionalidad, donde sostiene que existe incompatibilidad entre la



afiliación partidaria y la independencia del funcionario de segundo grado a elegirse; Analizar cuál es el impacto político, jurídico y personal que genera en la sociedad y en nuestra democracia, las sentencias emitidas por la Sala de lo Constitucional, que prohíben la afiliación partidaria, y Proponer alternativas de solución para evitar la discrecionalidad y el subjetivismo en la elección de funcionarios de segundo grado; estos objetivos se han desarrollado en una estructura conformada por temas enfocados en obtener el resultado esperado.

El Capítulo Uno, descubre los antecedentes históricos de la jurisdicción constitucional, considerando grandes exponentes del Derecho Constitucional, como Grecia, Roma, Europa Insular; además, retoma un hecho histórico en Inglaterra, protagonizado por el Juez Sir Edward Coke; sigue con el esclarecimiento del surgimiento del Estado Legal de Derecho en Francia; después, da un panorama del surgimiento del control difuso de Constitucionalidad en Estados Unidos, en base a la famosa sentencia de Marbury versus Madison; retoma de igual manera a Hans Kelsen, y el origen del control concentrado de constitucionalidad en Austria; finalmente aborda el Constitucionalismo y el Neoconstitucionalismo, terminando con los orígenes de la Jurisdicción Constitucional y la Sala de lo Constitucional en El Salvador.

El Capítulo Dos, desarrolla la estructura y configuración de la Sala de lo Constitucional, iniciando por sus características y haciendo otras consideraciones, como la naturaleza, composición y jurisdicción; con respecto a la jurisdicción se desarrolla especialmente lo relacionado al control concentrado y difuso en El Salvador, posteriormente continua abordando el tema de las atribuciones de la Sala de lo Constitucional; los tipos de sentencia que puede emitir, las características de esta sentencia; y finalmente ahonda sobre la convencionalidad.

El Capítulo Tres, teniendo en cuenta las consideraciones históricas y estructura de la Sala de lo Constitucional, expone las consideraciones

constitucionales referidas a la elección de los funcionarios públicos, estableciendo, una clasificación entre funcionarios públicos de primer y segundo grado; así como también, los requisitos de elección establecidos en el ordenamiento jurídico salvadoreño; y evidentemente, haciendo especial consideración a la vinculación partidaria como requisito y prohibición en la elección de funcionarios; a su vez, analiza los partidos políticos, partiendo desde los antecedentes históricos que encaminaron su creación; ahonda en la vinculación partidaria de manera específica, desde sus distintas vertientes; aborda los principios que rigen a los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, retomando desde la satisfacción y prevalencia del interés general, hasta otros de igual relevancia, como la objetividad, principio de legalidad, imparcialidad, eficacia en el ejercicio de la función pública; finalmente se analizan sentencias emitidas por la Sala de lo Constitucional referidas a la prohibición de la vinculación partidaria, en las cuales se evidencian los precedentes constitucionales al respecto.

El Capítulo Cuatro, considera los precedentes constitucionales de la Sala de lo Constitucional desde el punto de vista efectivo, es decir, como estos han sido acatados y percibidos en la realidad jurídica salvadoreña; asimismo, desarrolla la aplicación directa de estos precedentes constitucionales; y, finalmente, hace uso del derecho comparado, atendiendo consideraciones jurídicas internacionales relacionadas.

Por la naturaleza del tema, la investigación realizada se presenta de tipo histórica, científica, jurídica y documental; se desarrollan acontecimientos históricos que motivan la creación de figuras jurídicas y leyes de interés en la investigación, de igual manera, se analiza normas jurídicas en vigencia aplicables al tema objeto de investigación, las causas y consecuencias de su aplicación. Asimismo, se retoman fuentes bibliográficas, como legislación

nacional e internacional, libros, estudios, tesis, revistas, jurisprudencia, ensayos y revistas jurídicas.

La investigación, pretende advertir un resultado, partiendo del razonamiento general, motivado por el análisis de normas jurídicas, doctrinas y jurisprudencia relacionada con el tema, para lo que fue necesario, la aplicación de métodos investigativos, de carácter general, como el método deductivo. En cuanto a los métodos especiales, se usa el método dogmático y dialectico, ambos pertinentes para el análisis de normas jurídicas de carácter Procesal Constitucional y Constitucional, considerando aspectos históricos y jurídicos.

# CAPITULO I

## HISTORIA DEL CONTROL CONSTITUCIONAL

El objetivo de este capítulo es determinar el desarrollo histórico del Control Constitucional, desde la antigua Grecia hasta la actualidad, la transición del Estado Monárquico al Estado social de Derecho, los principios en los que se fundamentan y conocer la historia de la jurisdicción constitucional en El Salvador, del período de post independencia hasta la Constitución de 1983.

### 1. Grecia

Al hablar del origen del control constitucional, es difícil ubicar un momento histórico exacto, donde las primeras civilizaciones ejercieran algún control conforme a su constitución, sin embargo, su génesis se encuentra en el desarrollo de las Ciudades-Estados<sup>1</sup> [700 a.C.– 400 a.C.] en la antigua Grecia, en la ciudad de Atenas, durante el periodo clásico (siglo V a.C.).

Esta Ciudad-Estado estaba organizada por tres grupos: los ciudadanos o “heliastas”, que eran aquellas personas que disfrutaban del ejercicio de todos sus derechos; los metecos, que eran personas que no ostentaban derechos, pero gozaban de libertad; y los esclavos, que eran aquellas personas que se encontraban privados de libertad y que no disponían de ningún derecho<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Moses I. Finley, *El nacimiento de la Política* (Editorial Crítica, Barcelona, 1986), 2-32. La política de la ciudad-estado data en el mundo griego de mediados del siglo VII, hasta la conquista de Alejandro Magno, siglo IV. Sus rasgos esenciales eran: extensión territorial reducida, de modo que sus habitantes se conocieran unos a otros; suficiencia económica y autarquía; y especialmente independencia política, autónoma.

<sup>2</sup> Héctor García Cataldo, *Historia y Política en Aristóteles: Constitución de Atenas y Política* (Universidad de Chile, Santiago de Chile), 3.

La participación personal, directa y el control de estos grupos estaba garantizada por tres instituciones: La asamblea popular o Ekklesia, el Consejo de los quinientos y la Asamblea del Pueblo también conocida como el tribunal popular<sup>3</sup>, siendo ésta última la autoridad máxima en el territorio de Atenas, cuya función principal era controlar todas las actuaciones de los individuos y acoplarlas conforme a la Constitución ateniense vigente, siendo por su esencia, esta atribución, una manifestación del poder judicial<sup>4</sup>, el cual, como todo poder en el Estado griego, correspondía además a la comunidad ateniense, aun cuando no ejercieran la actividad judicial, la posibilidad de juzgar debido a la calidad de ciudadanos que ostentaban y además porque se encontraba entre sus derechos, la expresión de la libertad.

El origen de estas instituciones proviene incluso antes del nacimiento de varios filósofos importantes como Sócrates, Platón y Aristóteles, de tal manera que durante el periodo del reinado de Pericles [495 a. C.- 429 a. C.] la Constitución de Atenas de Dracon [621 a. C.]<sup>5</sup>, reconocía que el Poder Supremo se ejercía únicamente por medio de la Asamblea del Pueblo, y que las demás funciones de organización, eran administradas por las demás instituciones, por su lado la Ekklesia, era la principal asamblea de la democracia ateniense, la cual era utilizada para designar a altos funcionarios, elegidos mediante el sorteo, tenía la última palabra en lo referente a la legislación ateniense, las declaraciones de guerra, la firma de la paz, la

---

<sup>3</sup> Cecil Maurice Bowra, *La Atenas de Pericles*, 2ª ed. (Alianza Editorial, Madrid, 1979), 57. La asamblea del pueblo estaba constituida por empleados de Hacienda, empleados de acueductos y aquellos que disponían de fortuna, siendo estas últimas, las que tenían más preferencia, por tener condiciones para indemnizar al Estado de las pérdidas sufridas por sus culpas.

<sup>4</sup> La participación en la función judicial era un derecho fundamental que correspondía a todo ciudadano, y contemplaba muy adecuadamente la actividad política de esta hacia el lado del Derecho, de tal manera, que con ella se expresaba directamente la participación también en la realización de la ley, del nomos.

<sup>5</sup> Aristóteles, "Reorganización constitucional de Dracon", 1ª parte, núm. 4 en *Constitución de los atenienses* (Editorial Gredos, España, 1984), 60-62.

estrategia militar, etc.; por otra parte el Consejo de los Quinientos, que era considerado un organismo estatal, se encargaba de la regulación de la política interior y exterior y ejercía la inspección sobre los demás cargos de tesorería y sobre los archivos estatales. Por lo que se consideraba que las funciones de la Asamblea popular representaban el elemento de la voluntad política, mientras que el Consejo representaba el elemento de la reflexión política.

Cabe mencionar que posteriormente a la muerte del rey Pericles [429 a.C.], en Constitución de los Atenienses, se realizó un análisis de la composición de la Ciudad-Estado ateniense y planteaba una propuesta para una nueva estructura política, sobre la justicia, los límites de la propiedad de la tierra y la democracia en la política<sup>6</sup>, el mismo autor realiza críticas, en las cuales hacía mención de la existencia de la Asamblea del pueblo, en su obra “La Política”, en el libro VI, sobre el control que esta ejercía en las ciudad-Estado mediante las constituciones, señalando que: “[...] *el poder absoluto es tiránico por ser enteramente arbitrario [...]*”. Haciendo una descripción de los órganos que regían en la antigua Grecia siendo estos el legislativo, gubernativo, señalando además el tercero de los órganos: el de los tribunales<sup>8</sup>.

Sin embargo, debe quedar claro que la política y la judicatura estaban mezcladas, y por esta razón ningún griego podía comprender la separación de poderes como ahora se entiende en las democracias modernas.

---

<sup>6</sup> Ibíd., 15-16.

<sup>7</sup> Aristóteles, “Breves consideraciones sobre la tiranía”, libro VI, cap. VIII en *La Política* (Garnier Hermanos, París, 1932), 261. Aristóteles menciona la tiranía del poder, respecto al sistema monárquico de gobierno y de la tiranía absoluta como otra forma de gobierno, señalando que ambas se asemejan, y que lo único que las diferencia es que aquella tiene un doble fundamento: la ley y además el consentimiento de los súbditos.

<sup>8</sup> Peter Haberle, *El Estado Constitucional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrina Jurídica, núm. 47, (Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2003), 203-204. En el pensamiento aristotélico se halla el germen de lo que tiempo después se conocería, con John Locke [1632-1704] y Montesquieu [1689-1755], como la teoría de la división del poder, denominada posteriormente como teoría tripartita del poder.

## 1.1. Roma

En el contexto político, Roma fue desde la época primitiva [2000 años a. de C] hasta el siglo III d. de C., un Estado monárquico, en donde todas las personas gozaban de libertad, dispuestos siempre a defender su territorio de cualquier injerencia extranjera<sup>9</sup>, es por ello que ante su favorable situación económica, capacidad física y competencia militar, Roma conquistó varios territorios extranjeros siendo los más importantes Italia y el mar mediterráneo.

Desde sus inicios Roma, constaba políticamente de tres órganos fundamentales siendo estos: uno o varios jefes, un consejo de nobles o de ancianos y una asamblea popular, estos órganos tenían el control sobre las decisiones adoptadas para todo el pueblo Romano, la existencia de los mismos órganos, es difícil de determinar, salvo por las menciones que se realizan en el famoso poema Homérico “La Ilíada”<sup>10</sup>, en el Canto número dos.

No obstante, aun con el poder absoluto que Roma ejercía por su fuerza militar, era difícil poseer un control total del territorio Romano a través de sus órganos fundamentales de gobierno es por ello que en siglo V, el control Romano en la parte Occidental sucumbe ante el imperio Germánico quienes tras obtener la victoria de manera forzosa establecieron sus tradiciones y su forma de gobierno, en ese territorio, este suceso marcaría de manera esencial todo el régimen constitucional Romano en su historia.

Previo a la invasión del imperio germánico; Roma adoptaba como principal fuente de su derecho, la costumbre, es por ello, que ante la falta de una ley escrita capaz de regular todas las actuaciones de las personas, el imperio germánico desarrolló varios instrumentos jurídicos, como: la ley numa

---

<sup>9</sup> Vicente Arangio Ruiz, *Historia del derecho romano*, 4ª edición (Biblioteca jurídica de autores españoles y extranjeros, Madrid, 1980), 22.

<sup>10</sup> Homero, *La Ilíada*, Canto II. “(...) Agamenón convoca al Consejo de los Jefes y luego la Asamblea general de todos los guerreros, que aceptan la propuesta, por lo que Agamenón debe intervenir para insuflar coraje y buenas esperanzas a los aqueos (...)”.

contra el homicidio del hombre libre; la ley tulio hostigo contra los hijos que maltrataban a sus padres; la ley de Rómulo contra la nuera que le faltaba el respeto a la suegra, etc. <sup>11</sup>

Entre todas, destacaron dos leyes transcendentales sobre las cuales se constituye el derecho constitucional Romano moderno, siendo la primera, la creación de la ley de las XII tablas, que en gran parte de su contenido, consagraba las antiguas costumbres romanas, a las cuales se les concedió una nueva fuerza jurídica<sup>12</sup>, entre estas lo relativo al derecho sucesorio y de adquisición de dominio, esta a su vez reglamentaria todo el derecho público y el derecho privado.

Posteriormente este instrumento sería considerado por los romanos como la fuente propia de su derecho, ya que, esta regulaba las actuaciones civiles y penales de aquel entonces, además a partir de la ley de las XII tablas, se crearon obras donde los jurisconsultos, criticaban en gran medida las actuaciones del poder del gobierno las cuales contribuyeron a la formación del derecho romano.

La segunda ley trascendental sería creada con la llegada al Poder del Rey Bizantino Justiniano (482-565) quien en un intento de regular todas las actuaciones de la población, creó el Código de Justiniano en el año 529, el cual sería considerado hasta la actualidad, como un instrumento jurídico que normalizaba todas las actuaciones del derecho civil Romano y que

---

<sup>11</sup> Guido Padelletti y Pietro Cogliolo, *Historia del Derecho Romano* (Editorial Vari, Firenze, 1886), 1 y sigtes.; Lando Landucci, *Historia del Derecho Romano: De sus orígenes hasta Justiniano* (Padua, 1896), 75 y sigtes.; y Pablo Kruger, *Historia, fuentes y literatura del Derecho Romano* (La España moderna, Madrid) 5 y sigtes. Es opinión de estos autores que, además de la costumbre, como principal fuente del Derecho, especialmente del privado, en esta época se presentaba éste bajo dos formas *fas* y *jus*, o sea como precepto emanado de la religión y sancionado por ella, o como facultad de hacer la protección del Estado.

<sup>12</sup> Eugenio Petit, *Tratado elemental de derecho romano*, 23ª edición (Editorial Porrúa, México, 2007), 36-37.



posteriormente se crea una segunda versión del mismo denominado *Codex Repetitae Praelectionis*<sup>13</sup>, que a diferencia del primero incluiría el tema relativo herencia pretoriana y las obligaciones.

Las leyes antes mencionadas, constituyeron el origen de un sistema jurídico vigente conocido en la actualidad como el *Common Law* (el derecho común) por medio del cual se administraba justicia en todo el territorio Inglés, siendo el máximo tribunal en aquel entonces la *Court of King's Bench* conocido también como la Corte del Rey o Curia del Rey, precisamente porque el Rey mismo y su Consejo eran quienes conocían de los conflictos ingleses, que funcionaba paralelo a la *Court of Common Pleas* o el tribunal de litigios ordinarios y la *Court of Exchequer*, para los negocios de orden fiscal.

Estos tribunales primitivos eran considerados los tribunales clásicos del *Common Law*, las cuales con el transcurso del tiempo ampliaron y multiplicaron sus labores hasta convertirse en un Poder Judicial, que era precedido por el Rey, y que a través de sus fallos y resoluciones, en las normas jurídicas de todo el reino, se formó en definitiva el derecho anglosajón denominado *Common Law*<sup>14</sup>.

En tal sentido, el fundamento y validez del derecho que se aplicaba ante todo en la jurisprudencia de los tribunales, solo se podía obtener mediante una resolución judicial, de tal manera que la opinión de un jurisconsulto por más sabia que fuera, carecía de autoridad a menos que esta fuera emitida con la investidura de un juez, es por ello que el *Common Law* es considerado como un derecho elaborado por los jueces<sup>15</sup>.

---

<sup>13</sup> *Ibid.*, 60-62.

<sup>14</sup> Oscar Rabasa, *El derecho angloamericano* (Editorial Porrúa, S.A., México, 1982), 66.

<sup>15</sup> *Ibid.*, 28.

## 1.2. Inglaterra. La Carta Magna: las decisiones del Juez Sir Edward Coke

En cuanto al desarrollo del constitucionalismo inglés, uno de los eventos más importantes se desarrolla entre los siglos XII y XIII en donde, a raíz de las grandes desigualdades sociales impuestas por el rey Ricardo I [1157-1199] y que se mantuvieron con el Rey Juan de Inglaterra, conocido por Juan Sin Tierra [1167-1216], por el alto cobro de impuestos y las confiscaciones de terrenos a los nobles; se da comienzo a una de las primeras luchas del reclamo de derechos por parte de los gobernados y de los instrumentos para su protección.

La Carta Magna de 1215, es instrumento que se creó por mandato del Rey Juan de Inglaterra, ya que fue obligado a ceder frente a las exigencias de los nobles de su época. Este fue uno de los primeros documentos que limitó el ejercicio del poder absoluto del monarca y que además compromete al Estado a “seguir un proceso jurisdiccional”<sup>16</sup>, advirtiéndose que en sus inicios la Carta Magna no tuvo mayor relevancia jurídica, en virtud de declararse nula por el Papa Inocencio III, a petición del Rey Juan Sin Tierra<sup>17</sup>, ya que como se expresó anteriormente, había sido un documento otorgado por la presión de los nobles, es por ello, que posteriormente ante las diferencias entre el Rey y los nobles, se generaron fuertes batallas que culminaron en la primera guerra de los Barones (1215-17).

Con la muerte del Rey Juan Sin Tierra en 1216, siendo así, el sucesor Enrique III, quien suscribiría de nuevo el mismo instrumento en 1216, suprimiendo varias cláusulas en su contenido, como las facultades que se otorgaban al pontífice y aquellas que permitían el concilio entre los barones,

---

<sup>16</sup> Henry Alexander Mejía, “Desarrollo del derecho constitucional y sus perspectivas actuales”, *Revista de Ciencias Políticas*, n. 1 (2008): 35.

<sup>17</sup> Agustín Grijalva Jiménez, *La Carta magna inglesa: Una provocación para pensar las Relaciones entre Constitución y Constitucionalismo* (Universidad Andina Simón Bolívar, Ecuador), 2.

este instrumento sería conocido como la Magna Carta o la Carta de las libertades. En esencia, este instrumento constituyó un símbolo trascendental para el constitucionalismo moderno mundial, no solo por su origen, contenido o eficacia, sino por la invocación e interpretación que de ella se ha hecho, en el momento de la creación de muchas constituciones; cabe mencionar, que uno de los aportes más importantes que realizó la Magna Carta en el constitucionalismo Inglés, fue en la mejora del “Common Law” (derecho común inglés) que nació a finales de la Edad Antigua y durante la Edad Media (desde el siglo V, hasta el siglo XV), el cual se originó con las costumbres de las tribus germanas que invadieron y poblaron las Islas Británicas<sup>18</sup>.

Uno de los cambios primordiales en los que contribuyó la Carta de las Libertades, fue en el desarrollo del Poder Judicial Inglés, ya que el derecho común romano, (del cual adoptó la mayor parte de su contenido), exigía la presencia del monarca para el cumplimiento efectivo de los tribunales judiciales, conocidos como “Curia del Rey”, donde el monarca concentraba todas las funciones de gobierno, en sus tres aspectos fundamentales: ejecutivo, legislativo y judicial<sup>19</sup>.

Por su parte el derecho Inglés, adopta una nueva forma más institucional, creando tribunales, que no dependían de la presencia física del Rey para su labor, no obstante las decisiones que se tomaban a partir de estas, eran influenciadas por el poder real<sup>20</sup>; ante tal situación el Juez Sir Edwar Coke (1 de febrero de 1552 – 3 de septiembre de 1634), siendo el primer Juez del Tribunal Supremo en 1613, en el caso denominado BONHAM expreso: “*en muchos casos, el common law controlara los actos del Parlamento y algunas*

---

<sup>18</sup> Oscar Rabasa, *El derecho angloamericano* (Editorial Porrúa, S.A., México, 1982), 66.

<sup>19</sup> *Ibíd.*, 28. “(...) *El consejo real, curias del rey o corte del rey, por cuyo conducto los monarcas ingleses de esa época ejercían las funciones de gobierno (...)*”.

<sup>20</sup> Luiz Guilherme Marinoni, *Control de Constitucionalidad*, Colección Ciencias Jurídicas, No. 3 (Editorial Cuscatleca, San Salvador, 2014), 27. Esto se hacía en virtud que se concebía la idea que la ley no podía sobreponerse al creador de la misma.

*veces los juzgara absolutamente nulos: en vista que cuando un acto de Parlamento fuere contrario a algún derecho o razón común, o repugnante, o imposible de ser aplicado, el common law, podrá controlarlos y juzgarlos nulos*<sup>21</sup>, es a partir de esta idea donde el derecho común empieza a desarrollar una de sus características más esenciales, la supremacía legal, que a criterio de Sir Edward Coke, debía aplicarse incluso en contra del mismo creador de la norma, cuando los actos que este realice infrinja el contenido de su carta constitutiva.

### **1.3. Francia. El surgimiento del Estado Legal de Derecho**

Durante el Siglo XVIII, Francia fue considerado el país más poblado de Europa Occidental, el más desarrollado y con mayor prestigio intelectual, sin embargo, se encontraba en una situación económica precaria, a causa de la demanda de dinero que era necesaria, para mantener el gran número de funcionarios en el gobierno que velaban por sus intereses y beneficios particulares, el vasto ejército que debía mantenerse de forma permanente y los lujos en los que vivía la Monarquía Absolutista, cuya autoridad máxima era Rey Luis XIV (1643-1745).

Algunos de los Ministros de Hacienda, trataron de encontrar una solución a la crisis económica del país, fue en ese momento que se recurre al aumento de los impuestos a los ciudadanos y la nobleza, medida que produjo descontento y oposición hacía la Monarquía de parte de los Feudales, con el propósito de defender y conservar sus privilegios. Con intención de controlar su situación económica, la nobleza intentó acaparar más cargos en la

---

<sup>21</sup> Rainer Grote, "Rule of law, Rechtsstaat y État de Droit – The origins of the different national traditions and the prospects for their convergence in the light of recent constitutional developments", Revista Pensamiento Constitucional, No. 8 (Pontificia Universidad Católica del Perú, Perú, 2002), 132.

burocracia estatal y aumentó la explotación de los campesinos que trabajaban en sus tierras, exigiéndoles mayores contribuciones; estas fueron las medidas que finalmente culminaron en una respuesta por los trabajadores y campesinos, generando una revolución a finales del siglo XVIII, a la que se le denomina Revolución Francesa.

La Revolución Francesa destruyó el sistema feudal y creó una República de Corte Liberal, donde se desenvuelve el principio de la Soberanía Nacional, entendida como la traslación de la soberanía de la Monarquía Absolutista a la nación, compuesta por todos los individuos parte de la población de un Estado, siendo que dicha soberanía entendida como poder, era ejercida por los órganos instituidos por la propia nación, que es un principio clásico entendido en la actualidad, como una moderación, balanceo y mutuo control de los órganos del poder público, en la búsqueda de un interés general y no particular. Este criterio conllevó a la desaparición de corporaciones de oficio que favorecían intereses económicos particulares y vulneraban la libertad de los trabajadores a escoger libremente su oficio y profesión.<sup>22</sup>

El origen de un Estado de Derecho se encuentra en la Revolución Francesa, cuando surge como una exigencia de construir un Estado en el que estuviera garantizado el derecho al trabajo y demás garantías sociales, mediante la fuerza jurídica ejercida por el Poder del Estado, en donde sea posible que los productores gestionen sus empresas en forma de cooperativa, con el objetivo de conseguir un sistema capitalista, en donde fuese posible garantizar el derecho del trabajo para todos.<sup>23</sup>

---

<sup>22</sup> Miguel Pinzón Malagón, "La Revolución Francesa y el Derecho Administrativo Francés. La invención de la Teoría del Acto Político o de Gobierno y su Ausencia de Control Judicial" (Artículo de Trabajo de Investigación, Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Rosario, 20 de octubre de 2005), 169.

<sup>23</sup> Luis Villar Borda, "Estado de Derecho y Estado Social de Derecho", *Revista Derecho del Estado*, n. 20 (2007): 87.

Con la consolidación de un Estado Liberal, surge la Declaración de los Derechos del Hombre, aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente Francesa el 26 de agosto de 1789, considerado uno de los documentos fundamentales de la Revolución Francesa, ya que el nuevo orden jurídico social se construye en base a ellos. Defendió los valores de Libertad, Igualdad, Fraternidad y Propiedad.<sup>24</sup>

En una división sintetizada se afirma que existen tres modelos de Estado, divididos en Estado Absoluto, Estado de Derecho o Legal de Derecho y el Estado Constitucional de Derecho. El Estado Absoluto, donde la autoridad máxima (Monarca, Rey, Emperador) concentra el poder y determina normas, en consecuencia, las personas estaban sujetas a las imposiciones de tal autoridad.

El Estado Legal de Derecho de la tradición jurídica francesa, se enfatizaba en la capacidad de limitación, que tenía el Parlamento frente a la actividad de los poderes públicos, en base al principio de legalidad<sup>25</sup>; según esta concepción de Estado, se estimaba que la función judicial debía limitarse a las leyes dictadas por el Parlamento.

El Estado Constitucional, donde la Cn. es una norma jurídica aplicable por cualquier persona, autoridad o juez, y al tratarse de una norma vinculante requiere de una autoridad competente para sancionar su incumplimiento, en primer momento llamada Corte Constitucional.<sup>26</sup>

---

<sup>24</sup> Véase. Massimo Severo Giannini, *El Poder Público. Estado y Administraciones Públicas* (Editorial Civitas, S.A., Madrid, 1947), 12.

<sup>25</sup> Allan Brewer Carías, "Los Aportes de la Revolución Francesa al Constitucionalismo Moderno y su Repercusión en Hispanoamérica a comienzos del Siglo XIX", *Revista Ars Boni et Aequi*, Vol. 7, N° 2 (Universidad Bernardo O'Higgins, Santiago de Chile, 2011), 128. El principio de la legalidad, establece en un Estado de Derecho, la idea fundamental de un gobierno en virtud y con sujeción a las leyes.

<sup>26</sup> Ramiro Ávila Santamaría, *Del Estado Legal de derecho al Estado Constitucional de derechos y justicia*, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, año XV (Montevideo), 777-778.

De manera que la constitución escrita es un elemento importante del Estado de Derecho, que permite garantizar mejor la seguridad jurídica en las relaciones entre el Estado y el individuo. Las constituciones de Estados Unidos y Francia impulsaron la tendencia a las constituciones escritas y con ello demostraron la importancia de incluir principios inherentes al Estado de Derecho. Es un Estado de derecho, el que se fija a sí mismo barreras en las relaciones con sus ciudadanos y a través de ello conforma jurídicamente las relaciones de la comunidad y de los individuos.<sup>27</sup>

#### **1.4. El surgimiento del Control difuso de Constitucionalidad: la Sentencia Marbury versus Madison del Juez John Marshall**

El caso Marbury versus Madison, se refiere a las vías legítimas que pueden utilizarse para hacer efectivo el fiel y legal cumplimiento de la Constitución, que como ya se planteó anteriormente, en su parte material, establece derechos fundamentales; es por ello, que Marbury en esencia trata de un asunto de Supremacía Constitucional y de Teoría de Derecho Procesal Constitucional<sup>28</sup>, y se manifiesta como la base más importante del surgimiento de un modelo de justicia constitucional.

La Corte Suprema de los Estados Unidos de América, surgió en 1789 como un órgano judicial de última instancia. En 1803, la Corte Suprema, presidida por el juez John Marshall, conoce del caso Marbury versus Madison, en el que apareció la cuestión sobre qué debe resolverse cuando una ley vigente fuere contraria a la Constitución.

---

<sup>27</sup> Luis Villar Borda, "Estado de Derecho y Estado Social de Derecho", *Revista Derecho del Estado*, n. 20 (2007): 92.

<sup>28</sup> Miguel Carbonell, *Marbury versus Madison: en los orígenes de la supremacía y el control de la constitucionalidad*, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, Nº. 5 (2006), 289-290.

En el año 1800, en la coyuntura política estadounidense, los federalistas perdieron poder, ya que los Republicanos demócratas, con base en el Sur rural de Estados Unidos de América, ganaron las elecciones de 1800; el Presidente John Adams estaba en camino a ser sustituido por Thomas Jefferson y los federalistas querían conservar una parte del poder político, el tres de marzo del año 1801 el Congreso estadounidense, cuya mayoría era federalista, aprobó una ley autorizando el nombramiento de cuarenta y dos jueces de paz federalistas, para los Distritos de Columbia y Alexandria.

Un día antes de la posesión de Jefferson como Presidente, el Senado confirmó los cuarenta y dos nombres, y en el último día del gobierno del presidente Adams, firmó los actos de investidura, que quedaron en ser entregados a los nuevos jueces por el Secretario de Estado John Marshall, relevante figura del partido federalista. En ese momento, Marshall ya había sido nombrado por el presidente Adams para ser el Presidente de la Corte Suprema, aunque a petición de él, permaneció como Secretario de Estado hasta el fin de su mandato.

Marshall no tuvo tiempo de entregar los actos de investidura a todos los jueces de paz, entre ellos incluido William Marbury, sin embargo James Madison, Secretario de Estado recién electo por el presidente Thomas Jefferson, se negó a entregar los actos de investidura de aquellos a los que no se les pudo entregar por falta de tiempo, a consecuencia de eso, Marbury, a finales del año 1801, propuso acción originaria frente a la Corte Suprema, requiriendo orden de Mandamus<sup>29</sup>, en base al artículo 13 Judiciary Act de 1789, para obligar a Madison a entregarle el acto de investidura.

---

<sup>29</sup> Abeyno, Definición de Mandamus, PopJuris (Página web de la Universidad de Puerto Rico, Puerto Rico, 2010), <http://www.popjuris.com/diccionario/definicion-de-mandamus/> Mandamus es un recurso extraordinario que busca una expresión judicial que obligue a un funcionario público a cumplir con su deber ministerial.



El caso fue juzgado por la Corte Suprema en 1803, Marshall fungiendo como Presidente de la Corte Suprema, entendió que Marbury tenía derecho a la investidura en el cargo, basado en el nombramiento del Congreso que autorizó que el nombramiento de los Jueces de Paz de Columbia constituía un “Vested Legal Right”<sup>30</sup>, enseguida estableció que frente al derecho de Marbury debía haber un instrumento procesal para tutelararlo, basándose en la idea de que todo derecho debe tener a su disposición un instrumento procesal para protegerlo, advirtiendo que eso no podría suceder si el objeto en discusión tuviese una naturaleza política o fuese de aquellas dejadas a discrecionalidad del Órgano Ejecutivo.

Posteriormente, Marshall indagó si él podría ser utilizado contra las autoridades que forman parte del Ejecutivo, partiendo de la idea que la Corte Suprema tiene competencia para apreciar y conceder el writ of mandamus, que constituye una orden para que una autoridad practique una acción específica; Marshall afirmó que existen dos clases de actos del Ejecutivo no sujetos a supervisión judicial, aquellos con naturaleza política, y en los que la Constitución colocan bajo la exclusiva discrecionalidad del Órgano Ejecutivo, existiendo una situación diferente en el supuesto que en la Constitución impone determinado deber, en este caso, se presenta legítima actuación de la Corte Suprema frente a las actuaciones del Ejecutivo, sin manifestarse una intromisión en el poder.

Al hacer especial análisis sobre la competencia de la Corte Suprema para conceder el mandamus, Marbury vio un conflicto entre el artículo 13 del Judiciary Act de 1798, que alteró la competencia originaria de la Corte Suprema atribuyéndole poder para apreciar y juzgar otras acciones originarias y el artículo 3 de la Constitución, que Marshall interpretó como una norma que

---

<sup>30</sup> Traducción: Derecho Legal Referido.

fijó y limitó la competencia originaria de la Corte Suprema<sup>31</sup>, concluyendo que el Congreso podía alterar solo su competencia recursiva; percibiendo un claro conflicto entre las disposiciones previamente mencionadas, Marshall finalmente llega al problema principal, de si la ley que está en conflicto con la Cn. es válida y si la Corte Suprema poseía poder para invalidarla o limitar su aplicación, problema que lo llevaría a plantear una conclusión que otorgó de importante valor al precedente.

En *MARBURY versus MADISON*, por primera vez, se afirmó el poder de la Corte Suprema de controlar la constitucionalidad de las leyes, consagrando el control difuso de la constitucionalidad, y evidenciar la idea de la supremacía de una ley mayor, que contiene principios y derechos fundamentales para una justa organización social.<sup>32</sup>

## **1.5. El Sistema Austríaco del Control de Constitucionalidad**

### **1.5.1. Control Difuso en Europa Continental**

A finales del siglo XVIII, la separación de poderes en Europa continental permitió limitar el poder del Rey y los jueces a favor del parlamento, en Francia, se concibió al Parlamento como depositario de la soberanía de la nación, en el cual existían individuos que representaban la voluntad del pueblo, dicho órgano no era susceptible a limitaciones y control de parte de ningún otro órgano o sujeto, ya que la teoría constitucional europea se fundaba en que el

---

<sup>31</sup> Primary Documents in American History, Judiciary Act of 1789 (Página web de la Biblioteca del Congreso, U.S.A., 2017), <http://www.loc.gov/rr/program/bib/ourdocs/judiciary.html> Titulada oficialmente "Una Ley para establecer los tribunales judiciales de los Estados Unidos", fue promulgada por el presidente George Washington, el 24 de septiembre de 1789. El Artículo III de la Constitución estableció una Corte Suprema, pero se dejó al Congreso la autoridad para crear tribunales federales inferiores según sea necesario.

<sup>32</sup> Luiz Guilherme Marinoni, *Control de Constitucionalidad*, Colección Ciencias Jurídicas, No. 3 (Editorial Cuscatleca, San Salvador, 2014), 37-39.

Parlamento era soberano por ser elegido por los mismos ciudadanos y en consecuencia por ser representación de ellos<sup>33</sup>, por mucho tiempo, el control de constitucionalidad de tipo difuso lo ejercían los jueces que integraban el Poder Judicial, interpretaban y aplicaban la ley en los casos concretos.

Posteriormente, con la desconfianza devenida del accionar de los jueces bajo criterios discrecionales y subjetivos, surge la idea de un control concentrado de la constitucionalidad, ocurrido en Austria en 1920, con ello, se crea una Corte especial con el fin específico de ejercer el control de Constitucionalidad, llamada Corte Constitucional; en consecuencia, de lo anterior, es que el sistema concentrado de constitucionalidad también es conocido como sistema austríaco.

En esa época, se creó una concepción kelseniana formalista de la Constitución, como un sistema jurídico en forma de pirámide, en el cual se representa la jerarquía de las leyes, en esta coloca a la Constitución como la norma suprema de un Estado y con base en la que se deriva la validez de otras leyes, el autor entendió la necesidad de la existencia de un órgano competente para analizar la compatibilidad de las leyes que se creaban en el órgano legislativo en relación a las normas constitucionales<sup>34</sup>.

La Corte Constitucional, al momento de resolver la inconstitucionalidad, expulsaría la norma del ordenamiento jurídico con eficacia ex nunc<sup>35</sup>, al menos que la Corte entendiese necesario mantener la aplicación y vigencia de la norma por un periodo que no podría ser mayor a un año.

---

<sup>33</sup> Elena Inés Highton, "Sistemas Concentrado y Difuso de Control de Constitucionalidad", *Revista La Ley* (2014): 2-3.

<sup>34</sup> Hans Kelsen, *La Garantía Jurisdiccional de la Constitución (La justicia constitucional); Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Selección e Introducción de J. Ruiz Manero (Editorial Debate, Madrid, 1988), 27.

<sup>35</sup> Diccionario del español jurídico <http://dej.rae.es/#/entry-id/E250080> Expresión utilizada para determinar que las leyes, los contratos y los actos no tienen, ordinariamente, eficacia hacia el pasado.

En su momento, se le dio la facultad a los órganos estatales y federales, para controlar la constitucionalidad de las leyes estatales y federales, respectivamente, de manera que la Corte Constitucional mantenía un análisis abstracto, respecto de la constitucionalidad de las leyes, sin vinculación a los casos concretos.

Es por ello, que a pesar de establecer la inconstitucionalidad de las leyes mediante un proceso de juzgamiento a las mismas, con el sistema austriaco era imposible un control constitucional concretos de las normas, es decir, aquellas que constituían presupuestos a la resolución del litigio pendiente en otros tribunales.

En 1929, la reforma constitucional austriaca confirió a la Corte Suprema y a la Corte Administrativa, el poder de requerir a la Corte Constitucional el juzgamiento de las leyes que podrían ser perjudiciales a la solución de un litigio, solucionando el problema de la legitimidad de actuación y de las leyes que no podían ser o no eran cuestionadas por los Gobiernos Estatales y Federales.

La legitimidad otorgada a los tribunales superiores permitió que estas analizaran los casos concretos de inconstitucionalidad de las leyes, y la Corte Constitucional solo lo hacía de forma incidental.

Con la ampliación del control de constitucionalidad, operada por la ley austriaca de revisión de la Constitución de 1929, se mantuvo a los demás jueces al margen del control de constitucionalidad y sometidos a la Constitución, en base a la supremacía constitucional, a excepción de la Corte Suprema y Administrativa, los jueces otros tribunales inferiores, debían aplicar la ley aunque tuviesen duda de su constitucionalidad.<sup>36</sup>

---

<sup>36</sup> Luiz Guilherme Marinoni, *Control de Constitucionalidad*, Colección Ciencias Jurídicas, No. 3 (2014), 45-46.

## 1.6. El Constitucionalismo

El constitucionalismo, es “una teoría y/o una ideología y/o un método de análisis del derecho”.<sup>37</sup>

Se define como “un proceso político jurídico que tiene por objeto establecer una Constitución en cada Estado, entendida como una norma que define la organización de la estructura del poder político, determina sus fines y enuncia los derechos fundamentales de la persona humana”.<sup>38</sup>

Existen dos diferentes acepciones de constitucionalismo: una política y una jurídica. La acepción política se refiere, a una «práctica y concepción de los poderes públicos dirigidas a su limitación, en garantía de determinados ámbitos de libertad». La acepción jurídica describe una teoría del Derecho. Esta teoría, se caracteriza por una concepción de la validez de las leyes como dependiente del contenido de la Constitución, no sólo de los requisitos procedimentales sino también los sustanciales.<sup>39</sup>

El constitucionalismo, da una aproximación acerca de las reglas que rigen la convivencia en el interior de una comunidad política. Es el producto de un movimiento histórico y jurídico originado en las sociedades occidentales, y considerada como manifestación de esta cultura, proveniente desde antes de las revoluciones liberales del siglo XVIII.

Las constituciones son una mezcla de textos, tradiciones o principios normativos y un marco cultural, desde el cual deben entenderse los primeros. La Constitución es un texto dotado de un valor supremo sobre el cual se regula

---

<sup>37</sup> Paolo Comanducci, “Formas de (Neo) Constitucionalismo: Un análisis metateórico”, *Revista Isonomía*, n. 16 (2002): 89.

<sup>38</sup> Luis Eduardo Ayala Figueroa, *Estado constitucional de derecho y democracia en El Salvador*, Colección Jurisprudencia y Ciencias Sociales, No. 2 (Aequus Editorial, Escuela de Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador, San Salvador, 2015), 15.

<sup>39</sup> Paolo Comanducci, ““Constitucionalismo”: Problemas de definición y tipología.”, *Revista DOXA*, Cuadernos de Filosofía del Derecho, No. 34 (España, 2011), 96.

el funcionamiento de las instituciones políticas y los derechos de los ciudadanos, que implica además las experiencias de los individuos y de los grupos sociales.<sup>40</sup>

Para ampliar el conocimiento, sobre el concepto de constitucionalismo moderno, es necesario considerar su evolución y sus transformaciones históricas, iniciando este recorrido en los últimos años del siglo XVIII, con las revoluciones liberales de países, que buscaban liberarse de regímenes absolutistas, las cuales se produjeron en Estados Unidos, que adoptó un sistema de Estado constitucional de Derecho<sup>41</sup>, y en Francia, que acogió un sistema de Estado legislativo de Derecho<sup>42</sup>, la línea temporal continúa con el establecimiento de los principios del constitucionalismo democrático, en el siglo XIX, y se finaliza con los planteamientos teóricos del constitucionalismo social, al inicio del siglo XX.

### **1.6.1. El constitucionalismo liberal clásico**

El constitucionalismo liberal, nace para dotar al Estado de un orden jurídico distinto al del Estado absoluto<sup>43</sup>, a causa de la conquista de un

---

<sup>40</sup> José Asensi Sabater, *Constitucionalismo y derecho constitucional –materiales para una introducción–*, (Editorial tirant lo Blanch, Valencia, 1996), 13-14.

<sup>41</sup> Eduardo Villar, *Estado legislativo y constitucional de derecho*, Blog de Teoría del Estado (México, septiembre 2012) <http://edvillar.blogspot.com/2012/09/estado-legislativo-y-constitucional-de.html> Se caracteriza por la primacía de la Constitución sobre la ley y por el funcionamiento de una jurisdicción que entienda de la constitucionalidad de los actos del Estado, incluida la propia ley.

<sup>42</sup> *Ibíd.* Se caracteriza por el principio de legalidad, es decir, por la afirmación de la primicia de la ley sobre los restantes actos del Estado hecha efectiva por el funcionamiento de unos tribunales destinados a garantizar la legalidad de la acción de la Administración estatal.

<sup>43</sup> Manuel Ossorio, *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, por Datascan, S.A. (Editorial Heliasta, Argentina, 2006). Referido a la monarquía donde el Rey estaba por encima de la ley, puesto que era la fuente de ésta, aunque tenían ciertas limitaciones a su absolutismo. Por esto, las monarquías absolutas no deben confundirse con los regímenes dictatoriales, tiránicos o totalitarios.

conjunto de libertades ciudadanas, o derechos individuales, y con la finalidad de determinar un sistema de control efectivo de los poderes.

Este sistema de control es el núcleo principal del constitucionalismo liberal, y busca que la Constitución se transforme en un instrumento de gobierno, que limite, restrinja y permita el control del ejercicio del poder político.<sup>44</sup>

Este cambio radical de sistema político, en el que se sustituye el Antiguo régimen, o sea la monarquía absoluta, por un Estado liberal, genera nuevas formas de ver el principio de legitimación del poder (representativo), y los principios de libertad y propiedad, como se desarrolla a continuación:

#### **1.6.1.1. El principio representativo**

En el régimen monárquico, los representados en las asambleas, eran una pluralidad de colectividades o estamentos existentes en la sociedad, ya que existía un sistema de representación regida por el privilegio y fundamentada en jerarquías y órdenes jurídicos diversos y desiguales.

En el sistema representativo liberal, tampoco se abarcaban los intereses de todos los individuos, sino solo de quienes se identificaban con el interés de la nación y contribuían con sus impuestos, o sea, de los sectores sociales burgueses. Una de las funciones de este sistema, era mantener la separación del ámbito público con el ámbito privado, en la idea que los individuos como tales no están implicados en la actividad estatal, teniendo en cuenta, el Estado, solo al “hombre en general”.

En el parlamento moderno, contrapuesto a los sistemas anteriores, se representa una sociedad compuesta por la pluralidad de opiniones e intereses

---

<sup>44</sup> José Asensi Sabater, *Constitucionalismo y derecho constitucional –materiales para una introducción–*, (Editorial tirant lo Blanch, Valencia, 1996), 16.

referibles a todos y cada uno de los individuos, que se sitúan formalmente en un plano de igualdad ante la ley.<sup>45</sup>

### **1.6.1.2. El principio de libertad y propiedad**

En el Antiguo régimen (monárquico absolutista), el principio de libertad, era uno de los privilegios, que solamente disfrutaban determinados sectores o grupos. Con el liberalismo, el principio de libertad, ya no se refiere a derechos de estamentos o corporaciones, sino a derechos del hombre en general, o sea del ciudadano considerado como una categoría abstracta, como se establece en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.

En torno a este principio de libertad, converge toda la estructura jurídico-política, que tiene como finalidad la preservación de este principio, y para su consecución, incorpora las libertades o derechos ciudadanos como parte esencial de la Constitución.

Además, se incorporó el principio de libertad económica, que fue utilizado como plataforma de una economía de mercado, fundamentada en el derecho a la propiedad privada y en el reconocimiento a los ciudadanos de la capacidad jurídica para contratar y obligarse.

El liberalismo es un movimiento heterogéneo, pero a pesar de su amplia diversificación doctrinal, tiene elementos estructurales comunes, que lograron formar la noción de Estado de Derecho, que se refiere a aquél principio en virtud del cual el poder político, los gobernantes o, en general, las autoridades y los poderes públicos, se encuentran bajo el imperio de la ley o la Constitución, y del Derecho y, por consiguiente sus actividades no son libres, sino que deben de limitarse al marco de una determinada regulación jurídica,

---

<sup>45</sup> Ibid. 20-21.



principalmente en lo referido a las relaciones con los ciudadanos y al respeto de sus derechos.<sup>46</sup>

### **1.6.2. El constitucionalismo democrático**

A partir de la segunda mitad del siglo XIX, se produce una ruptura social y política de los supuestos liberales, a partir de las revoluciones democráticas de 1830 en Francia, Bélgica y España y, sobre todo, de 1848 en Francia, Italia, Estados Alemanes, Imperio austríaco y Prusia<sup>47</sup>, como resultado de la ampliación de la base social del Estado, la aparición de las nuevas clases trabajadoras generadas por la revolución industrial y el dinamismo social estimulado por el crecimiento urbano, el desarrollo de las comunicaciones y los avances técnicos.

En este momento histórico, para el liberalismo político, el poder político, debía buscar una organización estatal, no interesando si tenía base democrática, en el que los distintos poderes o funciones estuvieran divididos y sometidos a reglas que garantizaran la libertad privada, pero para los movimientos democráticos, el poder político mismo debía legitimarse por su origen popular y por la participación de todos en la toma de decisiones, irrumpiendo así el principio democrático.

Como se mencionó anteriormente, el liberalismo propugnaba la división entre el “Estado” (esfera pública) y la “sociedad civil” (esfera privada), sin embargo, para el principio democrático, no hay ninguna esfera que pueda ser sustraída de la soberanía popular, ni siquiera el mercado.<sup>48</sup>

---

<sup>46</sup> *Ibíd.*, 21-23.

<sup>47</sup> Miriam Bueno, *Revoluciones democráticas de 1948 (historia)*, Historia, Cultura y Arte (abril 2012) <http://historiaculturayarte.blogspot.com/2012/04/revoluciones-democraticas-de-1848.html>

<sup>48</sup> José Sabater, *Constitucionalismo y derecho constitucional*, 29-31

### **1.6.2.1. La soberanía popular**

Este se convierte en el nuevo fundamento del constitucionalismo democrático, y este concepto denota que toda autoridad procede del pueblo, y éste sólo se pronuncia mediante la expresa manifestación de voluntad de cada uno de los ciudadanos. Así, el titular de la soberanía no es un ente abstracto como “la nación” cuya voluntad reside solo en sus representantes, sino que el titular es el pueblo. Hay dos fenómenos que acompañan este nuevo fundamento: los partidos políticos y el sufragio universal.

#### **1.6.2.1.1. La aparición de los partidos políticos**

Un partido político: “es un conjunto de personas con intereses en común y con afinidades ideológicas y que tienen como objetivo llegar al poder, es decir, convertirse en gobierno.”<sup>49</sup>

En la época del liberalismo, los partidos políticos, se expresaba a través de las facciones, generalmente parlamentarias, que se disputaban la dirección política del Estado, pero a mediados del siglo XIX empiezan a surgir organizaciones políticas que se denominan partidos políticos modernos, que principalmente buscaban entrar al parlamento, para representar sectores socialmente excluidos, lo cual generó perplejidad en los sectores liberales, ya que la presencia de estos partidos, ponía de manifiesto los supuestos y mecanismos de dominación del sistema de representación política liberal.

#### **1.6.2.1.2. El sufragio universal**

El sufragio universal es el derecho a un voto por persona, sin otro requi-

---

<sup>49</sup> Gerardo Tamez González y Víctor Néstor Aguirre Sotelo, *Partidos Políticos* (Universidad Autónoma de Nuevo León, México, 2015), 109.

sito que ser adulto y que no está limitado por sexo, raza u otra condición, ni ponderado por riqueza, propiedad o cualquier otro factor.<sup>50</sup>

El liberalismo político, era compatible con un sistema electoral de sufragio restringido a ciertos sectores de la población; al contrario, el principio democrático se basa en la reivindicación del sufragio universal, como exigencia de participación directa de los ciudadanos, en la toma de decisiones y del derecho de todos a participar en el sistema político. En este contexto el sufragio universal abarcó, en un primer momento, la democracia directa, la iniciativa legislativa popular y el referéndum.<sup>51</sup>

Así, el principio democrático implica la posibilidad por parte de los distintos grupos o fuerzas políticas, de participar en elecciones libres, competitivas y con posibilidad real de alternancia política. En este tipo de elecciones, la voluntad de la mayoría debe prevalecer.

### **1.6.3. El constitucionalismo social**

El Estado social de Derecho, adopta una cultura secularizada, reclama otra ética, una concepción de la política basada en la acción de los poderes públicos con el fin de remediar ciertas injusticias sociales, garantizando jurídicamente a los ciudadanos asistencia en sus necesidades.<sup>52</sup>

En el transcurso del siglo XIX, se avanzó en legislaciones de tipo social, a través de las exigencias de organizaciones obreras, en la mejora de las condiciones laborales, y a través de legislación tutelar progresiva, con la

---

<sup>50</sup> Expansión – Diario económico, *Diccionario económico, Sufragio Universal* (España: Unidad Editorial Información Económica S.L., 2018) <http://www.expansion.com/diccionario-economico/sufragio-universal.html#>

<sup>51</sup> Sabater, *Constitucionalismo y derecho constitucional*, 29-31

<sup>52</sup> *Ibíd.*, 37-38.

introducción de mecanismos de protección social, como en Francia e Inglaterra.

La constitución de Weimar<sup>53</sup> fue la primera en determinar los elementos principales de un Estado social, esta establecía la posibilidad de expropiar la propiedad privada, mediante indemnización, transformándola en propiedad colectiva, y preveía la participación del sector público en la economía; además se constitucionalizaron los llamados derechos sociales. El Estado se convierte así, en el lugar donde se produce la mediación entre los diversos intereses económicos representados, tanto del capital, que busca aprovechar la fuerza de trabajo ventajosamente, como las mejoras y conquistas de esta fuerza constituida por los trabajadores.<sup>54</sup>

En el Estado social, la complejidad del sistema político, se corresponde con la diversidad de demandas y prestaciones que se obliga a satisfacer el propio Estado. Las leyes son discutidas con aquellos a quienes afectan; así también sucede con las decisiones administrativas, además, las directrices económicas son negociadas con los sindicatos, las asociaciones empresariales y los consumidores. Se trata de fundamentar las decisiones económico-sociales sobre el principio del consenso.<sup>55</sup>

#### **1.6.4. El constitucionalismo moderno**

Es importante señalar, que el constitucionalismo moderno apareció al final del siglo XVIII, con las revoluciones Americana y Francesa, que

---

<sup>53</sup> José O. López Oliva, “La Constitución de Weimar y los Derechos Sociales. La influencia en el contexto constitucional y legal colombiano a la luz de los derechos sociales asistenciales a la seguridad social en salud.”, *Revista Prolegómenos. Derechos y Valores*, vol. XIII, núm. 26 (Universidad Militar, Nueva Granada, Colombia, julio-diciembre 2010), 233. La Constitución de la República de Weimar expedida en 1919, se erige como la primera constitución en el mundo que hace alusión a disposiciones relacionadas con los derechos sociales.

<sup>54</sup> Sabater, *Constitucionalismo y derecho constitucional*, 39-40.

<sup>55</sup> *Ibíd.*, 42.

constituyeron “*un momento decisivo en la historia del constitucionalismo*”, inaugurando “*un nuevo concepto y una nueva práctica*”.<sup>56</sup> Fue en este momento cuando se concreta la idea de una constitución escrita que incorporara los derechos de los individuos y regulara el poder para limitarlo.

Así, para el constitucionalismo moderno, una verdadera Constitución, debe contener ciertos principios inequívocos, que se concretan en los diez siguientes: la soberanía popular, la vinculación de la constitución a principios universales, los derechos humanos, el gobierno limitado, la supremacía normativa de la constitución, la forma de gobierno representativa, la separación de poderes, la responsabilidad y la obligación de rendir cuentas de los gobiernos, la independencia de la justicia, y el poder del pueblo para enmendar la constitución.<sup>57</sup>

Además, los rasgos esenciales de un Estado Constitucional de Derecho, son: El reconocimiento de la Constitución como norma suprema; La vinculación de los poderes públicos al Derecho; La vinculación de los poderes públicos por la primacía de la Constitución y reserva de ley; La división de poderes; La protección de los derechos fundamentales que constituye la vertiente material del Estado de Derecho; La tutela judicial de los derechos fundamentales; y la protección de la confianza jurídica de la comunidad.<sup>58</sup>

Es así que, doscientos años más tarde de las revoluciones antes mencionadas, se da por supuesto que cada país en el mundo, con la excepción

---

<sup>56</sup> Horst Dippel, “Constitucionalismo moderno. Introducción a una historia que necesita ser escrita.” *Revista electrónica*, n. 6 (Editorial Marcial Pons, España, 2005), 181 <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/1254751.pdf>

<sup>57</sup> María Salvador Martínez, “Constitucionalismo moderno”, *Revista electrónica*, n. 11 (2010):533.

<sup>58</sup> Luis Figueroa, Estado Constitucional de derecho y democracia en El Salvador, 48.

del Reino Unido, Nueva Zelanda e Israel, posee una constitución escrita basada en el moderno constitucionalismo.

Para finalizar este apartado, se debe tener en cuenta que el positivismo jurídico, a la par del constitucionalismo, designaría no sólo una teoría sino un modelo institucional, el así llamado Estado constitucional de Derecho. El constitucionalismo iusnaturalista, sería el que hoy muchos autores llaman neoconstitucionalismo.<sup>59</sup>

### **1.7. El Neoconstitucionalismo**

En la teoría del derecho constitucional comienza a utilizarse un nuevo término, el neo constitucionalismo, como expresión de una nueva noción de Estado, que resume un conjunto complejo y multifacético de nuevas tendencias conceptuales, criterios de positivación y actuaciones jurisprudenciales que reflejan un modo de pensar e interpretar la Constitución de nuevo tipo y significan una ruptura con la visión positivista que se tuvo de la Constitución, durante los siglos XIX y XX.<sup>60</sup> Este concepto, se utiliza para describir ciertos fenómenos o prácticas de los Estados, inicialmente los europeos, tras la Segunda Guerra Mundial (1945).

Hay dos elementos que están en la base de esta evolución, uno es el histórico-cultural, y el otro es el institucional. El primer elemento, consiste en el impacto que produjo en las sociedades europeas, el desarrollo de la Segunda Guerra Mundial, cuando se advirtió, que no se tenía capacidad jurídica, para detener las atrocidades de un poder político autoritario y

---

<sup>59</sup> Paolo Comanducci, "Formas de (Neo) Constitucionalismo: Un análisis metateórico", *Revista Isonomía*, No. 16 (2002): 96.

<sup>60</sup> Carlos Manuel Villabella Armengol, "Constitución y Democracia en el nuevo constitucionalismo latinoamericano", *IUS, Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C.*, n. 25, (2010): 50.

beligerante. Ante este fracaso jurídico, surgieron múltiples vertientes del iusnaturalismo, que buscaban que el derecho pudiera contener a la política, utilizando el recurso de los valores en el discurso jurídico constitucional.

El segundo elemento, es la creación de órganos de jurisdicción constitucional, como en Italia y Alemania, dotados de importantes competencias, algunas de las cuales (caso Alemán) obligaba a la respectiva magistratura de anteponer el texto constitucional en el razonamiento para las resoluciones de cuestiones ya no político-constitucionales, sino también del contencioso ordinario de los tribunales, o sea de conflictos entre particulares.<sup>61</sup>

Entonces, en el neoconstitucionalismo, “los textos normativos no serán más considerados como un llamado al juez a disciplinar su proceso argumental en la construcción de reglas, sino que, como definiciones de lo valioso, que, una vez asumidas como tales, dejan en libertad de acción al juzgador”.

Los elementos que se vinculan al neoconstitucionalismo se despliegan como un fenómeno esencialmente europeo-continental y latinoamericano, ya que, el mundo anglosajón, no se ha visto afectado, aunque existen puntos de encuentro (por ejemplo, en la reflexión sobre la relación entre derecho y moral) por autores de diverso origen.<sup>62</sup>

Entre las tesis más sobresalientes del neoconstitucionalismo pueden reconocerse las siguientes:

1) Complejión abierta y flexible de la Constitución, en cuanto a que su contenido no se agota en el significado de sus términos y enunciados.

---

<sup>61</sup> Eduardo Aldunate Lizana, “Aproximación conceptual y Crítica al Neoconstitucionalismo”, *Revista de Derecho*, n 1 (2010): 81.

<sup>62</sup> *Ibid.*, 82

2) Noción de Constitución material, implica asumir que tiene dimensión jurídica y eficacia vinculante, no habría fenómeno social al que no llegue su alcance, ni problema jurídico que no pueda ser constitucionalizado.

3) Afianzamiento de la garantía constitucional, supone la existencia de un sistema de control y protección jurisdiccional efectivo, aceptando la idea de una mayor participación por medio de jurisprudencia.

4) Prevalencia de la ponderación como principio para la interpretación constitucional, lo que implica realizar en cada caso una operación lógica mediante la que se equilibren los preceptos en colisión y se halle el punto óptimo entre ambos. Estableciendo un prototipo de modelo de argumentación flexible.

5) Desarrollo y multiplicación de la dogmática constitucional, motivada por un proceso de ampliación de la titularidad y de multiplicación de los derechos. Se ha originado una diversificación, al admitirse como titulares de derechos a grupos de personas en determinadas situaciones, gremios, colectividades sociales y pueblos.

6) Doctrina de la eficacia horizontal de los derechos. Quedando ahora consagrada, la noción de que los derechos operan en la esfera particular, entre privados, y no como atributos subjetivos frente al poder del Estado.

7) Protagonismo del poder público del Estado como actor político decisivo en una triple dimensión: desde el Estado, impulsando políticas y creando las condiciones para su aplicación; en el Estado, vigilando su actuación y contrarrestando los abusos de poder, y más allá del Estado, induciendo el desarrollo de espacios democráticos en la sociedad civil.<sup>63</sup>

---

<sup>63</sup> Carlos Armengol, "Constitución y Democracia en el nuevo constitucionalismo latinoamericano", 51-54.



En Latinoamérica, al finalizar el ciclo de gobiernos militares en la década de los años ochenta,<sup>64</sup> once países latinoamericanos promulgaron nuevas Constituciones,<sup>65</sup> que buscaban legitimar a las fuerzas políticas que sucedían al poder e institucionalizar la apertura democrática.

“Este constitucionalismo se caracterizó, *grosso modo*, por los siguientes rasgos: extensión y detallismo de los textos; apertura a contenidos particulares de las sociedades (indigenismo, reforma agraria, estados de excepción, papel del ejército), no presentes en el derecho constitucional liberal; aumento de la carga ideológica a través de la inclusión de normas-principio y preceptos declarativos; ampliación de la *ratio* de derechos; introducción de mecanismos de control de constitucionalidad de tipo concentrado o mixto; mutación de la forma de gobierno con la introducción de mecanismos tendentes a amortiguar el hiperpresidencialismo<sup>66</sup> y de elementos parlamentarios que estructuraran una dinámica de gobierno diferente; introducción de pautas calificadoras del proceso de reforma constitucional, y apertura de éste a procesos constituyentes o de consulta popular”.<sup>67</sup>

Lo que se produjo en este momento, no fue un paso al neoconstitucionalismo, sino solamente una modernización formal del derecho constitucional ya establecido.

Fue hasta inicios del siglo XXI, cuando se vislumbró en América Latina un derecho constitucional diferente, provocado por los cambios en el ciclo

---

<sup>64</sup> Argentina 1966-1983, Bolivia 1968-1982, Brasil 1964-1985, El Salvador 1967-1984, Ecuador 1972-1979, Guatemala 1954-1984, Nicaragua 1967-1979, Paraguay 1954-1991, Perú 1968-1980, Chile 1968-1980, Honduras 1972-1982, Venezuela 1958-1961.

<sup>65</sup> El Salvador, 1983; Guatemala, 1985; Honduras, 1982; Nicaragua, 1987; Brasil, 1988; Chile, 1980; Colombia, 1991; Ecuador, 1979; Paraguay, 1992; Perú, 1993.

<sup>66</sup> Situación de gobierno, donde el Poder u Órgano Ejecutivo, tiene preeminencia sobre los demás Poderes u Órganos del Estado, muchas veces invocando una legitimidad por el poder de las urnas, pudiendo derivar en concentración de poder o autoritarismo.

<sup>67</sup> Carlos Armengol, “Constitución y Democracia en el nuevo constitucionalismo latinoamericano”, 55.

electoral de 2006, donde se alzaron en el poder nuevos rostros y actores políticos, predominantemente de izquierda. A partir de este cambio, los gobiernos de derecha se vieron obligados a modificar su discurso e incorporar a sus agendas temas sociales.<sup>68</sup>

Finalmente, se concibe que el término neoconstitucionalismo se está aplicando a un nuevo modelo, paradigma o teoría del derecho, cuyo rasgo más característico sería la reincorporación de la moral al derecho, a través de los principios de justicia material que se encontrarían presentes en los textos constitucionales, y el decidido rechazo del positivismo jurídico como inadecuado para dar cuenta de esta reincorporación.<sup>69</sup>

## **1.8. Orígenes de la Jurisdicción Constitucional y de la Sala de lo Constitucional en El Salvador**

### **1.8.1. Origen de la jurisdicción constitucional en El Salvador**

En el recorrido histórico del control de constitucionalidad, puede advertirse que, en la vertiente jurisdiccional, para el caso de El Salvador, dicho control se divide en cuatro etapas o fases de desarrollo<sup>70</sup>:

- a) un período de post independencia,
- b) un período liberal,
- c) un período social y, por último,

---

<sup>68</sup> *Ibíd.*, 55-56

<sup>69</sup> Eduardo Aldunate Lizana, "Aproximación conceptual y Crítica al Neoconstitucionalismo", *Revista de Derecho*, n 1 (2010), 85-86.

<sup>70</sup> Salvador Enrique Anaya Barraza, "Breve reseña de la evolución del sistema de control jurisdiccional de constitucionalidad en el ordenamiento jurídico salvadoreño", *De Legibus, Revista de Ciencias Jurídicas*, n 4, (2009):14.

d) el período de la Cn. de 1983 con reformas sustanciales de 1991/1992.

#### **1.8.1.1. Período post independencia**

Comprende desde el año 1824, con la promulgación de la primera constitución salvadoreña, hasta el año 1885, en este período la supremacía constitucional, está presente mediante algunos mecanismos de naturaleza eminentemente político, como el juramento de guardar la Constitución y la figura del reclamo popular para la observancia de la Constitución por entidades públicas. No existen procesos específicos para el control de constitucionalidad, ya que la influencia a estas Constituciones estaba matizada por la visión europea de Estado legislativo de Derecho<sup>71</sup>.

Coincide con la etapa de consolidación nacional en El Salvador, durante el cual prevalece la inestabilidad política (<sup>72</sup>7 constituciones en 60 años) y el enfrentamiento entre los bandos conservadores y liberales, prácticamente heredados de la época colonial.

#### **1.8.1.2. Período liberal**

Del año 1886 al año 1950, delimitado por la vigencia de la Constitución de 1886 (que se derogó en 1939, pero se “recuperó” en 1945).

Mantiene disposiciones sobre la Primacía Constitucional, pero se profundiza en que la misma está prevista respecto de los derechos constitucionales, además, por influencia de la Constitución Federal Mexicana

---

<sup>71</sup> Esta clasificación no tiene como criterio, hechos ideológicamente determinantes no obstante las específicas denominaciones, sino la existencia de eventos constitucionales; sin embargo, sí es posible apreciar cierta coincidencia entre el criterio de clasificación y etapas históricas social, políticamente e ideológicamente caracterizadas.

<sup>72</sup> 1824, 1841, 1864, 1871, 1872, 1880 y 1883.

de 1857, previó el juicio de amparo, como instrumento procesal destinado para la protección de todos los derechos individuales, incluyendo la libertad personal.

La Constitución de 1939, que se promulga durante la dictadura militar de Maximiliano Hernández Martínez, como vía para su reelección, introduce importantes novedades, la primera es consagrar expresamente la potestad judicial de inaplicabilidad de una ley por contrariar la Constitución; la segunda es reconocer constitucionalmente el juicio de amparo fundado en la inconstitucionalidad de una ley, que coincide con la figura denominada amparo contra ley, y la tercera es que aparece por primera vez en un texto constitucional salvadoreño, el control constitucional previo, como controversia entre el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo, en el proceso de formación de ley, cuando el primero se negare a sancionarlo y publicarlo por estimar que el proyecto de ley era inconstitucional.

Con posterioridad al derrocamiento de Hernández Martínez en 1944, el 29 de noviembre de 1945, se promulga una nueva Constitución, y si bien ésta se autocalifica como la Constitución de 1886 con enmiendas, en realidad constituyó un nuevo texto constitucional, en el cual se retoman las disposiciones relativas al amparo, a la potestad judicial de inaplicabilidad – aunque denominándole inaplicación - y al juicio de amparo contra leyes inconstitucionales, pero desaparece el control previo de constitucionalidad en el proceso de formación de la ley.

Coincide el nombre de este periodo, con el dominio de las ideas económicas liberales en el país y por un control político, inicialmente de la burguesía surgida sobre todo del cultivo del café, y luego por caudillos militares.

### **1.8.1.3. Período social**

Comprende desde el año 1950 hasta el año 1979.

Determinado por la promulgación de la Constitución de 1950, en la misma, se reconoció de manera categórica el principio de supremacía constitucional, ya que se extiende sobre toda la producción infraconstitucional (prevalencia sobre leyes y reglamentos).

Además, estableció, salvo en el aspecto orgánico, el sistema de control judicial constitucional hoy vigente.

Se mantiene la potestad judicial de inaplicabilidad; se conserva el proceso de amparo; se establece, de manera independiente al amparo, el hábeas corpus; se crea la acción ciudadana de inconstitucionalidad, aunque en el medio forense se le llama acción popular, cuyo conocimiento y decisión se atribuye a la Corte Suprema de Justicia; y, se retoma el control previo de constitucionalidad en el proceso de formación de la ley.

Es de destacar que durante la vigencia de la Constitución de 1950 se promulga, en 1960, la *Ley de Procedimientos Constitucionales* vigente hasta hoy día, cuyo origen es el “Proyecto de Ley de Garantías Constitucionales”, elaborado en 1959 por la Corte Suprema de Justicia.

Se promulgó en 1962, la réplica de la Constitución de 1950, a efecto de posibilitar la elección presidencial de un dirigente militar, sin ninguna variación trascendente.

Este período, histórica y políticamente coincide con un predominio de ideas de corte estatista, aunque se acude al calificativo “social” para identificarlas, pero se mantiene un control político por militares.

## **1.8.2. Origen de la Sala de lo Constitucional en El Salvador**

### **1.8.2.1. Constitución de 1983 (con reformas posteriores 1991/1992)**

Supuso una variación de carácter orgánico, pero de gran importancia, por la creación de la Sala de lo Constitucional, como parte de la Corte Suprema de Justicia, y en cuyo ámbito de competencia reúne la totalidad de los procesos constitucionales.

Control previo en caso de controversias entre los órganos legislativo y ejecutivo en el proceso de formación de la ley; proceso de inconstitucionalidad; proceso de amparo; y, proceso de hábeas corpus o de exhibición de la persona, con relación al cual tiene competencia concurrente con las Cámaras de Segunda Instancia que no residan en la capital.

La creación de la Sala, en la materia constitucional, fue justificada, por la Comisión de Estudio del Proyecto de Constitución de 1983, como mecanismo para facilitar y expeditar la aplicación de la justicia constitucional, entendiendo que se trataba de un sistema intermedio entre la creación de un tribunal constitucional no dependiente del Poder Judicial y la atribución a la Corte Suprema en pleno de todos los procesos constitucionales. No obstante, tal especialización, los jueces comunes siguen conservando la potestad judicial de inaplicabilidad.<sup>73</sup>

La terminación de la guerra civil en 1991 y la consolidación democrática derivó en reformas constitucionales, donde no se modificó el sistema de control de constitucionalidad, pero que incluyó la creación de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, la reducción de atribuciones de la Fuerza Armada, la creación de una Policía Nacional Civil, el fortalecimiento del

---

<sup>73</sup> Barraza, "Breve reseña de la evolución del sistema de control jurisdiccional de constitucionalidad en el ordenamiento jurídico salvadoreño", 15-34.

Consejo Nacional de la Judicatura, ampliación del período de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, y modificación en el procedimiento de elección. En 1996, hay nuevas reformas, donde se amplía la disposición que consagra el ámbito de protección del habeas corpus.

La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, ha reconocido jurisprudencialmente, el proceso de construcción de un Estado Constitucional de Derecho en El Salvador, por ejemplo, al referirse a los Acuerdos de Paz.<sup>74</sup>

Además, ha explicado la conexión que existe entre la Jurisdicción Constitucional y el Estado Constitucional de Derecho, al expresar que corresponde a la Jurisdicción Constitucional el control jurídico del poder limitado por la Constitución.<sup>75</sup>

---

<sup>74</sup> Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Inconstitucionalidad*, Referencia: 4-2012 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2013), Considerando VI.3.A.

<sup>75</sup> Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Inconstitucionalidad*, Referencia: 16-2011 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2011), Considerando III.1.

## **CAPITULO II**

### **MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL**

El objetivo de este capítulo es establecer conceptualmente el significado, estructura y funciones de la Sala de lo Constitucional de El Salvador, el tipo de control constitucional que ejerce, además explicar los tipos de sentencias que emite y sus efectos.

#### **2. Concepto y Características**

Antes de definir, a la Sala de lo Constitucional de El Salvador, hay que clarificar en cuál de los criterios de clasificación de los Tribunales Constitucionales, se encuentra. Así, estas pueden clasificarse en tribunales formales o materiales.

De manera que, desde el punto de vista formal un tribunal constitucional es una jurisdicción creada para conocer especial y exclusivamente en materia de lo contencioso constitucional, situada fuera del apartado jurisdiccional, ordinario e independiente tanto de éste como de los poderes públicos y a su vez pueden presentar “seis condiciones de existencia: a) un contexto institucional y jurídico peculiar; b) un estatuto constitucional; c) un monopolio de lo contencioso constitucional; d) una designación de Jueces no magistrados por autoridades políticas; e) una verdadera jurisdicción y f) una jurisdicción fuera del aparato jurisdiccional [...]”<sup>76</sup>.

---

<sup>76</sup> Louis Favoreu, *Los Tribunales Constitucionales* (Editorial Ariel, Barcelona, España, 1994), 15.



Cabe advertir, que en la actualidad resulta difícil aplicar este criterio a todos los entes que ejercen la justicia constitucional en América Latina, para enmarcarlos como Tribunales Constitucionales, esto es debido a que la mayoría de entes jurisdiccionales responden a una protección compartida, es decir atienden a un control concentrado y difuso<sup>77</sup>.

Es por lo anterior, que estos tribunales se clasifican como tribunales en sentido material siendo este por definición: todo aquel organismo judicial perteneciente o no al poder judicial y con independencia de su denominación, especializado en solucionar conflictos surgidos de la interpretación y aplicación directa de las normas constitucionales.

Este enfoque hace abstracción del requisito de no pertenencia a la jurisdicción ordinaria, al significar que una Suprema Corte de Justicia o un Tribunal Supremo, pese a encabezar el Poder Judicial pueden considerarse tribunales constitucionales si sus funciones esenciales consisten en salvaguardar, en última instancia, el contenido de la Constitución, y en su caso, declarar la nulidad de las leyes con efectos erga omnes<sup>78</sup>.

En concreto, ante estos dos criterios de clasificación, permiten enmarcar a la Sala de lo Constitucional de El Salvador, como un Tribunal Constitucional en sentido material. En virtud de que esta última definición se adecua perfectamente, por cuanto es el órgano especializado en materia constitucional para dirimir los conflictos surgidos de la interpretación y la aplicación de las normas constitucionales.

---

<sup>77</sup> Pablo Pérez Tremps, *La justicia constitucional en la actualidad. Especial referencia a América Latina*, Conferencia (Universidad Centroamericana “José Simeón Cañas”, San Salvador), 5. <http://www.idpc.es/archivo/1212593508a2PPT.pdf>

<sup>78</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, “Elementos de Derecho Procesal Constitucional” (México: Dirección General de la Coordinación de Compilaciones y Sistematización de Tesis, 2006), 42.

Se reafirma lo antes expresado, cuando algunos autores<sup>79</sup> explican el concepto de la Sala de lo Constitucional, señalando de manera sintética que es un órgano jurisdiccional<sup>80</sup> y que como tal se encuentra estructurada con base en estos elementos: “a) está compuesta por jueces; b) funciona por medio de procedimientos jurisdiccionales, c) sus decisiones adoptan la forma de sentencias y d) es de origen constitucional.

Cabe destacar, que por sí misma la Sala de lo Constitucional de El Salvador, en su sentencia del tres de febrero del año dos mil diez en referencia 288-2008, considerando I, expresó que se caracteriza además por ser un tribunal independiente de cualquier otro órgano del Estado, y en tanto se refiere a su naturaleza exclusivamente jurisdiccional, se somete solamente a la Constitución como el cuerpo que contiene las normas sustantivas de su mandato, y a las leyes que establezcan su estructura como tribunal y el procedimiento de su actividad.

Por otra parte, las características de este tribunal constitucional, cabe mencionar que la misma Sala de lo Constitucional en la sentencia emitida con referencia 16-2011 el veintisiete de abril de dos mil once en su romano tercero ha sosteniendo que independientemente de su denominación, los Tribunales, Cortes o Salas Constitucionales son organismos jurisdiccionales permanentes y especializados en la protección de la Constitución, que, enmarcados dentro

---

<sup>79</sup> Manuel Montecino Giralt y José María Cayetano Núñez Rivero, La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de la República de El Salvador: Concepto y Composición, *Revista Teoría y Realidad Constitucional*, n. 14 (2004): 360.

<sup>80</sup> *Ibíd.*, 360. Citando a López Guerra, exponen que el Tribunal Constitucional es de naturaleza jurisdiccional porque “no puede actuar por impulso propio, sino en procedimientos iniciados por otros, o constitucionalmente determinados; que deben actuar según criterios de constitucionalidad, y no de oportunidad o conveniencia política; sus decisiones deben ser expresamente fundamentadas sobre bases constitucionales, y que su independencia o imparcialidad debe quedar garantizada por su estatus y por el procedimiento ante ellos seguido.”

o fuera del Órgano Judicial, deciden en última instancia la interpretación vinculante de las disposiciones constitucionales.

En ese contexto orgánico, la Sala de lo Constitucional es un auténtico Tribunal Constitucional, y en ella concurren simultáneamente los siguientes aspectos definitorios de los Tribunales Constitucionales:

- A) Es un órgano constitucional. En vista de la relevancia de la función que desempeña.
- B) Es un órgano jurisdiccional, puesto que su jurisprudencia, por una parte, diseña toda una red de precedentes que se erigen en fuentes del Derecho, a los que atribuye la autoridad de cosa juzgada, por lo que sus pronunciamientos son irrevocables.<sup>81</sup>.
- C) Es un tribunal independiente, toda vez que ningún otro órgano constitucional puede interferir en sus funciones específicas, ya sea avocándose causas pendientes, revisándose los contenidos de las decisiones, reabriendo las causas ya resueltas, o darle instrucciones sobre su cometido jurisdiccional o funcional<sup>82</sup>.
- D) Su conformación subjetiva está compuesta por Magistrados letrados imparciales. Así lo exigen los Arts. 176 y 186 inciso 5° Cn.
- E) Es un tribunal permanente. Ello se debe a que su funcionamiento es de carácter estable y continuo.

---

<sup>81</sup> Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Amparo, Referencia: 408-2010* (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2010).

<sup>82</sup> La Sala de lo Constitucional debe tener una calidad de autonomía e independencia no solo jurisdiccional, sino también administrativa y presupuestaria, las cuales son necesarias para el ejercicio de sus funciones.

- F) Es un órgano constitucional especializado, ya que la Constitución de la República ha señalado específicamente las materias y procesos de los cuales conoce.
- G) Es un órgano constitucional cuyos integrantes son Magistrados designados única y exclusivamente por la Asamblea Legislativa, según lo dispone el Art. 174 inc. 2° Cn.

## 2.1. Naturaleza

A efecto de dilucidar la naturaleza de la Sala de lo Constitucional, tradicionalmente se ha sostenido que existen dos mecanismos de defensa de la constitución<sup>83</sup>; por un lado el mecanismo jurídico, en que se sitúa a órganos jurisdiccionales con atribuciones y competencias tendientes a ejercer dicha defensa, así se ha hablado del control difuso o norteamericano y del control concentrado, austriaco o kelseniano como parte de dicho mecanismo jurídico cuya característica común consiste en que es ejercido por jueces.

En el otro extremo se ha identificado el segundo mecanismo de defensa de la Constitución, denominado mecanismo político, cuyo principal exponente ha sido el Consejo Constitucional francés<sup>84</sup>, el cual no sólo tiene atribuciones de pronunciarse sobre la constitucionalidad de las leyes orgánicas y

---

<sup>83</sup> Katherine Alvarado Tapia, "El Tribunal Constitucional como instaurador de la Jurisdicción Constitucional", *Revista AA.VV.*, volumen I, (Facultad de Derecho de la Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo, Chiclayo, Perú, Enero – Junio de 2011), 3. Sostiene la autora que: "La "Defensa de la Constitución", se concibe como aquel sistema que permite la protección y permanencia de las disposiciones constitucionales contra las extralimitaciones de los órganos del poder, que tienden a desbordarse con mayor razón en nuestros tiempos en que intervienen de manera predominante en las relaciones sociales".

<sup>84</sup> Allan Brewer Carías, *El Control Concentrado de la constitucionalidad de las leyes (Estudio de derecho comparado)*, Cuadernos de la Cátedra de Derecho Público, N° 2 (Editorial Jurídica Venezolana, Universidad Católica del Táchira, Caracas, 1994), 144.

reglamentos con posterioridad, sino también de pronunciarse cuando le son remitidas las leyes ordinarias antes de su promulgación entre otros.

En un Estado Constitucional y Democrático de Derecho, los principios del Estado de Derecho son esenciales; en especial el principio de la división y coordinación de poderes que tiene como base y fin el control político del ejercicio del poder; pero no solamente basta atender aquella división tradicional que el doctrinario Montesquieu, en un principio clasifico como legislativo, ejecutivo y judicial para la vigencia plena de los mandatos constitucionales; no solamente basta la sola enunciación de los derechos fundamentales en el texto constitucional, el establecimiento de las facultades de los órganos del Estado, las relaciones entre ellos y los controles recíprocos entre los restantes poderes.<sup>85</sup>

Ahora, es necesario para garantizar la Constitución y el control del ejercicio del poder atribuido por el soberano, un cuarto poder<sup>86</sup>, el poder de la jurisdicción constitucional como instrumento para obligar a quienes detentan el poder público a ceñirse a los mandatos constitucionales, ese cuarto poder en El Salvador es ejercido por la Sala de lo Constitucional, más allá de la competencia de los tribunales y juzgados ordinarios de inaplicar las leyes y tratados mediante el control difuso de constitucionalidad, a través de la inaplicabilidad para el caso en concreto.

---

<sup>85</sup> Véase. Abraham Siles Vallejos, “El rol del Poder Judicial en el Estado Constitucional y Democrático de Derecho”, en *Manual para el fortalecimiento de la independencia y la transparencia del Poder Judicial en América Central*, (Due Process of Law Foundation, Washington, D.C., 2011), 15-17. El Estado Constitucional y Democrático de Derecho, como modelo de organización política de un país, tiene dos finalidades principales: a) establecer y limitar la estructura básica del Estado y b) garantizar el respeto a los derechos fundamentales de las personas.

<sup>86</sup> Cristina Flores Sepúlveda y Andrés Felipe Aguilar Muñoz, *Responsabilidad de los miembros del Tribunal Constitucional* (Universidad Austral de Chile, Valdivia), 1-3. Cuando se expresa la necesidad de un “cuarto poder”, de ninguna manera se está refiriendo a una jerarquización de los órganos estatales, puesto que dicha posición de jerarquización era propia del Estado Legal de Derecho en que se privilegiaba al órgano legislativo.

Los tribunales constitucionales modernos, se erigen en un “Cuarto Poder”<sup>87</sup> público, cuya titularidad corresponde al órgano judicial a cuyo cargo se coloca la enorme y trascendental función de efectuar el control de constitucionalidad de las normas y de los actos de los poderes constituidos”.

Asimismo, se le llama a los tribunales constitucionales “el cuarto poder” en contraposición a los tres poderes tradicionales: ejecutivo, legislativo y judicial, y que modernamente se les llama órganos que forman parte del Estado como unidad<sup>88</sup>.

En ese sistema clásico de la división del poder en órganos fundamentales, el órgano legislativo del Estado se le ha asignado un poder de disposición ilimitado sobre la ley, salvo algún control político por parte del órgano ejecutivo en el proceso de formación de la ley. Pero en un Estado Constitucional de Derecho no se admite que las decisiones de los órganos de ejercicio del poder sean absolutas. Es más, no se concibe la idea, que, en el estado actual del desarrollo político de los Estados modernos, existan zonas de poder que no estén sujetas al control de constitucionalidad<sup>89</sup>.

Formalmente, la Sala de lo Constitucional no se diseña como un Tribunal determinadamente autónomo, sino como un organismo más de la

---

<sup>87</sup> Véase. Jaime F. Cárdenas Gracia, “Redefinición institucional y Estado de Derecho”, *Revista AA. VV.*, V Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, (Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1998), 152. En España la división tradicional tripartita de los poderes públicos del clásico Estado de Derecho ha variado con el apareamiento en la escena estatal del Tribunal Constitucional. En este mismo sentido se pronuncia Cárdenas Gracia.

<sup>88</sup> Javier Pardo Falcón, *La justicia constitucional como factor de impulso democrático en Iberoamérica*, ponencia en el VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional (Sevilla, 2003). <http://congreso.us.es/cidc/Ponencias/justicia/JPARDO.pdf>, 2. Véase también, Joaquín Sarrión Esteve, “La búsqueda de la supremacía institucional del Tribunal Constitucional Español a través de la reforma a su Ley Orgánica”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, n° 9, (Editorial Porrúa, México, 2008), 164. Cuando se utiliza el epígrafe de “cuarto poder” se hace referencia a una ruptura de los tres poderes tradicionales, en que se había reconocido al Legislativo la calidad de primer poder u órgano del Estado derivado de la percepción de que ejercía la representación del pueblo.

<sup>89</sup> Luiz Guilherme Marinoni, *Control de Constitucionalidad*, Colección Ciencias Jurídicas, No. 3 (Editorial Cuscatleca, San Salvador, 2014), 260.

Corte Suprema de Justicia<sup>90</sup>; así lo ha sostenido, en la sentencia definitiva emitida el veintiuno de diciembre de dos mil siete, con referencia Inc. 15-2003, en el apartado 4.C., en la que expresó que: “*La Sala de lo Constitucional [...] tiene el carácter de un verdadero tribunal constitucional, por cuanto es jurisdiccionalmente autónomo en materia constitucional para conocer sobre infracciones a la Constitución en que puedan incurrir los funcionarios estatales*”.

De lo dicho en la referida sentencia puede extraerse que la Sala de lo Constitucional es un ente jurisdiccional es decir que tiene funciones procesales de naturaleza judicial; que además, no obstante estar inserto en otro órgano estatal fundamental, como es la Corte Suprema de Justicia, eso no es impedimento para que sus funciones las ejerza de manera autónoma<sup>91</sup>, es decir independiente y sin estar supeditado, depender o recibir órdenes de ningún otro órgano, institución o poder público o privado<sup>92</sup>. De ese mismo apartado jurisprudencial anteriormente citado también se advierte de antemano que la Sala de lo Constitucional tiene una naturaleza jurídica, es decir es un Tribunal Constitucional, y por ello le son atribuibles las características y funciones de cualquier Tribunal Constitucional producto del Estado de Derecho y del constitucionalismo.

Puede, en consecuencia, sostenerse que en la actualidad la Sala de lo Constitucional, como tribunal constitucional que es, no tiene una única naturaleza jurídica, sino que también es de naturaleza política. Al respecto el

---

<sup>90</sup> Únicamente por el respeto a la tradición jurídica, ya que antes de la Constitución de 1983 la competencia de conocer de la inconstitucionalidad de las leyes de un modo general le correspondía a la Corte Suprema de Justicia.

<sup>91</sup> La autonomía de la que aquí se habla está referida al ejercicio de sus funciones que debe realizarlas de forma separada y libre respecto de la Corte Suprema en su conjunto y también en referencia a las demás Salas de ésta última y de los funcionarios que las conforman.

<sup>92</sup> Diego Eduardo López Medina, *El Derecho de los Jueces* (2000): 16; V. Luis Fernando Solano Carrera, “Supremacía y eficacia de la Constitución con Referencia al sistema costarricense”, *Revista AA.VV., Constitución y Justicia Constitucional*, (2008): 23.

doctrinario Ordóñez Solís, sostiene al citar a Rodríguez Aguilera quien expresa que: «*en nuestra época se reconoce ya de manera natural que “la función del juez es, eminentemente, política”*». En el entendido que actualmente es aceptado que todos los jueces ejercen funciones políticas en el sentido que la actividad judicial que realizan: *“deben suponer un desarrollo de los valores democráticos ínsitos en la Constitución”*<sup>93</sup>.

Así, el control constitucional, parte de la circunstancia que el poder sólo puede ser controlado a través de un similar poder, la Sala de lo Constitucional, en definitiva por su posición de garante de la constitucionalidad, de protector de la constitucionalidad, de promotor y actualizador de los principios, valores y normas constitucionales y por su calidad de intérprete último de la Constitución, según el ordenamiento jurídico salvadoreño, es un mecanismo político y jurídico<sup>94</sup> en el propósito del constituyente salvadoreño de no permitir el monopolio del poder en un solo órgano detentador.

En síntesis, puede determinarse que sobre la naturaleza de la Sala de lo Constitucional puede hacerse las afirmaciones siguientes: a) Es un auténtico Tribunal Constitucional con carácter autónomo en sus decisiones; b) Es un órgano único de carácter híbrido en referencia a su naturaleza jurídica y política<sup>95</sup>; c) Es el instrumento de defensa de la Constitución por excelencia,

---

<sup>93</sup> David Ordóñez Solís, *Jueces, Derecho y Política. Los poderes del Juez en una sociedad democrática* (Editorial Thomson Aranzadi, Navarra, España, 2004), 130.

<sup>94</sup> Luis Paulino Mora Mora, *En el 20 aniversario de la Sala Constitucional, en 20 años de justicia constitucional. 1989-2009. Historia, memorias y derechos fundamentales* (Sala Constitucional-UNED, San José, C.R., 2009), XIX. En relación a su similar Sala Constitucional de Costa Rica, el otrora Presidente de la misma, Luis Paulino Mora Mora, categóricamente ha sostenido: “Su naturaleza la condena a una dicotomía entre lo jurídico y político que marca toda su actuación, pero como en todo Tribunal Constitucional, predomina el reconocimiento de su naturaleza jurisdiccional, aceptando también su rol político intrínseco, dado que la norma decisoria que aplican estos Tribunales es un instrumento político por excelencia: la Constitución Política”.

<sup>95</sup> V. Tania Busch Venthur, *Aproximaciones al fundamento de la jurisdiccionalidad del control constitucional*, Revista Derecho y Humanidades, número 12 (Chile, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 2006), 277. <http://www.revistas.uchile.cl/files/journals/78/articles/1007/public/1007-3610-1-PB.pdf>



sin ser óbice para el control difuso de constitucionalidad; d) Es un ente jurisdiccional especializado en derecho constitucional, por cuanto asume la función de impartir justicia constitucional, puesto que le ha sido atribuida no sólo la función constitucional de velar por el cumplimiento del principio jurídico de supremacía de la Constitución, sino también velar por la vigencia y eficacia de los derechos fundamentales<sup>96</sup>; e) Es un órgano legislativo negativo<sup>97</sup>; f) Respecto de la Constitución es el intérprete supremo en el ordenamiento jurídico; y g) Es un órgano dirimente de los conflictos interorgánicos entre los otros poderes estatales<sup>98</sup>.

## 2.2. Composición

La Sala de lo Constitucional de El Salvador se encuentra integrada por cinco magistrados designados por la Asamblea Legislativa, conforme a lo dispuesto en el Art. 174 inc. 2º Cn. Su integración u organización la define el artículo 4 inc. 2º de la Ley Orgánica Judicial<sup>99</sup>, que en su literalidad señala expresamente que está integrada por un presidente que es el mismo Presidente de la Corte Suprema de Justicia y cuatro vocales. Además, la Sala de lo Constitucional se encuentra subjetivamente estructurada con cinco magistrados suplentes, que son designados por la Asamblea Legislativa<sup>100</sup>.

---

<sup>96</sup> Manuel Montecino Giralt y José María Cayetano Núñez Rivero, *La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de la República de El Salvador: Concepto y Composición*, Revista Teoría y Realidad Constitucional, número 14, segundo semestre (Madrid: UNED, 2004), 360. “El Tribunal no puede actuar por impulso propio, sino en procedimientos iniciados por otros, o constitucionalmente determinados; que deben actuar según criterios de constitucionalidad, y no de oportunidad o conveniencia política (...)”

<sup>97</sup> Su rol en este aspecto es controlar la conformidad de la actuación del legislador a la Cn. al expulsar del ordenamiento jurídico cualquier norma jurídica contraria a ésta.

<sup>98</sup> No obstante en El Salvador esta actividad de dirimir conflictos interorgánicos se encuentra limitada únicamente a las controversias sobre la constitucionalidad de una ley o disposición infraconstitucional entre el Presidente de la República y la Asamblea de la República dentro del proceso de formación de la ley.

<sup>99</sup> Ley Orgánica Judicial de El Salvador, D. L. N° 123, D.O. N° 115, Tomo N° 283, del 20 de junio de 1984.

<sup>100</sup> Según lo dispone el Art. 174. 2 Cn.

Los Magistrados, al igual que los demás Magistrados y Jueces de la República, son independientes y están sometidos exclusivamente a la Constitución y a las leyes, en lo referente al ejercicio de su función jurisdiccional, y los mismos sólo son suplentes de la Sala de lo Constitucional, conforme a lo dispuesto en el Art. 12 Ley Orgánica Judicial reformado el 26 de julio de 2011. Además, de existir imposibilidad de nombrarlos en sustitución de los titulares, ha de nombrarse conjueces. Por último, la Sala de lo Constitucional también actúa con un Secretario y tiene auxiliares jurídicos para la tramitación de los procesos.

### **2.3. Competencia de la Sala de lo Constitucional**

Con la vigencia de la Constitución de El Salvador de 1983, la Sala de Amparo se convierte en una Sala de lo Constitucional, este surge como un órgano específicamente facultado para ejercer la jurisdicción constitucional en la Corte Suprema de Justicia, es consecuencia de este significativo cambio, que se le otorga jurisdicción y competencia exclusiva, para conocer de procesos de inconstitucionalidad, amparo y habeas corpus (proceso que también podía conocer las Cámaras de Segunda Instancia cuando se ventilaran fuera de la circunscripción territorial de la capital<sup>101</sup>), y los conflictos entre el Órgano Ejecutivo y el Órgano Legislativo en el proceso de formación de ley, en base al artículo 174 de la Cn.

Es así, que la Sala de lo Constitucional se constituye como un tribunal especializado e independiente del Órgano Judicial, sin embargo, se encuentra en la estructura de dicho Órgano, es por ello, que el constituyente salvadoreño

---

<sup>101</sup> Artículo que literalmente dice: "(...) *El Habeas Corpus puede pedirse ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia o ante las Cámaras de Segunda Instancia que no residen en la capital. La resolución de la Cámara que denegare la libertad del favorecido podrá ser objeto de revisión (...)*".

no lo reconoció como un Tribunal Constitucional, tal como lo adopta la postura Kelseniana, anteriormente abordada, siendo que la constitución del Tribunal Constitucional se encuentra fuera de la estructura del Órgano Judicial, tal como se refleja en países como Guatemala, Colombia y España.<sup>102</sup>

La Sala de lo Constitucional ha manifestado, que independientemente de la denominación (Tribunal, Corte o Sala), todos se reconocen como organismos jurisdiccionales permanentes y especializados en la protección de la Constitución, y aunque pueden encontrarse dentro o fuera del Órgano Judicial, tienen la facultad de decidir en última instancia la interpretación vinculante del contenido de la Constitución, y en consecuencia, adquieren el carácter de órganos autónomos constitucionales con funciones de carácter jurídico-político<sup>103</sup>. En ese sentido, el contexto orgánico de la Sala de lo Constitucional lo sitúa como un auténtico Tribunal Constitucional, en la que concurren aspectos definitorios de los Tribunales Constitucionales.

Según su competencia, la Sala de lo Constitucional ocupa una posición destacada en la estructura constitucional del Estado salvadoreño, ya que resulta importante para la configuración de un modelo de Estado establecido en la Constitución, es por ello, que esta resuelve en base a la Ley Suprema, y a esta misma debe su estatus de primacía, con respecto a otros tribunales del país y la Corte Suprema de Justicia.

La jurisprudencia originada por la Sala de lo Constitucional se erige como fuente del Derecho, que tiene fuerza normativa, y que no pueden ser desconocidas o revisadas por ningún otro Órgano estatal o persona en el Estado salvadoreño.

---

<sup>102</sup> Francisco Bertrand Galindo et al., *Manual de Derecho Constitucional*, Tomos I y II, Ministerio de Justicia, Segunda Edición (Centro de Información Jurídica, San Salvador, 1996).

<sup>103</sup> Luiz Guilherme Marinoni, *Control de Constitucionalidad*, Colección Ciencias Jurídicas, No. 3 (Editorial Cuscatleca, San Salvador, 2014), 245.

Es un Órgano constitucional especializado, ya que, de acuerdo con el ordenamiento jurídico salvadoreño, su funcionamiento es de carácter estable y continuo, ningún otro órgano o comisión ad hoc, puede realizar las funciones asignadas a la Sala de lo Constitucional, le corresponde exclusivamente conocer y resolver:

- 1) Las demandas de inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos: Cuando el contenido de una Ley, Decreto o Reglamento resulte contrario o incompatible con las disposiciones de la Constitución, cualquier ciudadano puede presentar por escrito, demanda de Inconstitucionalidad contra el mismo, ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.
- 2) Procesos de Amparo: A través del proceso de amparo, cualquier persona perjudicada, por un acto de autoridad o de particular, puede hacer del conocimiento de la S.C., la violación o la amenaza a sus derechos constitucionales (excepto el de libertad física o personal), para que dicha Sala actúe y le restituya en el ejercicio de los mismos.
- 3) Procesos de Habeas Corpus: El proceso de Hábeas Corpus o Exhibición Personal constituye el mecanismo de protección que una persona puede aducir frente a una autoridad judicial o administrativa, e incluso un particular, cuando su derecho fundamental de libertad física sea objeto de una restricción ilegal o arbitraria; así también cuando la restricción no exista pero sea inminente su producción, o en caso de generarse perturbaciones que provoquen detrimento al mencionado derecho, siempre que las restricciones, amenazas o perturbaciones vulneren directamente normas de índole constitucional<sup>104</sup>.

---

<sup>104</sup> Página Oficial de la Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Constitucional (<http://www.csj.go.b.sv/constitu/sabia.htm>).

- 4) Recurso de revisión interpuesto en tal clase de trámite, cuando su conocimiento corresponde llevado por la Cámara de Segunda Instancia.
- 5) Controversias surgidas entre el Órgano Ejecutivo y el Órgano Legislativo, cuando el Presidente de la República, veta un proyecto de ley, por inconstitucional, y al devolverlo a la Asamblea Legislativa, esta ratifica su contenido.
- 6) Procesos de suspensión o pérdida de los derechos de ciudadanía<sup>105</sup> y procesos de rehabilitación de los correspondientes.

Aunque la delimitación del Órgano Judicial sitúa a la Sala de lo Constitucional en la Corte Suprema de Justicia, la Sala tiene la facultad de controlar las actuaciones de la CSJ, con base en su ordenamiento funcional, es decir, sus estatutos, competencias y causas procesales. La Sala de lo Constitucional es autónoma, en cuanto a sus actuaciones, ya que su funcionamiento jurisdiccional está exento de intervención arbitraria por otros órganos<sup>106</sup>.

Como ya se ha mencionado anteriormente, a la Sala de lo Constitucional le compete el exclusivo control constitucional de la legislación salvadoreña, y sus decisiones se tornan vinculantes y obligatorias a todos los distintos tribunales a nivel nacional, lo que lleva a las siguientes consideraciones encaminadas a determinar puntualmente los procesos y procedimientos constitucionales; así como a los tipos de control constitucional aplicados por la Sala de lo Constitucional como parte de su competencia y facultades exclusivas.

---

<sup>105</sup> Casos comprendidos en el Art. 74 ords. 2º y 4º, y en el art. 75 ords. 1º, 3º, 4º y 5º de la Constitución.

<sup>106</sup> Luiz Guilherme Marinoni, Control de Constitucionalidad, 247

### 2.3.1. Control concentrado

Como se ha establecido anteriormente, el sistema kelseniano introduce un cambio básico a la estructura jerárquica de las normas, ya que, al darle supremacía a la Constitución, es capaz de concentrar la jurisdicción del control constitucional de las leyes en un mismo Tribunal, que es el único facultado para establecer que las leyes secundarias, y cualquier otra norma que se encuentren jerárquicamente por debajo de la Constitución, sea acorde a las disposiciones constitucionales<sup>107</sup>.

La recepción del Principio de Supremacía Constitucional en el derecho salvadoreño ha sido establecida incluso con las leyes federales, que reconocían dicho principio, aunque de manera muy superficial en los artículos 82 de la Constitución salvadoreña de 1921 y el artículo 138 de la Constitución de 1939.

El control de la constitucionalidad concentrado pretende unificar la legislación de un país, impidiendo que una norma jurídica pueda estar aislada de un marco normativo unitario, este sistema se caracteriza por la existencia de un solo órgano estatal de poder constitucional, es decir que, es el único órgano competente jurisdiccionalmente para establecer la inconstitucionalidad de los actos legislativos, y otros actos del Estado de rango similar.

En el caso de El Salvador, el órgano estatal único para ejercer la jurisdicción constitucional es la Corte Suprema de Justicia, a través de la Sala de lo Constitucional, ya que se encuentra en la cúspide de la jerarquía judicial salvadoreña<sup>108</sup>.

---

<sup>107</sup> Martha B. Gómez Alsina, *Sistemas Vigentes de Control de la Constitucionalidad de las leyes*. [http://www.justiniano.com/revista\\_doctrina/constitucional\\_de\\_las\\_leyes.htm](http://www.justiniano.com/revista_doctrina/constitucional_de_las_leyes.htm)

<sup>108</sup> Constitución de 1983 (República de El Salvador: Asamblea Constituyente, 1983), artículo 147: "(...) Sala de lo Constitucional corresponderá conocer y resolver de las demandas de inconstitucionalidad de leyes, decretos y reglamentos (...)".

El sistema normativo salvadoreño, no ha sido capaz de establecer parámetros de control de la constitucionalidad, es por ello, que ha sido la jurisprudencia que en repetidas ocasiones se ha referido al tema, de manera puntual; lo que ha llevado a considerar que para el caso del parámetro de la constitucionalidad de las normas constitucionales, se requiere una comparación de legitimidad entre la Constitución y la legislación que se impugna, encaminado a establecer si efectivamente la Ley puesta en duda, se encuentra en los límites constitucionales. La jurisprudencia también ha sido capaz de afirmar que las normas que no poseen rango constitucional se encuentran fuera del parámetro de la Constitución, y en consecuencia, son las que fundamentalmente deben ser objeto de control.

En El Salvador, las normas susceptibles de ser sometidas a control constitucional por regla general son las leyes formales (decreto-leyes), es decir, aquellas que siguen un proceso de formación de ley, en el que interviene tanto el Órgano Ejecutivo como el Órgano legislativo, siendo que, no existe una forma de legislación delegada, que pueda darle las potestades suficientes al órgano Ejecutivo para crear sus propias leyes formales.

De la misma forma, corresponde a la Sala de lo Constitucional, resolver de controversias entre el Órgano Ejecutivo y el Órgano Legislativo, cuando en base al proceso anteriormente descrito, existen diferencias para la creación de determinada norma, y el Presidente de la República facultado por el artículo 136 de la Cn., ejerce el veto, por razones de inconveniencia política y por considerar inconstitucional el proyecto aprobado por la Asamblea Legislativa, en este caso, la Sala de lo Constitucional puede establecer parámetros de control, si es que el veto no está fundado por disposiciones constitucionales concretas que lo legitimen.

De igual manera, se pueden controlar todo tipo de reglamentos administrativos, tales como los de ejecución que dicta el Órgano Ejecutivo y

los reglamentos internos, interiores y orgánicos de la Asamblea Legislativa, instituciones oficiales autónomas y Alcaldías; según el artículo 149 de la Cn., los Tratados Internacionales también pueden ser objeto del control constitucional, cuando estos afecten alguna norma constitucional<sup>109</sup>.

Finalmente, la Jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional, reconoce el control de la constitucionalidad de actos que no son normativos, sino de carácter concreto, pero siempre que se hayan generado ejerciendo potestades constitucionales, es decir, los previamente establecidos en la Constitución, por ejemplo, los actos políticos de gobierno como creación de comisiones Legislativas, y la elección de funcionarios de segundo grado<sup>110</sup>.

### **2.3.2. Control difuso**

El control constitucional difuso, como ya ha sido manifestado con anterioridad, surge a raíz de un litigio entablado entre Marbury en contra de Madison, en donde se resuelve otorgar de forma incidental, el control constitucional de las normas a jueces cuya jurisdicción y competencia se encuentra fuera del Tribunal Supremo Constitucional, como es en el caso de Estados Unidos o de la Sala de lo Constitucional como es el caso de El Salvador, es decir, dar la posibilidad a tribunales de menor jerarquía inaplicar leyes que pudiesen contravenir la Constitución<sup>111</sup>.

En la Constitución salvadoreña de 1939, aparece por primera vez la institución de Inaplicabilidad de la Ley Constitucional, dando la pauta a la existencia de un control difuso, estableciendo de manera literal en su artículo

---

<sup>109</sup> Sentencia de controversia I-90 del 25 de octubre de 1990: "(...) El veto se reserva para que el Órgano Ejecutivo se abstenga de sancionar un proyecto de ley, por trasgredir la Constitución o por graves motivos de inconveniencia (...)

<sup>110</sup> Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Inconstitucionalidad*, Referencia: 29-2004/1-2005 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2007); Referencia: 16-98 (1998).

<sup>111</sup> Marinoni, Control de Constitucionalidad, 62-64.



128 lo siguiente: *“Artículo 128.- dentro de la potestad de administrar justicia, corresponde a los tribunales declarar la inaplicación de cualquiera ley o disposición de los otros Poderes, contraria a los preceptos constitucionales, en los casos en que se tenga que pronunciar sentencia.”*. Posteriormente, la Constitución salvadoreña vigente, en el artículo 185 mantuvo dicha institución, estableciendo que es una “potestad-deber” de cualquier juez, entendiéndose de cualquier jerarquía (desde jueces de paz hasta la misma Sala de lo Constitucional).

Esta facultad, se ejerce en ocasión de un proceso concreto, es decir, al momento de dictar un auto interlocutorio<sup>112</sup> o sentencia definitiva, ya sea a solicitud de parte o de oficio, cuando se estime que la disposición que debe aplicarse es contraria a las normas constitucionales.

Este control, puede ejercerse sobre cualquier cuerpo normativo con rango subordinado a la Constitución de carácter general, incluyendo Tratados Internacionales, según lo establecido en el artículo 149 de la Cn. salvadoreña, que literalmente dice *“La facultad de declarar la inaplicabilidad de las disposiciones de cualquier tratado contrarias a los preceptos constitucionales, se ejercerá por los tribunales dentro de la potestad de administrar justicia.”*

La reforma del artículo 77 de la Ley de Procedimientos Constitucionales<sup>113</sup> salvadoreña, además de modificar el régimen jurídico del control difuso, extendió la facultad para poder inaplicar actos jurídicos subjetivos (públicos y privados) que vulneren la Constitución.

---

<sup>112</sup> Un Auto Interlocutorio es una resolución que decide de fondo sobre incidentes o cuestiones previas (Auto Interlocutorio Simple) y que fundamentada expresamente (Auto Interlocutorio Definitivo) tiene fuerza de sentencia, por cuanto excepcionalmente, deciden o definen una situación jurídica determinada. <https://jorgemachicado.blogspot.com/2010/05/autointerlocutorio.html>

<sup>113</sup> En el artículo 77-B se refiere a las consideraciones previas que debe hacer un juez antes de inaplicar una ley.

Contrario a lo que sucede en el control concentrado, el examen de constitucionalidad ejecutado por el tribunal que ejerce el control difuso<sup>114</sup>, solo surte efectos en el caso controvertido y a las partes que hayan intervenido, por lo que no es vinculante, la norma inaplicada no es afectada, permanece vigente y, en consecuencia, es posible seguir aplicándola tanto para otros tribunales como para aquél que en un caso concreto la desaplicó.

A partir de los Acuerdos de Paz de 1992 en El Salvador, se estacan leyes preconstitucionales, y las que se dictaron posteriormente a los acuerdos de paz, entre estos la Ley de Emergencia contra la Delincuencia y el Crimen Organizado de 1996, y las dos Leyes Anti Maras de 2004 y 2006<sup>115</sup>, que fueron declaradas inconstitucionales por ser contrarias a la Constitución salvadoreña, también se mejora la función judicial, y los jueces tenían un rol más decidido respecto a la defensa de la Constitucionalidad, inaplicando más efectivamente las leyes contrarias al orden constitucional y a los derechos y garantías fundamentales que en ella se reconocen.

La inaplicabilidad de las leyes, propició diferentes criterios entre los jueces a partir de la reforma al artículo 77 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, con el fin de uniformar la interpretación de las normas constitucionales, que por una parte ha sido considerado como una intromisión de la Sala de lo Constitucional al control difuso, con la intención de debilitarlo y quitarle autonomía<sup>116</sup>; por otro lado, la Sala de lo Constitucional sostuvo que la reforma tiene como propósito lograr un equilibrio entre la independencia

---

<sup>114</sup> Art. 77-A. “Todo juez o tribunal, a instancia de parte o de oficio, debe enjuiciar previamente la constitucionalidad de cualquier ley o disposición de cuya validez dependa la tramitación de cualquier proceso o el fundamento de las resoluciones que se pronuncien en el mismo, y si alguno de ellos contradice la Constitución, la declarará inaplicable al dictar sentencia interlocutoria o definitiva (...)”

<sup>115</sup> Auto interlocutorio de Improcedencia 75-2006 del 8 de febrero de 2007.

<sup>116</sup> Auto Interlocutorio 218-2006, donde algunos jueces de sentencia declaraban inaplicable la reforma que regula la inaplicabilidad por ser contrarias a los artículos 185 y 186 de la Constitución.

judicial del control de la Constitución y la seguridad jurídica que busca unidad del ordenamiento, así como la certeza del justiciable<sup>117</sup>, es decir, una forma de unificar y conectar el control difuso y el concentrado, y que posibilita la existencia de un control mixto.

### **2.3.3. Control mixto**

Los sistemas concentrado y difuso, constituyen abstracciones que solo pueden ser separadas, por la dualidad y marcada diferencia entre estos, y por ende, la única forma de tener validez es cuando se presentan autónomamente, sin embargo, tal como se ha manifestado anteriormente, el control difuso no puede estar al margen de las consideraciones de un control concentrado, ya que, los análisis de inconstitucionalidad e inaplicabilidad, pretenden un objetivo en común, percibir inconsistencias y discrepancias entre normas infra constitucionales y la Constitución.

El control constitucional mixto, concibe una vinculación entre el control concentrado y difuso, ya que existe un órgano que concentra las competencias de control de la constitucionalidad, pero reconociendo otras autoridades la posibilidad de velar por la defensa de los preceptos constitucionales en los casos concretos, que no son parte de su jurisdicción, esta facultad se basa en el principio de Supremacía Constitucional, que obliga a toda autoridad a someter sus decisiones a la Constitución, teniendo la posibilidad de inaplicar normas que sean incompatibles a la Ley Suprema.

En la misma perspectiva, es importante mencionar que en el sistema austriaco de 1929 se introduce la posibilidad de requerimiento constitucional por la Corte Suprema y Administrativa, para que la Corte Constitucional, resolviese acerca de una posible inconstitucionalidad, como ha sido

---

<sup>117</sup> Auto Interlocutorio Inc. 19-2006 del 04 de septiembre de 2006.

establecido en el Capítulo I, pero ello, no hizo surgir un modelo mixto, porque ni siquiera fue capaz de interferir en el modelo concentrado, ya que, en el sistema austriaco, el juez ordinario no era facultado a resolver sobre aplicar o no la norma puesta en duda, sino limitarse a solicitar su análisis; así como en el actual sistema español<sup>118</sup>.

En El Salvador, se cuenta con un sistema mixto, donde subsisten ambos sistemas, esto como consecuencia de la incorporación de la inaplicabilidad en la Constitución y posteriormente a la Ley de Procedimiento Constitucionales, sin embargo, con la reforma de la LPC el seis de julio de dos mil seis, en donde se agrega el Título V, referido exclusivamente a la Inaplicabilidad, conformado por los artículos del 77-A hasta el 77-G, se hace posible homogenizar los diferentes criterios de los jueces al momento de inaplicar la norma.

Antes de la reforma, como anteriormente se planteó, se establecía que cuando la sentencia fuese desestimatoria, ningún juez ordinario podía inaplicar la disposición impugnada, ya que luego de resolver un caso concreto mediante el control constitucional difuso, se notificaba la sentencia a las partes que intervinieron en dicho proceso, sin mayores consecuencias a su aplicación en otros casos concretos, situación que cambio luego de la reforma a la legislación especial.

La vinculación del sistema concentrado y difuso en la legislación salvadoreña se ve reflejada concretamente en el artículo 77-F de la Ley de Procedimientos Constitucionales, donde se establece que cuando un juez ordinario, declare inaplicable una ley, debe remitir la declaratoria de

---

<sup>118</sup> Artículo 163 de la Constitución española: “Cuando un órgano judicial considere, en algún proceso, que una norma con rango de ley, aplicable al caso, de cuya validez dependa el fallo, pueda ser contrario a la Constitución, planteará la cuestión ante el Tribunal Constitucional en los supuestos, en la forma y con los efectos que establezca la ley, que en ningún caso serpa suspensivo.”

inaplicabilidad a la Sala de lo Constitucional, que constituya un requerimiento, para que esta, determine en sentencia definitiva la constitucionalidad o no de la declaratoria emitida por el tribunal ordinario, si en la sentencia definitiva la Sala de lo Constitucional declare que en la ley, disposición o acto inaplicado no existe la inconstitucionalidad alegada, ningún juez o funcionario podrá negarse a acatarla, amparándose en las facultades que les concede la Constitución en el artículo 185 y 235.

### **2.3.3.1. Amparo**

El 12 de junio de 1824 se decretó la primera Ley Fundamental salvadoreña, en la que se plasmaron de forma dispersa una serie de derechos fundamentales, no se encontraban ordenados por capítulos ni títulos, tampoco se establecían regímenes especiales ni procedimientos para la defensa de los mismos; posteriormente el 12 de noviembre de 1824, se promulgó la primera Constitución de la República Federal de Centro América, firmada por Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua y Costa Rica, en ella se vieron reflejadas normas de carácter sistematizadas que regularon bases relativas a los derechos individuales de la Constitución de 1824, sin embargo, dichos derechos aún no tenían medios concretos para su protección, por lo que el cambio no fue sustancial, en el aspecto procesal de la protección y defensa a los derechos individuales, en consecuencia, no existía el antecedente del amparo.

En la Constitución de 1841, aún no existe antecedente directo del amparo, sin embargo, en dicha Cn. se establecieron un catálogo de derechos civiles y políticos, de igual manera, se creó la posibilidad de que los habitantes pudieran hacer valer dichos derechos frente a las autoridades judiciales correspondientes, en caso de que consideraran estuviesen en una situación

de restricción o vulneración de sus derechos, ya que existía una obligación constitucional de los funcionarios responsables, para respetar las garantías expuestas en dicha Constitución; además, se establece la tutela de la libertad personal mediante la exhibición de la persona, institución que actualmente aún se regula constitucionalmente, es lo que lleva a establecer que la Constitución de 1841 incluyó elementos que fueron considerados como indicios del amparo.

Fue en 1886 cuando entra en vigor una Constitución que marca una etapa trascendental en el Derecho Constitucional salvadoreño, ya que dicha Constitución estatuye por primera vez el Proceso de Amparo, como una forma de reclamar derechos constitucionales, desde esa primera consideración, el Amparo se ha establecido en constituciones posteriores, hasta llegar a 1983 cuando entró en vigor la actual Constitución, en la que cambió la competencia del tribunal para el conocimiento y decisión del Proceso de Amparo, estableciendo dicha competencia a la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en lugar de la Sala de Amparo<sup>119</sup>.

En los párrafos anteriores, se han establecido los antecedentes constitucionales más importantes acerca del Amparo en el derecho constitucional salvadoreño, por lo que se continúa a desarrollar el contenido de este proceso; en términos simples, el amparo se definiría como un proceso constitucional encaminado a proteger derechos y principios consagrados en la Constitución, a excepción de derechos, como la libertad personal o física, que son tutelados por medio de otros procesos, los cuales se desarrollan posteriormente. Según la resolución Amparo 33-C-96 del 27 de agosto de 1996: *“(El amparo) es una institución jurídico procesal, extraordinaria en su*

---

<sup>119</sup> Constitución de 1983 (República de El Salvador: Asamblea Constituyente, 1983), artículo 174 inc. 1º y 182 ordinal 1º.

*materia, establecida para proteger al gobernado de los actos de autoridad que violen los derechos y garantías constitucionales”.*

La actual Constitución salvadoreña en el artículo 2 establece la obligación por parte del Estado de conservar y defender los derechos constitucionales, base que sustenta la garantía del Amparo, regulada en el artículo 247 de la Cn., que, como ya ha sido mencionado anteriormente, debe ser requerida ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia al respecto ha mencionado que el proceso de amparo tiene como finalidad defender la vigencia efectiva de la Constitución, y particularmente los derechos constitucionales de las personas y de cualquier otra categoría constitucionalmente protegible<sup>120</sup>.

El proceso de Amparo inicia con la pretensión del demandante, que recae sobre cualquier acto de autoridad o de particular que vulnere derechos constitucionales. La pretensión procesal, es una declaración de voluntad en la que se solicita una actuación del órgano Jurisdiccional con el objeto de satisfacer un interés concreto; según el Amparo 4-E-96 del 26 de julio de 1996, la pretensión del amparo debe tener un fundamento en la normativa constitucional, ya que solo de esta manera se habilita plenamente su competencia, ya que una de las causales de rechazo de la pretensión más usuales en los procesos de amparo, es el que fundamenta con la “mera legalidad”, la cual implica que el asunto planteado por el demandante no es competencia de la Sala de lo Constitucional<sup>121</sup>.

Al cumplir, la demanda, con los requisitos establecidos en el artículo 17 de la Cn. es pertinente seguir con el proceso, admitiendo la demanda y que se analice el contenido de la misma, para determinar si es pertinente decretar

---

<sup>120</sup> Manuel Montecino Giralt, “El Amparo en la República de El Salvador”, *Revista Teoría y realidad constitucional* (2001): 238.

<sup>121</sup> Véase al Amparo 104-98 del 02 de diciembre de 1998.

medidas cautelares, en caso de que exista una acción inminente que resulte en la violación de un derecho, estas medidas van encaminadas a salvaguardar las posibles resultas del amparo, seguidamente se solicita un informe a la autoridad demandada, con el objeto de que se pronuncie respecto a la existencia o no del acto demandado<sup>122</sup>; solventado los anteriores puntos, el Fiscal de la Corte, quien no actuara como parte del proceso, ya que se limita a dar una opinión técnica objetiva de la situación objeto de debate<sup>123</sup>.

Establecido el objeto del amparo, se inicia la etapa de desarrollo del proceso, que se configura mediante el traslado al Fiscal de la Corte y a la parte actora, para que se pronuncien en relación a lo suscitado hasta ese momento procesal; solventados los anteriores traslados, el amparo se abre a pruebas por el plazo común de ocho días, en la cual se permite que ambas partes procesales, prueben el extremo de sus declaraciones. Una vez que la Sala de lo Constitucional advierte que no hay ninguna forma de precipitar la conclusión del proceso de forma anormal<sup>124</sup>, se dicta sentencia condenatoria, en la que reconoce la existencia de un acto lesivo a los derechos constitucionales.

### **2.3.3.2. Habeas Corpus**

Etimológicamente el significado de Habeas Corpus puede definirse de varias formas, todas válidas por orientarse al mismo objetivo, tal es su significado: “Tienes tú cuerpo”, “tráigase el cuerpo” o “que tengas el cuerpo”<sup>125</sup>; y esta hace referencia a la garantía constitucional destinada a proteger el

---

<sup>122</sup> Constitución de 1983 (República de El Salvador: Asamblea Constituyente, 1983), art. 21.

<sup>123</sup> *Ibíd.*, art. 19.

<sup>124</sup> Según el artículo 31 de la Ley de Procedimientos Constitucionales el proceso termina de forma anormal con el sobreseimiento, desistimiento, admisión indebida, por no rendir prueba de la existencia del acto reclamado, por cese de los efectos del acto reclamado, entre otros.

<sup>125</sup> Rubén Flores Dapkevicius, *Amparo, habeas corpus, habeas data* (Editorial B de F, Buenos Aires, 2004), 39.



derecho de la libertad personal. En el ordenamiento jurídico salvadoreño, dicha garantía se encuentra prevista en los artículos 11 y 247 inciso 2 de la Constitución y se orienta a proteger el derecho constitucional de la libertad personal, frente a las acciones u omisiones de cualquier autoridad o particular que lo restrinjan ilegalmente, incluyendo los supuestos de prisión, encierro, custodia u otra restricción no autorizada por la ley; siendo que además la protección de esta garantía se ha extendido a la protección de la integridad personal y de la dignidad humana de las personas detenidas<sup>126</sup>.

De acuerdo al constitucionalista argentino Bidart Campos, el Habeas Corpus es *“la garantía tradicional que, como acción, tutela la libertad física o corporal o de locomoción a través de un procedimiento judicial sumario. Al decir que el Habeas Corpus protege la libertad física, queremos significar que es la garantía deparada contra actos que privan de esa libertad o la restringen sin causa o sin formas legales”*<sup>127</sup>.

Otra propuesta para definir el Habeas Corpus, es como *“el mecanismo procesal que tiene por objeto proteger la libertad personal y otros derechos relacionados con aquella; así como la dignidad o integridad física, o moral de las personas detenidas”*<sup>128</sup>. La definición indicada extiende el ámbito de protección del Habeas Corpus no solamente a los supuestos de restricción ilegal de la libertad personal, sino también a toda lesión de la integridad personal y dignidad de quienes se encuentran en detención, siguiendo lo establecido en el art. 11 de la constitución.

---

<sup>126</sup> Sala de lo Constitucional, *Habeas Corpus*, Referencia: HC 374-201 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2012). “Tal es el caso del Habeas corpus correctivo”.

<sup>127</sup> Germán Bidart Campos, *Manual de Derecho Constitucional Argentino* (Editorial Ediar, Buenos Aires, 1974), 264.

<sup>128</sup> Manuel Montecino Giralt, “Defensa de la Constitución” en *Teoría de la Constitución Salvadoreña* (San Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2000), 352.

Los antecedentes directos del Habeas Corpus se encuentran a partir de las disposiciones de la Carta Magna de 1215 en las que se prohibían la condena penal de un hombre libre sin haber sido juzgado de manera legal por un tribunal, compuesto por sus pares (juicio por jurado)<sup>129</sup>.

Por otra parte, otro antecedente más cercano de esta institución jurídica, se puede ubicar en el derecho romano clásico, en donde se regularon los interdictos exhibitorios, que eran instrumentos que permitían la defensa de determinados derechos, siendo que en virtud de su imperium, o a petición de parte, podía amparar situaciones que estimaba dignas de protección, disponiendo la exhibición de cosas o de personas, o la devolución de determinadas cosas o situaciones, o la prohibición de ciertos actos<sup>130</sup>. En esta categoría destacaba el interdicto “*homine libero exhibendo*”, por medio del cual se ordenaba la manifestación de una persona libre que estaba siendo retenida y obligada a trabajar como esclavo.

Otro de los antecedentes de esta institución puede encontrarse en el derecho del reino hispánico de Aragón durante la época medieval, en el que se regulaba el juicio de manifestación<sup>131</sup> de personas, que permitía la protección individual de los habitantes del reino ante cualquier agresión a la libertad o integridad física.

---

<sup>129</sup> Rubén Flores Dapkevicius, “Amparo, habeas corpus, habeas data”, 39.

<sup>130</sup> Blas Rossi Masella, “Manual de Derecho Romano”, 112.

<sup>131</sup> Segundo V. Linares Quintana, *Tratado de la ciencia del Derecho Constitucional*, Vol. 9 (Editorial Plus Ultra, Buenos Aires, 1978), 180. El juicio de manifestación de personas “consistía en apartar la autoridad de su acción contra la persona, previniendo toda arbitrariedad o tiranía a favor de los aragoneses y de quienes habitasen Aragón, aunque no fuesen naturales del reino. Se demandaba por quien, preso o detenido sin el proceso o por juez incompetente, recurría a la justicia contra la fuerza de que era víctima, y en su virtud, en ciertos casos quedaba libre un día aunque en lugar seguro, y si examinando el proceso, debía seguirse, el presunto reo era custodiado en la cárcel de los manifestados donde, al amparo de justicia, esperaba sin sufrir violencias, el fallo que recayera. Ese procedimiento garantizaba a las personas en su integridad y en su libertad.

Este procedimiento era una de las competencias establecidas por el Justicia Mayor de Aragón, quien era un magistrado dotado de facultades especiales para limitar el poder del monarca<sup>132</sup>.

Posteriormente en 1628, en la petición de derechos presentada por el parlamento al rey Carlos, se denunciaron los abusos y violaciones a la Carta Magna realizados por los funcionarios de la corona, especialmente los relativos a las detenciones ilegales de los súbditos ingleses.

La presión parlamentaria permitió la aprobación de una ley especial denominada *Habeas Corpus Amendment Act*<sup>133</sup> promulgada en 1679, en ella se establecía el “*writ of habeas corpus*” u “*orden judicial de habeas corpus*” como un mecanismo de protección del ciudadano frente a las detenciones ilegales.

En El Salvador, el Habeas Corpus fue la primera garantía incorporada en la Cn de 1841 y mantenida en todos los textos constitucionales subsiguientes hasta la fecha<sup>134</sup>.

La garantía del Habeas Corpus junto con el de Amparo poseen la misma finalidad es decir salvaguardar los derechos constitucionales para los cuales han sido diseñados. La diferencia entre ambas garantías radica en los derechos que se tutelan; el Habeas Corpus es el mecanismo específico para proteger el derecho de libertad personal así como la integridad y dignidad de las personas detenidas (artículo 11 y 247 inc. 2 Cn y 4 de la Ley de Procedimientos Constitucionales) mientras que la garantía constitucional del Amparo, tiene por objeto lograr la protección del resto de categorías jurídicas

---

<sup>132</sup> Bertrand Galindo, *Manual de Derecho Constitucional*, 316.

<sup>133</sup> Néstor Sagúes, *Habeas Corpus* (Editorial Astrea, Buenos Aires, 1988), 17.

<sup>134</sup> René Fortín Magaña, *Las Constituciones iberoamericanas* (Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, El Salvador, 2005), 106.

protegibles establecidas en la Constitución (art 247 inc. 1 t art 3 de la Ley de Procedimientos Constitucionales).

Respecto a la naturaleza del Habeas Corpus en el sistema jurídico salvadoreño, la jurisprudencia constitucional ha establecido que este es de doble carácter.

Por una parte, es una garantía específica de libertad personal y por otra, es un auténtico proceso constitucional. Con respecto al primer carácter la Sala de lo Constitucional ha establecido que el Habeas Corpus “*es un mecanismo de protección de los derechos fundamentales, ya que se trata de una garantía constitucional, por medio de la cual se protege el derecho fundamental de la libertad de la persona*”<sup>135</sup> de allí que es apropiado calificarlo como una garantía en “estricto sensu”, siendo un medio jurídico-procesal para la tutela de los derechos fundamentales.

Respecto al segundo carácter la Sala ha establecido: “*El habeas corpus es un proceso constitucional por medio del cual se declara la ilegalidad o arbitrariedad de restricciones reales o inminentes a la libertad del favorecido*”<sup>136</sup>

La garantía del Habeas Corpus, busca proteger de manera reforzada el derecho de libertad personal, frente a restricciones ilegales o arbitrarias<sup>137</sup>. Respecto a la distinción entre la detención arbitraria y la detención ilegal, en el primer caso se refiere a aquella que se practica en los casos previstos por la ley, pero sin motivación suficiente; mientras que el segundo caso, se refiere a

---

<sup>135</sup> Sala de lo Constitucional, *Habeas Corpus*, Referencia: 203-2000 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2000).

<sup>136</sup> Sala de lo Constitucional, *Habeas Corpus*, Referencia: 252-2001 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2001).

<sup>137</sup> Sala de lo Constitucional, *Habeas Corpus*, Referencia: 248-2000 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2000).

los supuestos en los que se detiene a la persona sin cumplir con los requisitos o las formalidades que la ley prescribe.

El ámbito de protección específico de la garantía del Habeas Corpus, como se ha señalado anteriormente, es la libertad personal o física; ésta ha sido definida jurisprudencialmente como *“la facultad de autodeterminación y auto organización que implica la capacidad de adoptar y ejecutar libremente las propias decisiones, la posibilidad en consecuencia de que la persona determine libremente su conducta, sin que pueda ser trasladado ni sufra injerencias o impedimentos, sin expreso consentimiento o habilitación ilegal, por parte de terceros especialmente por parte de los poderes públicos”*<sup>138</sup>.

Cabe señalar que la garantía del Habeas Corpus, según el derecho constitucional que salvaguarda, ha adoptado nuevas modalidades de protección, las cuales se encuentran relacionadas al derecho de libertad personal, a continuación, se desarrollan algunos:

#### **2.3.3.2.1. Hábeas Corpus Reparador**

Esta versión clásica de habeas corpus se dirige contra detenciones ilegales<sup>139</sup>, en otras palabras es la que está orientada en contra de una lesión ya consumada a la libertad.

#### **2.3.3.2.2. Hábeas Corpus Restrictivo o Restringido**

También llamado accesorio o limitado. Tiene por objeto, la prevención de evitar perturbaciones o molestias menores a la libertad individual, que no

---

<sup>138</sup> Sala de lo Constitucional, *Habeas Corpus*, Referencia: 154-2000 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia 2010).

<sup>139</sup> Bertrand Galindo, Manual de Derecho Constitucional, 330.

configuren una detención o prisión<sup>140</sup> como en el caso anterior. Jorge Alejandro Amaya<sup>141</sup>, lo define como aquel que se dirige contra toda forma de molestias que perturben o alteren la libertad física sin llegar a su privación y para calificarlo expone ciertos ejemplos: seguimientos, vigilancias, impedimentos de acceder a lugares como el domicilio o el lugar de trabajo.

### **2.3.3.2.3. Hábeas Corpus de Pronto Despacho**

Es aquel a través del cual, los interesados hacen uso de éste para obtener una resolución que se retrasa y lograr el efecto que ésta se produzca<sup>142</sup>, conjuntamente puede en ocasiones conseguir la libertad del favorecido aunque no necesariamente.

No obstante, el mecanismo eficaz para calificar la demora tanto administrativa como judicial es la garantía del Hábeas Corpus de Pronto Despacho y no el amparo, aunque la jurisprudencia, alude al hecho, que este tipo de Hábeas Corpus no debe limitarse únicamente para impulsar estos trámites administrativos ante la negligencia u omisión de funcionarios públicos, sino que debía extenderse también para actuaciones judiciales.

Las características del Hábeas Corpus de Pronto Despacho en El Salvador son:

1. El objetivo de la promoción de esta modalidad de Hábeas Corpus, es para que el tribunal Constitucional reconozca que hay un acto lesivo al derecho del peticionario, por no haber pronta y cumplida justicia de

---

<sup>140</sup> Ester Elizabeth Acosta Espinoza, "El habeas corpus" (tesis de posgrado, Universidad Salvadoreña Alberto Masferrer, mayo 2000), 47.

<sup>141</sup> Jorge Alejandro Amaya, *Derecho Procesal Constitucional* (Editorial Universidad Argentina, Buenos Aires, 2005), 101.

<sup>142</sup> Sala de lo Constitucional, *Habeas Corpus, Referencia: 177-99* (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 1999).

parte de una autoridad o funcionario<sup>143</sup>. Siendo el fin de este, el cese de la restricción o privación de la libertad del favorecido, y

2. Es necesario que un proceso se tramite en un plazo razonable o sin dilaciones indebidas que originan un Hábeas Corpus de este tipo.
3. La amenaza tiene que ser cierta, no presuntiva<sup>144</sup>, éste supuesto conlleva cierta intimidación que debe recaer sobre el solicitante como segundo requisito, pero no menos importante pues significaría la existencia de un posible hecho indudable y no solo presumible, por eso la Sala de lo Constitucional, afirma que este Hábeas Corpus, tiene como supuesto de procedencia la amenaza de eventuales detenciones ilegales, a fin de evitar que se materialicen.

#### **2.3.3.2.4. Hábeas Corpus Correctivo**

Es aquel que procura evitar tratos indebidos en contra del detenido, aunque también puede dirigirse contra traslados indebidos del mismo.

Al respecto de esta modalidad de Habeas Corpus la Sala de lo Constitucional, lo define, como aquella garantía que tiene como propósito la defensa de la libertad y la tutela de la dignidad de las personas que se encuentran en detención<sup>145</sup>, pero para quienes lo promueven tiene por meta *“cambiar el lugar de detención cuando no fuere el adecuado a la índole del delito cometido a o la causa de la detención”* y reparar el “trato indebido” al arrestado. Consecuentemente se subsana en cierta medida la “agravación de las limitaciones legalmente impuestas”.

---

<sup>143</sup> Bertrand Galindo, Manual de Derecho Constitucional, 300.

<sup>144</sup> Sala de lo Constitucional, Líneas y criterios jurisprudenciales, 219.

<sup>145</sup> Sala de lo Constitucional, *Habeas Corpus*, Referencia: 73-2003 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2003).

### **2.3.3.2.5. Hábeas Corpus Contra Particulares**

El mismo se regula en el artículo 11 inciso segundo de la Constitución de la República procediendo en los supuestos de restricción ilegal o arbitraria de la libertad de una persona, y que tal restricción de la libertad de esa persona, se haga efectiva a raíz de la actuación de un particular, es decir que no lo efectúe en ejercicio de las facultades otorgadas a autoridades administrativas o judiciales. Por otro lado en la Ley de Procedimientos Constitucionales se regula a partir del título IV “Habeas Corpus” la detención realizada por un particular que mantiene a otra persona en prisión o custodia, en contra su voluntad, la cual debe ser originada por una amenaza, temor de daño, apremio u obstáculo.

### **2.3.3.2.6. Hábeas Corpus por Desaparición Forzada**

A partir de la sentencia emitida con fecha veinte de marzo del año dos mil, en el proceso de Habeas Corpus referencia 379-2000 se consideró que forma parte de la competencia de la Sala de lo Constitucional, en el proceso de hábeas corpus, examinar pretensiones relativas a desaparición forzada de personas, ya que constituye una privación arbitraria de la libertad, cualquiera que sea su forma –generalmente llevada a cabo sin ningún tipo de orden judicial, administrativa, etc.– o motivación, realizada por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúan con el beneplácito del mismo<sup>146</sup>.

En la jurisprudencia constitucional internacional, en la resolución 59/200, aprobada el 20 de diciembre de 2004, la Asamblea General de las Naciones Unidas, se expresó, de manera consistente, en distintas

---

<sup>146</sup> Sala de lo Constitucional, *Habeas Corpus*, Referencia: 40-2015 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2015).



declaraciones relativas a las desapariciones forzadas o involuntarias, que constituye una afrenta a la dignidad humana y una violación grave y flagrante de los derechos humanos y las libertades fundamentales proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y reafirmados y detallados en otros instrumentos internacionales en la materia, así como una violación de las normas de derecho internacional, y que, como se proclama en la Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, ningún Estado cometerá, permitirá o tolerará las desapariciones forzadas.<sup>147</sup>

En el artículo II de la Convención Interamericana sobre Desapariciones Forzadas de Personas se define este tipo de agresión como “la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agente del Estado o por persona o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado seguida de falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes”.<sup>148</sup>

#### **2.3.3.2.7. Hábeas Corpus contra ley**

Este Hábeas Corpus ha surgido a raíz, que la Sala de lo Constitucional ha reconocido vía jurisprudencia la procedencia del denominado “amparo contra ley”, es así que en la Sentencia de Amparo número 317-97 se estableció: “(...) siendo la Sala de lo Constitucional la encargada de vigilar y potenciar la Supremacía Constitucional la encargada de vigilar las actuaciones

---

<sup>147</sup> Agencia de la ONU para los refugiados, *Resolución 59/200* (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2005) <http://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2005/3758.pdf>

<sup>148</sup> Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, vigésimo cuarto período ordinario de sesiones/ junio de 1994

de los órganos estatales se ajusten al orden normativo fundamental, es menester que la actividad del Órgano Legislativo no quede excluida del control Constitucional. Y es que resultaría irrazonable aceptar la tesis contraria, es decir, aceptar que los gobernados queden a merced de los legisladores, al no brindárseles a aquellos un medio jurídico para impugnar las disposiciones legales emitidas por el cuerpo legislativo cuando las mismas violen flagrantemente nuestro ordenamiento jurídico, vulnerando el derecho de acceso a la justicia. Es decir, que el órgano legislativo no puede dictar leyes a su arbitrio, sino que su actuación debe ceñirse a la Constitución de la República (...).”

Igualmente, esta Sala ha expresado en su jurisprudencia que el proceso de Hábeas Corpus comparte con el proceso de amparo la misma finalidad, que es salvaguardar un derecho constitucional para el cual ha sido diseñado, diferenciando ambos procesos solamente por el objeto de tutela, en virtud que el Hábeas Corpus es el mecanismo por medio del cual se protege el derecho de libertad personal.

En ese sentido, y partiendo del hecho de que las vulneraciones o afectaciones en la libertad personal pueden provenir de una ley o de su aplicación, cuando su contenido sea contrario a la Constitución, y dado que la Sala es la encargada de brindar la máxima protección y tutela a la libertad personal, es que se considera oportuno realizar el empleo analógico de los criterios sustentados en el amparo contra ley, a fin de posibilitar la tramitación del Proceso de Hábeas Corpus contra ley, lo que permitiría en los casos de leyes heteroaplicativas ordenar la invalidación del acto de autoridad que empleó el precepto inconstitucional.

### 2.3.3.3. Inaplicabilidad

La inaplicabilidad es la potestad utilizada por los jueces de la República, para ejercer el control constitucional en cada caso en específico que se someta a su conocimiento<sup>149</sup>. Se establece como un control difuso que despliega una verificación constitucional de las normas a utilizar. Genera efectos de obligatorio cumplimiento solamente para las partes sujetas al proceso.

A través de este control difuso, se establece la obligación de los jueces de realizar una revisión de las normas, que utilizaran para el caso concreto, a partir de ello verificar si no ha sido objeto de control por parte de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, ya sea en forma negativa o positiva y de no serlo, si esta norma forma parte relevante del conjunto de normas que deberían ser aplicadas en el caso; además de una exhaustiva justificación y fundamentación del porqué de la inaplicación de la norma y su conflicto con la normativa constitucional<sup>150</sup>.

Los antecedentes de su regulación se encuentran en la Constitución Federal de 1921, que en su artículo 129 establecía: *“Dentro de la potestad de administrar justicia, corresponde al Poder Judicial declarar la inaplicación de cualquier ley o disposición de los otros Poderes, cuando fuere contraria a los preceptos contenidos en esta Constitución; pero de esta facultad sólo podrá hacer uso en los casos concretos en que tenga que pronunciarse sentencia”*.

La inaplicabilidad también fue incluida en las Constituciones Políticas de la República de El Salvador de 1939 en el artículo 128<sup>151</sup>, 1945 en el artículo

---

<sup>149</sup> Bertrand Galindo, Manual de Derecho Constitucional, 518.

<sup>150</sup> Sala de lo Constitucional, *Inconstitucionalidad, Referencia: 21-2006* (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2006).

<sup>151</sup> Constitución política de la República de El Salvador de 1939: *Art 128: “Dentro de la potestad de administrar justicia, corresponde a los tribunales, declarar la inaplicación de cualquier ley o disposición de los otros poderes, contraria a los preceptos constitucionales, en los casos que tenga que pronunciarse sentencia”*

110 inc. 1<sup>152</sup>, 1950 en el artículo 95<sup>153</sup>, 1962 en el artículo 95<sup>154</sup>, hasta la actual constitución de 1983, que establece en el artículo 185: *“dentro de la potestad de administrar justicia, corresponde a los tribunales, en los casos en que tengan que pronunciar sentencia, declarar la inaplicabilidad de cualquier ley o disposición de los otros Órganos, contraria a los preceptos constitucionales”*. Y el artículo 149 inc. 1 que habla explícitamente de Tratados Internacionales: *“la facultad de declarar la inaplicabilidad de las disposiciones de cualquier tratado contrarias a los preceptos constitucionales, se ejercerá por los tribunales dentro de la potestad de administrar justicia”*.

A la vez se encuentra el artículo 77-A de la Ley de Procedimientos Constitucionales que regula la inaplicabilidad *“Todo juez o tribunal, a instancia de parte o de oficio, debe enjuiciar previamente la constitucionalidad de cualquier ley o disposición de cuya validez dependa la tramitación de cualquier proceso o el fundamento de las resoluciones que se pronuncien en el mismo, y si alguno de ellos contradice la Constitución, la declarará inaplicable al dictar sentencia interlocutoria o definitiva”*

En los arts. 77-E y siguientes de la Ley de Procedimientos también establece que a partir de una declaratoria de inaplicabilidad, dicha sentencia debe llegar hasta la máxima revisión constitucional ejercida por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, dejando esta revisión como la

---

<sup>152</sup> Constitución política de la República de El Salvador de 1945: Art 110 inc. 1 *“Dentro de la potestad de administrar justicia, corresponde a los tribunales, declarar la inaplicación de cualquier ley o disposición de los otros poderes, contraria a los preceptos constitucionales, en los casos que tenga que pronunciarse sentencia”*

<sup>153</sup> Constitución política de El Salvador de 1950: Art 95: *“Dentro de la Potestad de administrar justicia, corresponde a los tribunales, en los casos que tenga que pronunciar sentencia, declarar la inaplicabilidad de cualquier ley o disposición de los otros poderes, contraria a los preceptos constitucionales”*

<sup>154</sup> Constitución Política de El Salvador de 1962: Art 95: *“Dentro de la Potestad de administrar justicia, corresponde a los tribunales, en los casos que tenga que pronunciar sentencia, declarar la inaplicabilidad de cualquier ley o disposición de los otros poderes, contraria a los preceptos constitucionales”*

decisiva para determinar la no aplicación de una ley por ser inconstitucional o si por el contrario debe ser aplicada.

Cabe aclarar que la obligación de remitir a la Sala de lo Constitucional, las declaratorias de inaplicabilidad dictadas por los tribunales en uso de la potestad prevista por el art. 185., fue incorporada a la Ley de Procedimientos Constitucionales mediante el Decreto Legislativo número 45 del 6 de julio de 2006<sup>155</sup>.

Como resultado de esta reforma legal surgió un debate en la comunidad jurídica del país, pues hubo posicionamientos desfavorables en el sentido que se estaba creando un mecanismo de limitación a la independencia judicial<sup>156</sup>, mientras que otros estimaron positivamente tal reforma, considerando que se podía fomentar criterios uniformes de interpretación constitucional<sup>157</sup>.

Sobre esta reforma, la Sala de lo Constitucional ha sostenido que cuando se somete a su conocimiento la inaplicabilidad pronunciada por un juez en un caso concreto, en ningún momento este acto se convierte en un recurso o procedimiento de revisión de la inaplicabilidad, sino que representa un cauce de conexión entre el control difuso y el concentrado sobre la constitucionalidad de las normas<sup>158</sup>.

---

<sup>155</sup> Dicho decreto fue publicado en el D.O., N° 143, Tomo 372, del 7 de agosto de 2006.

<sup>156</sup> En el curso del debate legislativo, la reforma fue presentada como un “freno a los jueces”. El Diario de Hoy, 8 de julio de 2006, 4-5.

<sup>157</sup> Víctor Hugo Mata Tobar, *¿Embate contra el control difuso de la constitución?* (San Salvador, noviembre 2007), <http://www.diariocolatino.com/es/20071122/opiniones/49450/%C2%BFEmbate-contr-el-control-difuso-de-la-Constituci%C3%B3n.htm> “Con la reforma legal señalada, se obliga a la Sala de lo Constitucional a que se pronuncie en un plazo breve sobre la resolución de inconstitucionalidad del tribunal, pudiendo establecerse a la postre, una rica jurisprudencia obligatoria sobre la interpretación de la Constitución”.

<sup>158</sup> Sala de lo Constitucional, *Inconstitucionalidad*, Referencia: 21-2006 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2006).

#### 2.3.3.4. Inconstitucionalidad

La garantía de la inconstitucionalidad, puede definirse como: “(...) *Aquel comportamiento activo del Poder Público, que actúa o crea normas en desacuerdo con lo que dispone la Constitución, ofendiéndose asimismo, los preceptos y principios que en ella se encuentran consignados (...) en consecuencia de cumplir el deber de prestación que la Constitución le impone, caerá en violación negativa del texto y resultara la inconstitucionalidad (...)*”<sup>159</sup>, el fin que tiene, concretamente, esta garantía, es que un cuerpo legal secundario, cuyas disposiciones contraríen con las disposiciones del texto constitucional, puedan ser expulsadas del ordenamiento jurídico vigente.

Cabe advertir que la sentencia que declara la inconstitucionalidad de un cuerpo legal no admite recurso alguno y es de cumplimiento general y obligatorio para los órganos del Estado, funcionarios, autoridades y para toda persona, sea esta natural o jurídica (Art.10 inc. 1º L. de Pr. Cn.). Convirtiéndose, en realidad, en “un juicio en contra de la norma, ya sea total o parcialmente, contra una normativa general”<sup>160</sup>

Debe destacarse que la misma Sala de lo Constitucional ha considerado que: “el proceso de Inconstitucionalidad está diseñado para realizar un examen de compatibilidad entre el cuerpo normativo o precepto impugnado por el actor y la Constitución, con la finalidad de verificar si con la emisión del primero se ha violado la segunda, la determinación de si existe o no la violación constitucional, es un aspecto de fondo que debe dilucidarse en sentencia definitiva y no en una resolución de sobreseimiento” (Sentencia de Inconstitu-

---

<sup>159</sup> Marinoni, Control de Constitucionalidad, 68.

<sup>160</sup> Guillermo Alexander Parada Gámez, La Sala de Lo Constitucional en defensa de los derechos humanos y las Libertades Fundamentales: tres medios, dos acontecimientos históricos y una reflexión (ensayo jurídico, El Salvador) puede ser consultado en Internet: <http://www.jurisprudencia.gob.sv/DocumentosBodega/D/4/2010-2019/2010/11/89C3A.PDF>

cionalidad ref. 13-97 del 06 de Septiembre de 2001)<sup>161</sup>.

Los primeros antecedentes, de esta garantía se encuentran, en las últimas constituciones federales centroamericanas, específicamente en la Constitución Política de la República de Centroamérica de 1921 integrada por Guatemala, El Salvador y Honduras, en el capítulo III del Poder Judicial, en su artículo 130 el cual expresaba: *“Podrán también entablarse ante la Corte Suprema de Justicia Federal el recurso de Inconstitucionalidad de una ley que se refiera a asuntos no ventilables ante los tribunales, por toda persona a quien se perjudique en sus legítimos derechos, por su aplicación en un caso concreto. La ley reglamentara el uso de ese recurso.”*

Posteriormente en la Constitución de 1950 en su artículo 96 se estableció: *“La Corte Suprema de Justicia será el único tribunal competente para declarar la inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos, en su forma y contenido, de un modo general y obligatorio, y podrá hacerlo a petición de cualquier ciudadano”*; esta disposición se mantendría de igual manera en la constitución de 1962 hasta la constitución actual, en la que se expresa: *“La Corte Suprema de Justicia por medio de la Sala de lo Constitucional será el único tribunal competente para declarar la inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos, en su forma y contenido, de un modo general y obligatorio, y podrá hacerlo a petición de cualquier ciudadano”*

En este tipo de proceso la base fundamental para la revisión, es la Constitución de la República, pudiendo ser objeto de control: Leyes, decretos y reglamentos (art 174 y 183 Cn.); Actos concretos que se realizan en aplicación directa e inmediata de la normativa constitucional; Por el

---

<sup>161</sup> Rene Hernández Valiente, *Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de Lo Constitucional año 2002*, Sección de Publicaciones (Centro de Documentación judicial, CSJ San Salvador, año 2004), 375.

incumplimiento de mandatos constitucionales; y Tratados internacionales (art. 149 Cn.).<sup>162</sup>

Para la subsistencia del objeto de la pretensión de la inconstitucionalidad debe verificarse que la disposición o acto que se desea impugnar se encuentre vigente, de lo contrario, “la pretensión carecería de objeto material y debe sobreseerse en el proceso constitucional por tal motivo<sup>163</sup>, esto es en razón que, la subsistencia de la disposición o acto impugnado mantiene y concluye el proceso que se ha incoado.

Si la sentencia definitiva fuera de tipo estimatoria, no se establece ninguna responsabilidad en contra del funcionario que dictó la norma o cuerpo jurídico contrario a la constitución. Debe advertirse que la acción para promover un proceso de Inconstitucionalidad, no prescribe ni caduca, esto debido a que, la supremacía constitucional es un principio que debe defenderse en todo momento.

El objeto de control del proceso de inconstitucionalidad, se pierde cuando la disposición impugnada no es susceptible de ser declarada inconstitucional, es decir, en los casos en que la norma ha dejado de tener positividad, tomando en cuenta que el objetivo principal de la declaratoria de inconstitucionalidad es precisamente la de invalidar la normativa impugnada y posteriormente expulsarla del ordenamiento jurídico.

Por tal razón, se entiende que el proceso de inconstitucionalidad, como un mecanismo de control y protección que se interpone ante la Sala de lo Constitucional, para la revisión constitucional de leyes, decretos y reglamentos de forma y de contenido, además de los actos concretos que se realizan en

---

<sup>162</sup> Marinoni, Control de Constitucionalidad, 260.

<sup>163</sup> Sala de lo Constitucional, *Inconstitucionalidad*, Referencia: 13-2001 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2001).



aplicación directa de la constitución, que pudieran afectar su contenido y por el incumplimiento de mandatos constitucionales.

Entre las diversas formas de declarar la inconstitucionalidad de una norma, se encuentra:

#### **2.3.3.4.1. Inconstitucionalidad por el Contenido**

Denominada también inconstitucionalidad material, existe cuando una norma jurídica, ya sea una ley, un decreto o un reglamento, contiene preceptos que son contrarios al contenido de la constitución, es decir, cuando dichas disposiciones violentan principios, valores, reglas, derechos y obligaciones consignados en la Ley Suprema. La inconstitucionalidad por el contenido puede ser alegada contra disposiciones específicas de un cuerpo normativo o contra la totalidad del mismo.

Cuando la pretensión de Inconstitucionalidad, recae sobre ciertas disposiciones jurídicas, el fundamento de esta, debe indicar de forma clara las razones que dan origen a la violación constitucional, confrontando el contenido de la disposición impugnada con el contenido de las disposiciones constitucionales que contradice, de manera que se evidencie la confrontación ínter normativa apreciada por el demandante.

Cuando la pretensión de inconstitucionalidad, recae sobre la totalidad de un cuerpo normativo, el fundamento fáctico puede manejarse por dos vías: La primera, confrontando cada uno de los artículos que conforman la ley, decreto o reglamento con el contenido de las disposiciones constitucionales que contradice. La segunda, señalando de manera clara y precisa las disposiciones consideradas pilares fundamentales del cuerpo normativo impugnado, sin los cuales dicho instrumento perdería su razón de ser, para

luego confrontar su contenido con el de las disposiciones constitucionales consideradas violentadas<sup>164</sup>.

#### **2.3.3.4.2. Inconstitucionalidad por Omisión**

La figura de la Inconstitucionalidad por omisión establece “la posibilidad que el pretensor en esta clase de proceso impugne la inaplicación de los artículos directamente exigibles de la Constitución por la ausencia de la legislación que les dote de aplicabilidad<sup>165</sup>.

La Sala de lo Constitucional, ha sostenido, que esta figura es aplicable al sistema salvadoreño por diversas razones: una de ellas es que, Jurisprudencialmente, se han reconocido las características de normativa y supremacía de la Constitución, siendo estas características, las que fundamentan la necesaria eficacia de los mandatos constitucionales, la cual debe ser garantizada por La Sala de lo Constitucional, como máximo tribunal defensor de la Constitucionalidad. En consecuencia, al producirse un incumplimiento de los mandatos constitucionales, “la jurisdicción constitucional debe desarrollar mecanismos idóneos para evitar que la constitución sea vulnerada por el comportamiento omisivo de los órganos y entes públicos encargados de velar por su realización”<sup>166</sup>.

La procedencia de la pretensión de la inconstitucionalidad por omisión, es un mecanismo para dar cumplimiento a los mandatos constitucionales, entendidos, como normas jurídicas que imponen a los órganos y entes

---

<sup>164</sup> Marinoni, Control de Constitucionalidad, 69.

<sup>165</sup> Rene Hernández Valiente, *Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de Lo constitucional año 2002*, Sección de Publicaciones (Centro de Documentación judicial, CSJ San Salvador, año 2004), 330. Véase. Sentencia de Inconstitucionalidad, ref. 19-98 del 26 de Febrero de 2002.

<sup>166</sup> *Ibíd.*, 330

públicos con potestades normativas, la obligación de desarrollarlos para dar cumplimiento a ciertos elementos del contenido de la Ley Suprema.

#### **2.3.3.5. Controversia entre el Órgano Legislativo y el Órgano Ejecutivo**

El control previo de constitucionalidad es un medio indispensable en la conservación del orden constitucional, ya que analiza la constitucionalidad de aquellas disposiciones jurídicas que, previo a su promulgación y entrada en vigor, posean una presunción de inconstitucionalidad. Su naturaleza es contener aquel acto, para que no produzca efectos negativos en el sistema jurídico por su mera aplicación.

En El Salvador, el control previo de constitucionalidad, lo realiza el Presidente de la República, en el proceso de formación de ley, tal como lo establece el Art. 138 de la Constitución vigente, sin embargo, este control puede devenir en controversia entre el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo, cuando el Presidente de la República, negándose a sancionar y publicar un proyecto de ley, por considerar que es inconstitucional, lo devuelve a la Asamblea Legislativa, y esta ratifica el anteproyecto con dos tercios de los votos de los diputados, obligando al Presidente, a dirigirse a la Corte Suprema de Justicia, para que decida si el anteproyecto es constitucional o no.

En este caso la Sala de lo Constitucional, oyendo las razones de ambas partes, decidirá si el Decreto Legislativo es o no constitucional, teniendo un plazo de quince días hábiles para pronunciar su decisión. Si se decide que el proyecto de ley es constitucional, el Presidente tiene la obligación de sancionarlo y mandarlo a publicar como ley.

La intervención que realiza la Sala de lo Constitucional en esta controversia interorgánica en el proceso de formación de la ley es una función arbitral a priori de constitucionalidad, y cuya decisión, de ser favorable a la

opinión de la Asamblea, obliga al Presidente de la República a sancionar y mandar a publicar el Decreto Legislativo y en caso contrario, cuando le da la razón al Presidente obliga a la Asamblea Legislativa a modificar dicho decreto para adecuarlo a la normativa constitucional sobre los puntos controvertidos o a desecharlo mandándolo al archivo.

El Art. 14 inc. 1 de la Ley Orgánica, señala que: La Sala de lo Constitucional en los procesos de inconstitucionalidad de Leyes, decretos o reglamentos, o en las controversias y causas a que se refieren los Artículos 138 y 182, atribución séptima, ambos de la constitución, para pronunciar Sentencia o autos, necesitará por lo menos cuatro votos conformes.

La Controversia, aparece por primera vez, en el Art. 82 de la Constitución de 1939, donde incluía referencias al control previo, y su paso hacia una controversia entre órganos, en el proceso de formación de la ley.

## **2.4. Atribuciones**

El término Atribución, se define de la siguiente manera: “Cada una de las facultades o poderes que corresponden a cada parte de una organización pública o privada según las normas que las ordenen”.<sup>167</sup> En el caso de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, es un tribunal estatal, y por lo tanto, parte de la esfera pública.

Otra definición de atribución es: “Facultad, potestad concedida por disposición legal o inherente a determinado cargo. Suele emplearse entonces la voz en plural”.<sup>168</sup> Así, que estas atribuciones se encuentren reguladas en la Constitución de 1983 de El Salvador, que es la norma suprema del

---

<sup>167</sup> Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, 23ª edición, Edición del Tricentenario, versión electrónica 23.1, diciembre 2017. <http://dle.rae.es/?id=4KdHYGj>

<sup>168</sup> Manuel Ossorio, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, 95.

ordenamiento jurídico salvadoreño, y como se ha dicho anteriormente estableció la creación de la Sala de lo Constitucional.

El artículo 174 de la mencionada Constitución, se estipula en su inciso 1, las atribuciones que le corresponden a la Corte Suprema de Justicia mediante la Sala de lo Constitucional, entre las cuales están: Conocer y resolver las demandas de inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos, conocer y resolver los procesos de amparo, conocer y resolver las controversias entre el Órgano Legislativo y el Órgano Ejecutivo, a consecuencia de veto por inconstitucionalidad en el proceso de formación de ley.<sup>169</sup>, entre otras.

En términos similares, y respecto a las atribuciones antes mencionadas, el Art. 53 de la Ley Orgánica Judicial, expresa que corresponde a la Sala de lo Constitucional, entre los que se establecen: Conocer y resolver los procesos constitucionales de inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos; de amparo; y de exhibición de la persona, resolver las controversias entre el Órgano Legislativo y el Órgano Ejecutivo, a que se refiere el artículo 138 de la Constitución, entre otros.

En su Jurisprudencia<sup>170</sup>, la Sala de lo Constitucional, concluye que la Sala misma, es un auténtico Tribunal Constitucional, y al referirse a su carácter de especializado, explica que: “a dicho tribunal corresponde exclusivamente conocer y resolver: (i) las demandas de inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos; (ii) los procesos de amparo; (iii) el proceso de hábeas corpus y del recurso de revisión interpuesto en tal clase de trámite, cuando su conocimiento atañe a las Cámaras de Segunda Instancia; (iv) las controversias surgidas entre el Órgano Legislativo y el Órgano Ejecutivo en los casos a los

---

<sup>169</sup> Constitución de 1983 (República de El Salvador: Asamblea Constituyente, 1983), art. 138.

<sup>170</sup> Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Inconstitucionalidad*, Referencia: 32-2012 (San Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2012).

que se refiere el art. 138 Cn.; y (v) los procesos de suspensión o pérdida de los derechos de ciudadanía, en los casos comprendidos en el art. 74 ords. 2° y 4°, y en el art. 75 ords. 1°, 3°, 4° y 5° Cn., así como los procesos de rehabilitación correspondiente –arts. 174 inc. 1°, 183 y 247 Cn. –.”

En el seno de la comisión redactora del proyecto constitucional y en el pleno de la Asamblea constituyente, hubo discusiones sobre la conveniencia de crear una Corte de Constitucionalidad que estuviera fuera de la Corte Suprema, cuya atribución exclusiva fuera el conocimiento de la inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos, pero los constituyentes no la hicieron alcanzar tal independencia, por temor a lo novedoso que resultaba tener un tribunal especializado constitucional, quedando la actual Sala de lo Constitucional como una de las cuatro Salas que integran la Corte Suprema de Justicia.<sup>171</sup>

## **2.5. Tipología de resoluciones**

La Sala de lo Constitucional, en su labor jurisdiccional emite diferentes clases de resoluciones, por lo que es necesario realizar una clasificación doctrinal de las mismas.<sup>172</sup>

### **2.5.1. Sentencias Simples**

En estas sentencias la Sala de lo Constitucional se limita a fundamentar su decisión sobre estimar o desestimar la pretensión de vulneración constitucional. Se subdivide en:

---

<sup>171</sup> Henry Fino, “Sentencias de la Sala de lo Constitucional”, *Revista Estudios centroamericanos*, Vol. 66, No. 725 (UCA Editores, San Salvador), 204.

<sup>172</sup> Omar Exequiel Posada Portillo, “Análisis de las funciones jurídico-políticas de la Sala de lo Constitucional que afectan su independencia judicial” (tesis de posgrado, Universidad de El Salvador, San Salvador, 2012), 49-59. Se sigue la clasificación empleada en esta tesis.

a) Estimatorias: son las que admiten en todo o en parte las pretensiones del actor<sup>173</sup>.

b) Desestimatorias: cuando la decisión judicial en la sentencia es contraria a las pretensiones de la parte demandante. En ellas se declara que no existe vulneración de derechos fundamentales o inconstitucionalidad por los motivos y argumentos expuestos por la parte demandante.

### **2.5.2. Sentencias “unilaterales”, “intermedias”, o “manipulativas”<sup>174</sup>**

Son aquellas que incorporan a la ley algún elemento normativo, cuya principal característica consiste en que el Tribunal Constitucional subsana el vicio de inconstitucionalidad provocado por el legislador; pero a través de la incorporación a la ley de algún elemento normativo, por el Tribunal Constitucional, mientras la disposición impugnada perviva. Se pueden clasificar de la siguiente manera: a) Sentencias Interpretativas o condicionales: Se emiten cuando la Sala de lo Constitucional rechaza el vicio de inconstitucionalidad de un precepto legal.

b) Sentencias de Inconstitucionalidad parcial cuantitativa: Son aquellas en las que se anula una palabra o frase de la disposición impugnada de inconstitucional.

c) Sentencias de Inconstitucionalidad parcial cualitativa: Son las que excluyen una norma contenida en la disposición sin suprimir la totalidad del precepto o disposición impugnada.

---

<sup>173</sup> Ossorio, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, 885.

<sup>174</sup> Hernán Alejandro Olano García, “Tipología de nuestras sentencias constitucionales”, *Revista Universitas*, No. 108 (Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Javeriana, Colombia, Agosto de 2004), 572.

d) Sentencias de Inconstitucionalidad que afecta todo el texto normativo o “inconstitucionalidad simple de carácter total”: En este tipo de sentencias, se declara inconstitucional una o varias disposiciones principales.

### **2.5.3. Sentencias “bilaterales”, “apelativas” o “estimatorias exhortativas”**

En este tipo de sentencias, el Tribunal Constitucional, declara la inconstitucionalidad, pero no anula la disposición como ocurriría en las sentencias simples, ni tampoco remedia el vicio de inconstitucionalidad como lo haría en las sentencias unilaterales, sino que, encomienda su modificación al legislador. Se pueden clasificar de esta forma:

a) Declaración que una ley “todavía no es inconstitucional” pero el legislador debe modificarla.

b) Declaración de inconstitucionalidad sin anulabilidad y postergación en el tiempo de la entrada en vigor de los efectos de la inconstitucionalidad: para que el legislador pueda subsanar el vicio.

c) Sentencias admonitorias o directivas: incluyen mandatos y recomendaciones al legislador. Estas contienen observaciones, orientaciones y órdenes dirigidas al legislador para orientarle líneas que debe contener la futura ley.

### **2.5.4. Sentencias integradoras o aditivas**

Se emiten cuando el tribunal constitucional, constata una omisión legislativa, tal regulación es inconstitucional, debido a que su regulación es insuficiente, al no haber previsto ciertos aspectos, para que la norma se considerara como constitucional, por lo que es cubierta a través de una labor



interpretativa del tribunal o por inclusión de aquellos marginados o discriminados arbitrariamente.

### **2.5.5. Sentencias estimatorias sustitutivas**

Estas sentencias declaran la inconstitucionalidad del precepto impugnado, pero tienen la particularidad que conlleva uno de los dos efectos siguientes: Introducir una nueva norma en el ordenamiento, o poner en vigencia una norma ya derogada a través de la reviviscencia<sup>175</sup>.

Las Sentencias de la Sala de lo Constitucional pueden contener decisiones que encajen en una o varias de las clasificaciones mencionadas, por cuanto los problemas constitucionales, en su mayoría son complejos y su abordaje requiere de diversos tipos de resolución, lo que no es impedimento para que se emitan en un solo cuerpo formal.

## **2.6. Efectos de las resoluciones**

Por Efecto, se entiende: *“Aquello que sigue por virtud de una causa.”*<sup>176</sup> Para darle una connotación jurídica a este concepto, se define como: *“Hecho que, como “consecuente”, se deriva de otro que es su “antecedente”. Aplicada al Derecho, varía notablemente el sentido de la palabra efecto; así, se considera efectos de los actos jurídicos las consecuencias que, según las normas, “deben producir”.*<sup>177</sup>

Algunos efectos de las sentencias de la Sala de lo Constitucional son:

---

<sup>175</sup> Es la recuperación de vigencia de una ley que había sido derogada por otra.

<sup>176</sup> Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, 23ª edición, Edición del Tricentenario, versión electrónica 23.1, diciembre 2017. <http://dle.rae.es/srv/fetch?id=EOoHYxJ>

<sup>177</sup> Ossorio, Diccionario, 355.

- 1) Efecto de cosa juzgada. Consiste en dos aspectos: 1. No hay ningún recurso en contra de estas resoluciones (Cosa juzgada formal o firmeza), y 2. Obliga a los jueces a no iniciar un nuevo proceso sobre la misma cuestión o que si existe un nuevo proceso, a no decidir de modo contrario, lo ya decidido (cosa juzgada material).<sup>178</sup>
- 2) Efectos erga omnes. También llamado efectos generales, se refiere a una eficacia transformadora del ordenamiento jurídico que tienen algunas sentencias. Por ejemplo: En el caso de una sentencia estimatoria, los efectos generales se traducen en la expulsión de la norma del ordenamiento jurídico; en el caso de una sentencia desestimatoria, los efectos generales, sería la prohibición de una eventual inaplicación de la norma, por la jurisdicción ordinaria.<sup>179</sup>
- 3) Efecto vinculatorio. Es de obligatorio cumplimiento, de un modo general, para todos los Órganos del Estado, para sus funcionarios y autoridades y para toda persona natural o jurídica.<sup>180</sup>
- 4) Efectos en el tiempo. La Sala ha interpretado que si la declaratoria de inconstitucionalidad, tiene efecto «ex nunc» o hacia el futuro, sólo produce efectos equivalentes a la derogatoria de la ley; en tal caso sus efectos son de ahora en adelante y esto ocurre cuando de aplicarse, con efectos hacia el pasado, pudieron afectarse derechos adquiridos o situaciones jurídicas consolidadas. El efecto «ex tunc», declarativo o retroactivo, surte efectos hacia el pasado, por entender que la norma fue invalida *ab initio*, o sea, el acto nulo lo es por vicio *ab origen*, desde el momento de su aprobación, entendiéndose que la sentencia es

---

<sup>178</sup> Arts. 10 y 86 de la Ley de Procedimientos constitucionales.

<sup>179</sup> Art. 183 Cn. y Art. 10 de la Ley de Procedimientos constitucionales.

<sup>180</sup> Mario Solano, *La Jurisdicción Constitucional en El Salvador*, Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, núm. 11 (Madrid, 2007), 358-359.

cuestión meramente declarativa del vicio que invalida el acto en cuestión. Esto podría ocurrir en leyes de carácter penal, que al ser declarados inconstitucionales, pudieran aplicarse retroactivamente, si la declaratoria de inconstitucionalidad favorece a los imputados, a quienes la ley inconstitucional les resultaba más gravosa.<sup>181</sup>

### **2.6.1. Convencionalidad**

Los Tratados Internacionales actualmente tienen mucha importancia frente a la jurisdicción de cualquier Estado, por lo que de igual manera es importante investigar la posibilidad de controlar jurisdiccionalmente la ley a partir de los tratados o convenciones internacionales, siendo que la esencia de estos se basa principalmente en los derechos humanos.

La investigación requiere un análisis de los estatus normativos de los tratados frente al orden jurídico legislativo de un país. Los tratados internacionales, por ser un derecho supralegal<sup>182</sup>, son colocados en grado de jerarquía normativa superior que la legislación infraconstitucional, aunque inferior al de la Constitución; significa que la ley, está sometida a los límites los tratados internacionales en los cuales se ven albergados los derechos humanos.

El control de compatibilidad de la ley con los tratados internacionales puede realizarle mediante acción directa, aunque en el Estado salvadoreño sólo se ha reconocido la vulneración “vía refleja” de los tratados internacionales, ya que según el artículo 144 de la Cn. la violación de un

---

<sup>181</sup> Jacqueline Lissette Andrade Zaldaña, Cristian Vladimir Flores Quezada y Yanci Elizabeth Ramos Valencia, “Efectos de las sentencias definitivas en el proceso de inconstitucionalidad” (tesis de grado, Universidad de El Salvador, San Salvador, junio 2014), 95-105.

<sup>182</sup> Julián Bardello Díaz, “El Derecho “supralegal” frente a graves violaciones de derechos humanos”, *Revista Lecciones y Ensayos*, n 88 (2010): 98.

tratado conlleva el incumplimiento de obligaciones asumidas por el Estado salvadoreño; el ejercicio del control de la compatibilidad de las normas internas y las normas convencionales debe ser mediante un juez nacional, mediante el requerimiento de la parte o aún de oficio<sup>183</sup>. En conclusión, el control de convencionalidad consiste en procurar la armonización de normas secundarias de un Estado y los tratados internacionales, de manera que, al momento de ratificar un tratado o convención internacional, el Edo. mediante las autoridades judiciales competentes, cumpla debidamente lo establecido en las normas convencionales.

#### **2.6.1.1. Control de la Convencionalidad por la Corte Interamericana de Derechos Humanos**

En noviembre de 1969 se celebró en San José de Costa Rica la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. En ella, los delegados de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos (OEA), redactaron la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que entró en vigor el 18 de julio de 1978, al haber sido depositado el undécimo instrumento de ratificación por un Estado Miembro de la Organización de los Estados Americanos. A la fecha, veinticinco naciones americanas han ratificado o se han adherido a la Convención<sup>184</sup>; con el fin de salvaguardar los derechos esenciales del hombre en el continente, dicha Convención creó dos órganos competentes para conocer de las violaciones a

---

<sup>183</sup> Corte Interamericana de los Derechos Humanos, caso Aguado Alfaro y Otros v. Perú: “Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional, como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar por el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin (...)”.

<sup>184</sup> Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Dominica, Ecuador, El Salvador, Granada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Surinam, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela. Consultado en <http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/acerca-de/historia-de-la-corteidh>

los derechos humanos, entre ellos la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).

La Corte IDH en base a la Convención, es competente para conocer de las cuestiones relacionadas al cumplimiento de sus normas por los Estados partes, por lo que posee funciones frente a peticiones y comunicaciones que le fueren presentadas de conformidad con los artículos 44 al 51 de la Convención, el artículo 44 establece que cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida o más Estados miembros de la OEA, pueden presentar denuncias o quejas de violación a la Convención por un Estado parte ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), para que posteriormente esta puede requerir a la Corte IDH para que conozca de la denuncia. En consecuencia, ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, solo un Estado parte y la propia Comisión, pueden someter un caso a su decisión; y además, solo conoce de cualquier caso después de agotadas la fase preliminar de admisibilidad, la instrucción y la tentativa de solución amistosa frente a la CIDH.

**CAPITULO III**

**CRITERIOS PARA LA ELECCIÓN DE FUNCIONARIOS PUBLICOS  
CONFORME A LA APLICACIÓN DE LA SENTENCIA EMITIDA POR LA  
SALA DE LO CONSTITUCIONAL**

El objetivo de este capítulo es desarrollar el concepto de funcionarios públicos en El Salvador, su clasificación, requisitos de elección, y como la vinculación partidaria se convirtió en prohibición para ser electos, por medio de análisis a las resoluciones de la Sala de lo Constitucional.

**3. Consideraciones constitucionales referidas a la elección de funcionarios públicos**

De forma general, el tema de los servidores públicos, que a su vez, puede recibir distintas denominaciones, entre estas: empleados públicos, funcionarios públicos, trabajadores públicos, funcionarios municipales, agentes públicos, o agentes de autoridad<sup>185</sup>, pero que en común, hacen referencia a un grupo de personas naturales que desempeñan sus funciones o labores al servicio del Estado, es decir en el ámbito del sector público; encuentra su fundamento constitucional, en el Título VII, del “Régimen Administrativo”, Capítulo I, a partir del artículo 218 y siguientes de la Constitución de la República, en donde se regula lo relativo al Servicio Civil, y se establecen las normas sistemáticas que constituyen la génesis del estatuto público de los servidores del Estado.

---

<sup>185</sup> Se hace mención de estos ejemplos en los artículos 39 del Código Penal, artículo 3 de la Ley de Ética Gubernamental y artículo 6 lit. a y b de la Ley del Instituto Nacional de Pensiones de los Empleados Públicos.

Cabe mencionar que la Función Pública, atiende las normas del derecho administrativo para orientar su regulación, a pesar de que encuentra su fundamento en el derecho constitucional, siendo que esta, íntimamente ligado al derecho administrativo, en virtud de que en la medida en que es el derecho que tiene por objeto la norma suprema del Estado, de modo que su preeminencia sobre las demás ramas del derecho —público y privado— es incuestionable.

Así, se habla del derecho administrativo como el derecho constitucional concretizado, ejemplo de ello, se encuentra en el artículo 219 de la Constitución de la República, en donde se reconoce la carrera administrativa y se establece que una ley secundaria regulará las condiciones de ingreso a la Administración Pública y los derechos y deberes de los servidores públicos; con esto se enfatiza, que las normas que regulan la función pública, a pesar de encontrar su fundamento en el derecho constitucional, cumplen por obvio que esto pueda parecer, todos los requisitos y condiciones adscritas, al derecho administrativo<sup>186</sup>.

### **3.1. Funcionarios Públicos**

El origen y el fin de todo Estado es la persona humana, y por tal razón, este se encuentra en la obligación de satisfacer las necesidades de la colectividad, es por ello que el Estado impone deberes imprescindibles a sus servidores, para mantener el eficaz funcionamiento de los servicios públicos y

---

<sup>186</sup> Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 63-2007/69-2007* (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2007). Asimismo, la jurisprudencia ha establecido “a diferencia de los trabajadores privados, en el sector público, la relación laboral que se establece entre el servidor y el Estado está unilateralmente determinada por este último, quien -de forma general e impersonal- establece por mandato constitucional y legal, las condiciones de los servicios públicos y decide, por complejos mecanismos, a quién se nombra para la prestación de los mismos, con lo cual, el nexo que liga a los servidores públicos con el Estado es de derecho público administrativo”.

realizar los demás fines que tiene a su cargo<sup>187</sup>, con estos deberes básicos, se asegura el desenvolvimiento y se justifica la necesidad de la función pública; pudiendo definirse esta, como: Aquella que desempeñan los servidores públicos, cuyas funciones son retribuidas a las Administraciones Públicas al servicio de los intereses generales<sup>188</sup>.

Una acepción subjetiva de la Función Pública, se entiende como: “*El conjunto de funcionarios y empleados públicos que juntos constituyen la categoría de servidores públicos,<sup>189</sup> que prestan sus servicios al Estado*”<sup>190</sup>; y que las diferencias entre ellos, radica en el grado jerárquico que ostentan, asimismo en los derechos y obligaciones que poseen, y en su grado de responsabilidad, ya que los primeros son participantes en la formación de la voluntad estatal, pues tienen poder de decisión, que debe buscar siempre la satisfacción del interés general.

Cabe destacar que, de las anteriores definiciones, no existe un planteamiento más concreto, para distinguir las categorías que dividen a los servidores públicos, como puede ser: el grado de responsabilidad, la confianza, o los efectos de sus decisiones.

A continuación, se procede desarrollar la clasificación que poseen estos servidores públicos, atendiendo de forma general, la clasificación que nuestro ordenamiento jurídico otorga.

---

<sup>187</sup> Andrés Serra Rojas, *Derecho Administrativo* (Editorial Porrúa, México, 1997), 431.

<sup>188</sup> Miguel Sánchez Morón, *Derecho de la Función Pública*, 10ª edición (Tecnos, Madrid, 2017), 60.

<sup>189</sup> El art. 3 literales b y c de la Ley de Ética Gubernamental establece la diferencia de los servidores públicos.

<sup>190</sup> Karla Fratti de Vega y Ricardo Mena Guerra, *Régimen de los servidores públicos en El Salvador. Una perspectiva desde el derecho administrativo* (Asociación Salvadoreña Derecho y Desarrollo, El Salvador, 2012), 7. <http://adesaelsalvador.blogspot.com/2012/10/regimen-de-los-servidores-publicos-en.html>



### 3.1.1. Clasificación

Al definir el concepto de “servidores públicos”, se entiende por tales al conjunto de personas naturales que desempeñan sus funciones al servicio del Estado, es decir, que este constituye el género y de él se derivan diferentes tipos, dependiendo de la categoría a la que se quiera hacer alusión, por ejemplo, si se quiere hacer mención conforme al grado de estabilidad de los servidores públicos, se dividen en funcionarios y empleados públicos.

Esta distinción, ha sido previamente atendida, vía jurisprudencia, por la Sala de lo Constitucional;<sup>191</sup> en donde se hace mención, que uno de los varios factores diferenciadores, se basa en la jerarquía,<sup>192</sup> donde se sostiene que los funcionarios son aquellos que ostentan grados elevados de jerarquía de la Administración Pública, basándose en su capacidad de ejercer un derecho de mando, de iniciativa y de decisión. En cambio, los empleados públicos, quienes no están investidos de dichas capacidades, ostentan posiciones jerárquicas de menor grado.<sup>193</sup>

En relación a lo anterior, en el ordenamiento jurídico salvadoreño, existe una amplia clasificación, sobre los mismos, se habla por ejemplo, de servidores públicos civiles y militares, en la Constitución de la República, en su artículo 235; el Código Penal por su parte, hace una distinción en el artículo 39 entre funcionarios públicos, autoridad pública, empleados públicos y

---

<sup>191</sup> Orlando Baños Pacheco, *La estabilidad laboral del servicio público en El Salvador*, (Sección de Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador, 1999). El doctor Orlando Baños Pacheco, sostiene que —podemos incluir bajo un común denominador de “Servidores Públicos”, a todas aquellas personas naturales que, en una forma por lo general permanente, prestan sus servicios al Estado, a cambio de una remuneración o salario.

<sup>192</sup> Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Inconstitucionalidad*, Referencia: 2-86 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 1986).

<sup>193</sup> V. Amparo Ref. 243-98; Amparo Ref. 158-97; Inconstitucionalidad Ref.: 4-88/1-96; Amparo Ref. 229-98; Amparo Ref. 587- 2000; Sentencia de Amparo Ref. 576-2004. Esta distinción es constatable en la variada jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional proporcionada.

agentes de autoridad; asimismo, la Ley de Ética Gubernamental en el artículo 3, define las diferentes categorías de servidores públicos para su efecto, entre estos: funcionario público, empleado público y servidor público.

Es por ello, que para realizar una clasificación en específico, se debe tomar como criterio la estabilidad laboral, de que gozan estos, así:

- a) Funcionarios públicos comprendidos en la carrera administrativa<sup>194</sup>.
- b) Funcionarios públicos excluidos de la carrera administrativa, pero protegidos por la Ley Reguladora de la Garantía de Audiencia de los Empleados públicos no comprendidos en la carrera administrativa<sup>195</sup>.
- c) Funcionarios públicos comprendidos por la Ley del Servicio Civil.<sup>196</sup>

### **3.1.2. Derechos y deberes de los funcionarios públicos**

El Estado, es una institución creada para realizar los fines de una sociedad, es por ello, que los servidores públicos colaboran con esta tarea, siendo que la relación jurídica entre el Estado y sus servidores, origina obligaciones legales que aseguran el cumplimiento de los servicios públicos y crean derechos a favor de los empleados, como una justa compensación de sus actividades.

---

<sup>194</sup> Entre estas encontramos la ley de la carrera docente, la ley de la carrera judicial, ley de la carrera administrativa municipal, ley de la carrera fiscal, etc.

<sup>195</sup> Esta ley en específico beneficia aquellos funcionarios públicos de elección de segundo grado, entre estos Magistrados de Salas, Magistrados del Tribunal Supremo Electoral, miembros de los Concejos municipales, etc.

<sup>196</sup> Es importante traer en consideración que actualmente se encuentra en estudio, el anteproyecto de Ley del Servicio Público, la cual pretende derogar la presente ley del servicio civil, por varios motivos a saber: a) Que la ley del servicio civil, no responde a los nuevos criterios y ámbitos de la actualidad administrativa; b) Que es necesario incorporar en la legislación, nuevos procedimientos, recursos e instrumentos que permitan la protección efectiva de los servidores públicos, y c) Que a partir de esta se busca la profesionalización de los servidores públicos.

Advirtiéndose, que los servidores públicos, por las atribuciones que a estos se les otorga y por los efectos que pueden ocasionar sus decisiones, a partir de las prerrogativas que adquieren por las leyes secundarias, es necesario regular su actuación a partir de una serie de principios, derechos y obligaciones, que permitan el efectivo control y cumplimiento de estos.

Cabe mencionar, que los principios que rigen la función pública en El Salvador, se encuentran a partir del artículo 4 de la Ley de Ética Gubernamental, principios que se encuentran debidamente desarrollados, y que a su vez tienen como finalidad, no solo las normas de conducta que deben ser acatadas, por todos los funcionarios públicos, si no que estas son además, límites a las funciones que estos ejercen. Advirtiéndose que este apartado se desarrollara con mayor amplitud a partir del punto 3.6 de este capítulo.

Respecto de los derechos y deberes de los funcionarios públicos, en la legislación salvadoreña, estos pueden clasificarse en económicos, sociales y laborales, por lo que al existir una amplia gama de derechos y deberes solo se hará mención únicamente de los más importantes:

- 1) Derecho al salario. Es aquella compensación económica, que recibe el funcionario público, a partir de la contraprestación que se realiza a favor del Estado, siendo comúnmente por una suma de dinero previamente acordada, asimismo, se destaca que en el concepto de salario se incluyen las bonificaciones y los sobresueldos<sup>197</sup>.
- 2) Derecho a la estabilidad laboral. No hace referencia a la absoluta garantía de perpetuidad en la permanencia de un cargo o empleo, sino que tiene como objetivo proteger al funcionario público de cualquier

---

<sup>197</sup> Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Amparo, Referencia: 524-2004* (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2005); Véase. Artículo 29 letra "E" Ley del Servicio Civil, y Art. 119 Código de Trabajo.

arbitrariedad e ilegalidad, ya que previo a una destitución, se exige un debido proceso, o sea, comprobar y verificar aquellas causales que permitan terminar el vínculo laboral, causales que deben estar previamente establecidas en la ley<sup>198</sup>.

- 3) Derecho de ascenso o promoción. La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, define este derecho en la sentencia de amparo 274-2000 como *“el análisis o estudio de una serie de normas que regulan la oportunidad de los trabajadores para ocupar puestos o vacantes en categorías superiores”*. Asimismo, este concepto suele estar condicionado al cumplimiento de varios requisitos formales, los cuales pueden ser la permanencia de cierto tiempo, la participación en el concurso u obtener la mejor evaluación.
- 4) Deber de discreción y de secreto profesional. Implica guardar reserva en los asuntos que tengan conocimiento los funcionarios públicos, con motivo de sus labores administrativas. Estos asuntos requieren la reserva principalmente, en determinados ramos de la Administración, en que se puede poner en peligro al propio Estado, o al interés público, como en los casos de secreto militar, tributario o médico.
- 5) Deber de diligencia. También conocido como el deber de ejercer el cargo con el debido cuidado, eficiencia y responsabilidad, hace alusión a la obligación fundamental de todo servidor público, de prestar sus servicios personalmente, en las condiciones en que el servicio lo requiera; esta obligación, supone una dedicación activa a la función pública, la cual requiere el necesario cuidado por parte del funcionario hacia las actuaciones del Estado.

---

<sup>198</sup> Véase el Artículo 29 letra “A” de la Ley del Servicio Civil.

- 6) Deber de imparcialidad, neutralidad y objetividad. Tienen como objetivo, que los funcionarios públicos guarden la debida fidelidad a la administración pública, es decir, que sin importar su ideología, partido político o sindicato al que pertenezcan, se encuentran en la obligación, de mantener su integridad, en el cumplimiento de sus deberes.

### **3.1.3. Funcionarios de primer grado**

Sobre la forma de elección de los funcionarios públicos, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en reiterada jurisprudencia entre estas: las referencias 4-88/1-96/7-2011, se ha pronunciado de forma general, a la diferencia que existe entre las dos formas de elección de los funcionarios públicos en El Salvador, siendo estos: los funcionarios de elección de primer y segundo grado.

Al hablar de funcionarios de elección de primer grado, se hace referencia a aquellos servidores públicos, que previo ocupar el cargo son elegidos mediante votación directa e inmediata, es decir, en una elección, en donde los ciudadanos eligen a sus representantes, a partir de una votación libre e igualitaria, obteniendo la designación del cargo, aquel que logre obtener la mayoría de votos a su favor.

Es por ello que también se les denomina a estos funcionarios públicos, como funcionarios de elección popular, porque su única forma de nombramiento, es a partir de una votación a nivel nacional, siendo necesario por ello, una elección democrática, en donde concurra la voluntad estatal en su más alto grado; cabe mencionar, que a diferencia de los demás cargos públicos, a la mayoría de estos se les exige como requisito la afiliación a un

partido político<sup>199</sup>, ya que, los partidos políticos hacen posible la afinidad del pueblo con respecto a sus ideologías y fines, claro está, que las funciones propias del cargo estarán únicamente por la Constitución de la República<sup>200</sup>. Entre estos funcionarios públicos se encuentran:

- a) Presidente y Vicepresidente. (Artículo 151 y siguientes de la Constitución de la República.)
- b) Diputados de la Asamblea Legislativa y PARLACEN. (Artículo 126 y siguientes de la Constitución de la República.)
- c) Consejos Municipales. (Artículo 201 y siguientes de la Constitución de la República.)

#### **3.1.4. Funcionarios de segundo grado**

Estos funcionarios públicos, a diferencia de los primeros, son designados a partir de una elección indirecta, siendo que su nombramiento y votación únicamente puede realizarse por medio de los funcionarios públicos de elección popular, los cuales, al ser elegidos por medio de una votación a nivel nacional, se entiende que representan los intereses de los diversos sectores de la sociedad, es por ello, que al momento de su designación, se exige a los futuros candidatos, mejores criterios para su elección, siendo que a estos funcionarios, posteriormente se les confiere investidura de poder y decisión, también se les denomina funcionarios de confianza, que únicamente

---

<sup>199</sup> Cabe hacer mención de la sentencia emitida por la Sala de lo Constitucional de referencia 61-2009 en donde se declara la inconstitucionalidad a los arts. 211 inc. 1° y 215 inc. 2 N° 3 del Código Electoral que exigen postulación, y la inconstitucionalidad atribuida al art. 215 inc. 2 N° 5 del Código Electoral, que exige afiliación; y que a consecuencia de esto se da lugar a las candidaturas no partidarias.

<sup>200</sup> Constitución de 1983 (República de El Salvador: Asamblea Constituyente, 1983), artículo 186 inciso tercero.

deben responder al principio de legalidad, independientemente de los partidos políticos que los hayan propuesto.

Por otra parte, debe advertirse que las atribuciones que se les otorga a estos funcionarios públicos, no son las mismas que se otorga a partir de la figura del mandato político, siendo que esta figura del mandato, posee dos características que la definen, siendo estos: a) Una sustitución en la que una persona actúa en representación de otra y; b) La condición de realizar las decisiones a favor de los intereses del representado.

Es así, que la elección de estos funcionarios, es distinta a la figura antes mencionada por tales razones: a) Los funcionarios de segundo grado no actúan como representantes por vinculación de un mandato particular, sino que estos son delegados del pueblo, que además son designados por una cantidad indeterminada de votantes, b) Porque la figura del mandato, exige que las facultades y acciones que realice el representado, deban hacerse según los límites establecidos en el mismo, siempre y cuando, sea a favor de una persona determinada, a diferencia de las acciones que realizan los funcionarios de segundo grado, que tienen como finalidad la consecución de una voluntad política, y; c) Porque a diferencia del mandato político, estos funcionarios deben hacer una rendición de sus cuentas, y a su vez se encuentran sometidos a sanciones de carácter político, consecuencia que no se encuentran en la figura del mandato político, por ser esta una figura legal que exige menor responsabilidad.

Entre los funcionarios de segundo grado se encuentran:

- a) Presidente y Magistrados de la Corte Suprema de Justicia.
- b) Fiscal General de la República.
- c) Procurador General de la República.

- d) Procurador para la defensa de los Derechos Humanos.
- e) Magistrados del Tribunal Supremo Electoral.
- f) Presidente y Magistrados de la Corte de Cuentas.

### **3.1.5. Requisitos de elección**

Este apartado comprenderá lo relativo a los requisitos de elección de los funcionarios públicos de segundo grado, conforme a los parámetros exigidos en la Constitución de la República, y la jurisprudencia, a partir de interpretaciones emitidas por la Sala de lo Constitucional, exijan el cumplimiento para su elección, por lo que se enuncia el orden que lleva este desarrollo: A) los requisitos establecidos en la Constitución de la República, y B) los requisitos que vía interpretación jurisprudencial, ha considerado la Sala de lo Constitucional.

#### **3.1.5.1 Requisitos de elección conforme a la Constitución**

A) Presidente y Magistrados de la Corte Suprema de Justicia. El artículo 176 de la Constitución de la República, exige para optar a este cargo: ser salvadoreño por nacimiento, del estado seglar, mayor de cuarenta años, abogado de la República, de moralidad y competencia notorias; haber desempeñado una Magistratura de Segunda Instancia durante seis años o una judicatura de Primera Instancia durante nueve años, o haber obtenido la autorización para ejercer la profesión de abogado por lo menos diez años antes de su elección; estar en el goce de los derechos de ciudadano y haberlo estado en los seis años anteriores al desempeño de su cargo.

B) Fiscal General de la República, Procurador General de la República y Procurador para la defensa de los Derechos Humanos. El artículo 192 inciso



tercero, de la Constitución de la República, exige que para optar a este cargo, los candidatos deben reunir las mismas cualidades para ser Magistrados de las Cámaras de Segunda Instancia, siendo estos requisitos: ser salvadoreño, del estado seglar, mayor de treinta y cinco años, abogado de la República, de moralidad y competencia notorias; haber servido una judicatura de Primera Instancia durante seis años o haber obtenido la autorización para ejercer la profesión de abogado por lo menos ocho años antes de su elección; estar en el goce de los derechos de ciudadano y haberlo estado en los seis años anteriores al desempeño de su cargo.

C) Magistrados del Tribunal Supremo Electoral. El artículo 208 inciso primero, de la Constitución de la República, exige que, para optar a este cargo, los candidatos deben reunir las mismas cualidades para ser Magistrados de las Cámaras de Segunda Instancia, asimismo, este artículo añade que de los cinco magistrados propuestos por la Corte Suprema de Justicia, dos de estos candidatos, no deberán tener ninguna afiliación partidista.

D) Presidente y Magistrados de la Corte de Cuentas. El artículo 198 de la Constitución de la República, exige que, para optar a este cargo, los candidatos deben reunir las siguientes cualidades: deberán ser salvadoreños por nacimiento, mayores de treinta años, de honradez y competencia notorias; estar en el ejercicio de los derechos de ciudadano y haberlo estado en los tres años anteriores a su elección.

### **3.1.5.2. Requisitos de elección de funcionarios de segundo grado conforme a la interpretación jurisprudencial**

Es necesario señalar además que aparte de los requisitos constitucionales, exigidos para la elección de los futuros candidatos a optar a un cargo de segundo grado, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia,

a partir de las sentencias de inconstitucionalidad con referencias: 7-2001, 49-2011 y 77-2013, entre otras, de manera general, han establecido que todos los funcionarios públicos de segundo grado, deben reunir una “moralidad y competencia notoria” además de “no tener ningún tipo de afiliación material”, por lo que se desarrolla cada uno de estos puntos.

La Sala de lo Constitucional, al hacer mención que todo funcionario público de elección de segundo grado debe tener una “moralidad y competencia notoria”, tiene como fin asegurar que los futuros candidatos, cumplan respectivamente con dos exigencias a saber:

a) Que los funcionarios ostenten probidad, honestidad, vocación de servicio, compromiso institucional, independencia (que relación con los artículos 86, 172 inc. 3° y 218 Cn, implica separación y no subordinación a los diversos órganos e instituciones, así como a los partidos políticos) y rectitud, requeridas para desempeñar con dignidad la investidura; y,

b) Estos deben poseer una capacidad técnica y profesional (es decir académica) requeridas para el desempeño idóneo de las responsabilidades, y de las funciones inherentes al cargo o empleo. De esta forma, los futuros candidatos, tendrán un mayor margen de control por medio de la Asamblea Legislativa, la cual al no constatar el cumplimiento de estas exigencias o ignore los elementos objetivos existentes que acreditan su incumplimiento o contradicción, no podrán ser electos como funcionarios públicos; en tal caso, este control constituye una garantía necesaria para el cumplimiento independiente y efectivo de la función respectiva.

Cabe advertir, que una de las finalidades que persigue el legislador en el art. 176 Cn. al exigir el requisito de la “moralidad y competencia notorias”, es asegurar que los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, tengan independencia en el ejercicio de su función, que, en este caso, es

estrictamente jurisdiccional. Este significado, cabe aclarar no es producto de una interpretación aislada de dicha disposición, sino de una interpretación integrada de los artículos. 176 y 172 inc. 3° de la Constitución.

En relación con el requisito de la “no afiliación material”, este únicamente se desarrolla, de manera general, ya que posteriormente se hace un análisis del mismo en el apartado 3.3.5. Y es que, en efecto, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, se ha pronunciado de forma muy abstracta, al expresar que todos los futuros candidatos a optar por un cargo de elección de segundo grado o aquellos que ya ostenten esa investidura, no deben poseer ningún tipo de afiliación material, entendiéndose, por tal al compromiso, de una persona con un proyecto político partidario, en donde no existe un vínculo formal con el partido, pero sí de carácter voluntario.

Por lo que, siendo que todo funcionario debe responder al principio de independencia judicial, que se fundamenta en la necesidad de legitimación de todos los jueces, que depende de su exclusiva obediencia a la Constitución y a las leyes secundarias, y que puede ponerse en peligro, si esa función jurisdiccional es ejercida, a favor de ciertos sectores políticos o en perjuicio de otros, en caso de que dicho funcionario tenga una afiliación partidaria, puede verse afectado, el campo administrativo de aquellos tribunales, los cuales pueden terminarse poniendo al servicio de intereses partidarios.

### **3.2. Vinculación Partidaria como Requisito y Prohibición en la Elección de Funcionarios**

Previo al desarrollo de este apartado, resulta necesario hacer una distinción entre las figuras de la afiliación y la vinculación partidaria para efectos didácticos, siendo que ambas manifestaciones, pueden concebirse como sinónimos. Debe entenderse, por afiliación partidaria, aquel

comportamiento voluntario de toda persona, que genera una relación de pertenencia, tanto en el plano formal, es decir, la existencia de un nexo institucionalmente establecido, como en el plano material, cuando se considera que la relación existe de manera simbólica<sup>201</sup>.

Por lo que la persona, tiene la posibilidad de elegir en cual de ambas condiciones desea estar, aunque cabe resaltar, que en conclusión puede determinarse que la afiliación puede dividirse en dos formas: en afiliación partidaria obligatoria,<sup>202</sup> como en aquellos casos, que es requisito para postularse como candidato a elecciones de primer grado, y afiliación partidaria material, cuando no existe un nexo jurídico, sino más bien una empatía con determinado partido.

Por su parte, la vinculación partidaria se entiende, como aquel pensamiento cognitivo partidario, o movilización partidaria, que llevan a cabo todas las personas, para relacionarse al mundo político, a través de la identificación de ciertos gustos personales, con ciertas ideologías representadas por partidos políticos, y que esta implicación empática, que realiza la persona, representa su interés, dependiendo de la ideología que manifieste el partido, es decir que el vínculo que existe no es de carácter obligatorio<sup>203</sup>.

En ese orden de ideas, cabe mencionar que aunque exista una distinción mínima entre ambas manifestaciones, en la actualidad, la doctrina y la jurisprudencia utilizan estos términos como sinónimos para hacer referencia

---

<sup>201</sup> Hugo Hernán Rabbia y Silvina Brussino, *Práctica y pertenencia: Análisis de las motivaciones de afiliación partidaria en una muestra de ciudadanos cordobeses* (Congreso Mundial IPSA, Santiago de Chile, julio de 2009), 1-2.

<sup>202</sup> Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 61-2009* (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2010), 31.

<sup>203</sup> Hugo Hernán Rabbia y Silvina Brussino, *Análisis psicosocial de las tipologías de vinculación política de Dalton en la argentina post 2001* (Universidad Nacional de Córdoba, Argentina), 54 y 55.

a un nexo o a una relación, que puede ser de forma obligatoria o voluntaria, de una persona con cierto partido político, como ejemplo de ello, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, vía jurisprudencia, emplea en igualdad de condiciones, ambos términos para hacer mención a un mismo resultado.

Al respecto se presentan, varios extractos de sentencias:

- A) Inconstitucionalidad 77-2013/97-2013: “(...) Esa razón también impide que personas con una afiliación partidista puedan optar y ser nombrados al cargo de Magistrados de la CSJ; entendiendo por "afiliación partidista" la vinculación jurídica que determina una relación de derechos y obligaciones entre el afiliado y la institución a la que se afilia (sentencias de 26-VI-2000 y 29-VII-2010, Incs. 16-99 y 61-2009, respectivamente) (...)”
- B) Inconstitucionalidad 49-2011: “(...) Aunado a ello, para garantizar tal independencia, imparcialidad y transparencia por parte de los funcionarios electos en los Órganos o entidades donde ejercen potestades públicas y cuya finalidad esencial es la fiscalización de la hacienda pública y el presupuesto, es imperativo que aquellos no tengan ninguna afiliación partidaria, pues la existencia de tal vinculación partidaria podría significar un obstáculo para la realización del interés general implícito en su principal función, ya sea por favorecer a las entidades de sus mismos partidos o ejercer deficientemente las competencias que se atribuyen (...)”

“(...) La elección que haga la Asamblea Legislativa puede condicionar el desempeño de las funciones del ente encargado del control del gasto público, por lo tanto no debe permitirse la vinculación jurídica con un partido a través de la afiliación (...)”

- C) Inconstitucionalidad 77-2013/97-2013: “(...) En ese orden, es pertinente recordar los precedentes fijados por esta Sala, relacionados a la incompatibilidad existente entre la afiliación partidaria y los cargos provenientes de elección de segundo grado, particularmente en relación con las instituciones de control del Estado: (i) En la sentencia de Inc. 49-2011, en cuyo caso la Asamblea Legislativa desconoció en dos ocasiones los parámetros indicados por este tribunal relativos a la vinculación partidaria, las cuales fueron anuladas por sendas resoluciones de seguimiento de la sentencia, hasta que se eligió Magistrados de la Corte de Cuentas de la República (...)”
- D) Inconstitucionalidad 77-2013/97-2013: “(...) En ese orden de ideas, los arts. 85 inc. 1° y 176 Cn. Permiten determinar la existencia de una incompatibilidad entre el ejercicio del cargo de Magistrados de la CSJ y el derecho contenido en el art. 72 ord. 2° Cn.: el derecho a optar al cargo público de Juez y Magistrados de la CSJ es incompatible con la afiliación partidaria; a menos que exista una separación o desvinculación real del partido político y que ello no constituya un fraude a la Constitución (...)”

En conclusión, al ser ambos conceptos jurídicos, usados como sinónimos, en adelante, se emplean dichas manifestaciones también como sinónimos.

### **3.3. Vinculación partidaria**

Para comprender la vinculación partidaria, primero es necesario tener una noción sobre el concepto de los partidos políticos.

### **3.3.1. Definición de Partidos Políticos**

Un Partido político es un: “Conjunto de personas con intereses en común y con afinidades ideológicas y que tienen como objetivo llegar al poder, es decir, convertirse en gobierno. Ejemplos: ARENA, FMLN, GANA, CN, PDC, etc.”<sup>204</sup> Los partidos son tipos especiales de organización política. Otra de las definiciones: “Un partido político es un grupo de personas que buscan el control del aparato de gobierno a través de obtener puestos en una elección llevada a cabo de forma correcta”.

En la Ley de Partidos Políticos<sup>205</sup> de El Salvador, se regula una definición legal de partidos políticos, en el Artículo. 4. Estableciendo que: “partido político” se reserva a aquellas asociaciones que habiendo cumplido los requisitos de Ley se encuentran inscritos en el registro de partidos políticos que lleva el Tribunal. Sólo éstos gozarán de las prerrogativas y derechos establecidos en la presente Ley.” Los partidos políticos son fundamentales en un sistema democrático, no solo para ejercer la función de gobernar, sino que los partidos que no gobiernan, pueden ejercer fiscalización de los actos de los gobernantes, como oposición.

### **3.3.2. Estructura de los partidos políticos**

Esta estructura puede ser directa e indirecta. Los partidos de estructura directa son aquellos que están compuestos por individuos, únicamente como tales pueden formar parte del partido. En contraste, aquellos partidos de estructura indirecta, lo componen además organizaciones sociales tales como sindicatos, organizaciones campesinas, empresariales, etc.<sup>206</sup> En El Salvador,

---

<sup>204</sup> Gerardo Tamez González y Víctor Néstor Aguirre Sotelo, Partidos Políticos, 109.

<sup>205</sup> Asamblea Legislativa de El Salvador, Decreto 307, catorce de febrero de dos mil trece y Diario Oficial, N° 40, Tomo N° 398, veintisiete de febrero de dos mil trece.

<sup>206</sup> Gerardo Tamez González y Víctor Néstor Aguirre Sotelo, Partidos Políticos, 104.

la estructura de los partidos es directa, ya que solo puede afiliarse a un partido político, un ciudadano con derecho a sufragio e inscrito en el registro electoral.<sup>207</sup>

### **3.3.3. Sistema de partidos**

El sistema de partidos está constituido por la totalidad de los partidos políticos de un país.

La fisonomía de un sistema de partidos puede determinarse por contrastes bifactoriales, por ejemplo, las divergencias clásicas entre los trabajadores y las clases sociales acaudaladas, también, el contraste entre los partidos laicistas y los de orientación religiosa.

En el curso de la historia, los sistemas de partidos, por lo general, han evolucionado a lo largo de líneas de conflictos ideológicos y/o sociales.<sup>208</sup> Es así, que el número de partidos obedece a la combinación de diversos factores.

En El Salvador, existen 8 partidos políticos actualmente inscritos en el Tribunal Supremo Electoral, estos son: Alianza Republicana Nacionalista (ARENA), Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN), Gran Alianza por la Unidad Nacional (GANU), Concertación Nacional (CN), Partido Demócrata Cristiano (PDC), Partido Democracia Salvadoreña (DS), Vamos y Nuevas Ideas. Los primeros dos partidos, ARENA y FMLN, son antagonistas y tienen la mayor cantidad de votos en cada elección, por lo tanto, mayor representación legislativa y con posibilidades de acceder al gobierno. De los siguientes tres, GANU y CN, batallan por ser la tercera fuerza política del país, y el PDC, es la quinta fuerza, con una mínima representación legislativa.

---

<sup>207</sup> Art. 35 inc. 1 de la Ley de Partidos Políticos de El Salvador.

<sup>208</sup> Karsten Grabow y Wilhelm Hofmeister, *Partidos Políticos en la Democracia. Organización y Funciones*, Konrad Adenauer Stiftung (Editorial Serviprensa, S.A., Guatemala, 2013), 13-14



Ahora que se ha realizado la conceptualización de los partidos políticos, se entiende que forman parte esencial de la integración de la democracia en la sociedad, es por eso, que los ciudadanos de un gobierno democrático deben necesariamente, considerar la existencia de estas instituciones políticas y la relación con ellas para el ejercicio y desarrollo de un entorno equitativo, justo y democrático frente a quien los gobierna; esta relación permite concretar una vinculación o afiliación partidaria.

La relación ciudadanos-partidos políticos, ha sido enmarcada en un proceso que ha incidido en la mayoría de democracias actualmente, sin embargo, esto ha dado paso a que las estructuras políticas tradicionales se constituyan como elementos cognitivos en el pensamiento de quienes las conforman, de manera que, esa vinculación política de los ciudadanos ha sido abordada con especial interés por autores que sostienen, que los mismos son consecuencia de procesos de modernización de las sociedades industriales avanzadas.

Es así como, el nivel educativo más alto de los ciudadanos y el creciente acceso a la información política obtenida mediante los medios de comunicación de masas, permite a los individuos abordar las complejidades de la política por su propia cuenta, sin necesidad de recurrir a los partidos políticos como fuente de información, esta movilización cognitiva, es la dimensión que caracteriza a la vinculación política mediante la educación, información y habilidades individuales, que permiten al sujeto un adecuado manejo de los asuntos políticos sin referentes externos, como anteriormente ha sido planteado.

Por otro lado, la movilización partidaria, es aquella que lleva al sujeto a relacionarse con el mundo político a través de la identificación o vinculación con un partido, esta funciona como una fuente para la evaluación tanto de

asuntos públicos como de figuras políticas, la medida de tal dimensión está representada por la fuerza de la afiliación partidaria de un individuo.

La necesidad de diferenciar la movilización cognitiva, de la partidaria, radica en que las primeras poseen distintos procesos, y en consecuencia, implican diversos comportamientos políticos; los partidarios cognitivos, reflejan un ideal liberal de ciudadano activo en los sistemas democráticos, ya que, están comprometidos anímicamente en la política, aun cuando no existen señales partidarias; sin embargo, los partidarios tradicionales, son ciudadanos que se movilizan hacia la acción política principalmente por su fuerte vinculación partidaria, ellos son un significativo soporte de los partidos políticos y están involucrados en actividades políticas, que solamente se relacionan con el partido político al que están vinculados, sin extenderse hacia áreas donde no existen señales partidarias.

Por otro lado, se encuentran los grupos que representan una menor civilización partidaria, los independientes o apolíticos, estos últimos no están identificados con un partido político a pesar de estar involucrados en asuntos políticos, ya que estos, encuentran habilidades políticas necesarias para orientarse a sí mismos políticamente sin necesidad de depender de una insignia partidaria.<sup>209</sup>

El comportamiento de vinculación a un partido político es un punto clave de la participación política, ya sea, como un factor explicativo de la misma, o bien, por el proceder electoral, por lo que estudios clásicos destacan que es un ítem más de las actividades realizadas por los ciudadanos en la sociedad. La afiliación partidaria o vinculación formal, no debe confundirse con la identificación partidaria o vinculación material, ya que la primera conlleva una consagración institucional de la relación ciudadano-partido y se funda en una

---

<sup>209</sup> Hugo Hernán Rabbia y Silvina Brussino, Análisis psicosocial de las tipologías de vinculación política de Dalton en la argentina post 2001, 54-56.

dimensión de pertenencia entre estos, en cambio, la identificación con el partido, consiste sobre todo en un lazo anímico, que genera una empatía por parte del ciudadano, motivándolo a respaldar y apoyar acciones político partidarias, que no requiere en estricto sentido, la consagración formal-institucional.<sup>210</sup>

#### **3.3.4. Vinculación Partidaria Formal**

La vinculación partidaria formal, es en la que necesariamente, existe una relación concreta entre el ciudadano y el partido político, de manera que, esta relación se formaliza mediante la inscripción del ciudadano a las listas de la agrupación política, según la Ley de Partidos Políticos salvadoreña, en el artículo 35, establece que todos los ciudadanos con derecho al sufragio e inscrito en el registro electoral, pueden afiliarse libre y voluntariamente a un partido político según los estatutos o reglamentos del referido partido; de esta afiliación emergen una serie de derechos y deberes aplicados a los miembros del partido político, de esta manera, los ciudadanos afiliados formalmente son facultados para participar en las actividades del partido y en los órganos internos y de presentación, también tienen acceso a participar en los procesos electorales, elegir y ser electo, conforme a los procedimientos internamente establecidos, entre otros derechos.<sup>211</sup>

Según los estatutos del Partido Político, que ha gobernado el país en los últimos años o sea, el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN), establecen que los afiliados son personas que aceptan el programa, carta de principios y los mismos estatutos, además de los reglamentos y las

---

<sup>210</sup> Hugo Hernán Rabbia y Silvina Brussino, *Práctica y pertenencia: Análisis de las motivaciones de afiliación partidaria en una muestra de ciudadanos cordobeses*.

<sup>211</sup> Véase artículo 26 de la Ley de Partidos Políticos.

resoluciones de los órganos de dirección, y mantienen una relación constante con el partido, se incorporan a diferentes tareas y cotizan su cuota económica.

Por otra parte, el partido político Alianza Republicana Nacionalista (ARENA), quien se mantiene como la oposición más fuerte en El Salvador, establece en unos de sus reglamentos internos, que la Dirección de Afiliación y Estadística del Consejo Ejecutivo Nacional (COENA) será quien se encargue de los mecanismos de afiliación en ARENA, dicho mecanismo de afiliación se inicia con la manifestación expresa del deseo del ciudadano de afiliarse a ARENA, por medio de una hoja de afiliación o registro que se elaborará y registrará por dicha Dirección, esta hoja contendrá las generales de los miembros del partido, incluyendo su contribución económica, frecuencia de la contribución y forma de pago<sup>212</sup>.

La vinculación o afiliación partidaria formal, mantiene características esenciales que la diferencian de la vinculación partidaria material, ya que, esta vinculación, se refleja como una relación legítima, en la que, tanto el afiliado como el Partido Político se ven beneficiados, ya sea, con la contribución económica del afiliado al Partido Político, así como el apoyo certero de dicho afiliado en los procedimientos electorales; por otro lado, el afiliado obtiene la facultad de ser parte de los órganos internos del Partido Político, y según sea el caso, de optar por cargos públicos en un gobierno, así como también, de ser parte de todas las actividades realizadas por dicho partido político.

### **3.3.5. Vinculación Partidaria Material**

Contrario a la vinculación partidaria formal, en la vinculación partidaria material no existe un elemento que formalice dicha vinculación, por lo que, el

---

<sup>212</sup> Véase el artículo 5 y 6 del Reglamento para la Preparación, Legalización, Custodia y control de los Sistemas de Afiliación, Actualización y Depuración del Registro de Afiliados.

elemento cognitivo es el más importante; una de las características más relevantes de esta, es la identificación partidaria, que como ya se ha mencionado con anterioridad, se percibe como una empatía por parte del ciudadano hacia el partido político, creando una vinculación ciudadano-partido, esta relación se manifiesta como una afinidad ideológica, que se refleja como un compromiso entre el ciudadano y un determinado grupo social, religioso o ético, esto genera un sentido de afectividad que influye en el comportamiento político del individuo en la sociedad, de manera que, los ciudadanos ven representados sus intereses en determinado partido político, por lo que brindan su apoyo incondicional, para que este se mantenga en el gobierno del país.

La identificación partidaria es un concepto central del modelo explicativo de la conducta de voto, conocido como “modelo de Michigan”, que se desarrolló en Estados Unidos durante los años sesenta por el representante de la Universidad de Michigan Angus Campbell, Philip E. Converse, Warren E. Miller, y Donald E. Stokes, publicado con el título de “The American Voter”, este modelo se basa en variables psicológicas; es posible observar según estudios del comportamiento electoral, que los estadounidenses se mantenían estables en sus decisiones a través de las elecciones.

La vinculación partidaria material fomenta actitudes políticas, que surge del peso de las experiencias personales del sujeto respecto al vínculo con el partido político, también la influencia de los factores sociales, sus intereses socioeconómicos y demás factores de pertenencia a un grupo determinado, por medio del cual es capaz de crear un vínculo con el partido político que, de alguna manera, representa los mismos intereses. La identificación partidaria implica un cierto grado de compromiso por parte del ciudadano hacia los partidos políticos, este tipo de compromiso se refiere a la posesión de una compleja estructura de actitudes, creencias y valores con respecto a un objeto,

por lo que se puede esperar que quienes tienen mayor sentido del compromiso partidista, se muestren más activos<sup>213</sup>.

### **3.3.6. Vinculación Partidaria como Requisito**

La estructura gubernamental de El Salvador, según lo establecido en el artículo 85 de la Constitución de la República, posee bases eminentemente democráticas, Republicanas y representativas, es decir, que el poder político procede del pueblo, sin embargo, es ejercido por representantes elegidos por medio del voto. El sistema político de la República de El Salvador es pluralista, y se manifiesta, a través de múltiples instituciones políticas legalmente reconocidas, y se expresa por medio de partidos políticos, que son el único instrumento para el ejercicio de la representación del pueblo ante el gobierno, por lo que la existencia de un único partido político es incompatible con el sistema democrático establecido constitucionalmente.

Es por ello, que existen funciones públicas, que en vista de la incidencia y naturaleza de las facultades que posee y ejerce, debe ser necesariamente potestad de un ciudadano electo por el pueblo, mediante el voto. La estructura gubernamental de El Salvador está compuesta por el Órgano Legislativo, Órgano Ejecutivo y Órgano Judicial, que funcionan como un sistema de pesos y contrapesos, que permiten un control interno, con el objeto de que el ejercicio de las facultades a cada Órgano sea ejercido al margen de la ley suprema.

La Ley de Partidos Políticos de El Salvador en el artículo 29, establece que será asuntos internos de los partidos políticos, la determinación de los requisitos, procedimientos y mecanismos para la selección de precandidaturas y candidaturas a cargo de elección popular; esta disposición da la pauta para

---

<sup>213</sup> Jesús Aguilar López, "Identificación partidaria: apuntes teóricos para su estudio", *Revista Polis*, vol. 4, n° 2 (Universidad de Los Lagos, Chile, 2008): 30-31.

establecer que existen cargos gubernamentales, en los que necesariamente se requiere la afiliación partidaria para optar a dicho cargo.

El artículo 21 de la Ley de Partidos Políticos, otorga la posibilidad para postular candidaturas en las elecciones de Presidencia, Vicepresidencia, Diputaciones Legislativas, Parlamento Centroamericano, así como de Concejos Municipales. Sin embargo, no todos los cargos mencionados anteriormente, exigen como requisito constitucional la afiliación partidaria para optar al ejercicio del cargo, la Constitución es determinante al establecer, en qué situación debe existir necesariamente una vinculación partidaria entre el candidato y un partido político reconocido legalmente.

Según lo establecido, en el artículo 151 de la Cn. para ser elegido Presidente de la República se requiere estar afiliado a un partido político reconocido legalmente, esto se explica porque el constituyente consideró que, dado que el Presidente de la República ejerce una alta representación popular, necesariamente debe pertenecer a un partido político, cuya ideología, finalidades y programas conociera el pueblo; con respecto al Vicepresidente de la República, también se requiere necesariamente su afiliación a un partido político reconocido legalmente, ya que, además de fungir como la mano derecha del Presidente, en cuanto al ejercicio de sus facultades, está facultado para suceder la continuación de la presidencia en caso de muerte, renuncia, remoción u otra causa que remueva al Presidente de la República<sup>214</sup>.

Por otra parte, El Tribunal Supremo Electoral, es la máxima autoridad electoral de El Salvador, según el artículo 208 de la Cn. estará formado por cinco Magistrados propietarios e igual número de suplentes, tres de ellos serán elegibles de las ternas propuestas por tres partidos políticos que hayan obtenido mayor número de votos en la última elección presidencial y dos

---

<sup>214</sup> Constitución de 1983 (República de El Salvador: Asamblea Constituyente, 1983), artículo 155.

Magistrados serán elegidos de dos ternas propuestas por la Corte Suprema de Justicia, el Magistrado Presidente será el propuesto por el partido o coalición política legal, que obtuvo el mayor número de votos en la última elección presidencial.

Por lo que, a pesar de que existen candidaturas aparentemente independientes propuestos por la Corte Suprema de Justicia, es necesaria la afiliación partidaria para ser electo Magistrado Presidente, ya que las propuestas de los partidos políticos evidentemente resultarán de quienes se constituyen en la lista de afiliados; siendo que este organismo pretende controlar el proceso de elecciones, el constituyente consideró que era necesaria la representación de los partidos políticos más votados, para que exista una evidente certeza de los procesos electorales, encaminado a evitar una posible irregularidad que obstaculice el ejercicio pleno de la democracia de los ciudadanos.

La Asamblea Legislativa, es un cuerpo colegiado compuesto por Diputados, elegidos mediante el voto directo, y a ella compete de manera fundamental la atribución de legislar, según el artículo 126 de la Cn., los Diputados no requieren estar afiliados partidariamente a ningún partido político para ser elegible al cargo, tampoco lo establece el Código Electoral en el artículo 160.

No obstante, en base al principio de representatividad propio de un régimen constitucional democrático y pluralista, para optar al cargo de Diputado normalmente los ciudadanos han requerido de un partido político, ya que, este tipo de cargos se caracteriza por un alto poder de mando y decisión, y a través del partido político, se asocian ideológicas y principios que permiten formar afinidad entre los ciudadanos y el candidato a diputado.



Sin embargo, no es un requisito exigido constitucionalmente, por lo que existe la posibilidad de optar a un cargo de Diputado de manera independiente, es decir, sin tener ningún tipo de vinculación partidaria, posteriormente se extenderá acerca del tema.

### **3.3.7. Vinculación Partidaria como Prohibición**

Existen funciones públicas, que, por su naturaleza, son incompatibles con la vinculación partidaria, por ejemplo, las funciones fiscalizadoras, siendo que alude una función de comprobación del sometimiento de la actividad económico-financiera de quienes manejan los fondos públicos y administran los bienes del Estado.

Aunque exista el derecho de optar a cargos públicos, según lo establecido en el artículo 72 ordinal 3º de la Cn., este consiste en la posibilidad que todos los ciudadanos, sin distinción alguna, sean elegibles para un cargo como funcionario público, debe entenderse que su ejercicio está sometido a ciertos requisitos y condiciones, que pueden encontrarse en las disposiciones constitucionales o en la ley secundaria.

Para garantizar la imparcialidad, independencia y transparencia de los funcionarios electos en los Órganos o entidades donde ejercen potestades públicas, y cuya finalidad esencial es la fiscalización de la hacienda pública y el presupuesto, es imperativo que no tengan ninguna vinculación partidaria, ya que, la existencia de esa vinculación podría ser un significativo obstáculo, para la realización del interés general, implícito en su principal función, pues, sus acciones pueden ir encaminadas a favorecer a las entidades de sus mismos partidos políticos o pueden ser un factor que impida ejercer eficientemente las competencias que se atribuyen.

Esta limitación, no conlleva una violación a los derechos políticos de los funcionarios, ya que, como la mayoría de derechos, no es absoluto, este puede ser objeto de limitaciones y regulaciones por parte del mismo constituyente o legislador, ni es un desconocimiento de la importancia que tienen los partidos políticos en la sociedad, sino al contrario, es una manera de defender la democracia representativa del Estado salvadoreño, mediante la cual, se defiende el Estado de Derecho y la independencia judicial, que procuran velar por el interés de la colectividad frente a los derechos políticos de los ciudadanos<sup>215</sup>.

La prohibición de una vinculación partidaria a determinados funcionarios públicos, evidentemente tiene su argumento legal en la Constitución de la República, que desde el primer precepto, establece literalmente a la persona humana como el origen y fin de la actividad del Estado, además de prever su organización, con el fin de lograr la justicia, la seguridad jurídica y del bien común, y es imperativo al momento de establecer que el Gobierno, actuará con la obligación de asegurar el goce de derechos constitucionales.

Por ello, existen preceptos constitucionales taxativos, donde prohíbe la vinculación política, de manera que, los funcionarios públicos que se atañen a estos no pueden pertenecer a partidos políticos, y en caso de que exista dicha vinculación, es imposible optar a ciertos cargos. La Sala de lo Constitucional, ha advertido sobre la necesidad de independizar las instituciones de la política partidista, especialmente aquellas que ejercen atribuciones de control, ya que, en base al artículo 218 de la Cn. “Los funcionarios y empleados públicos están al servicio del Estado y no de una fracción política determinada. No podrán prevalerse de sus cargos para hacer política partidista.”

---

<sup>215</sup> *Ibíd.*, artículo 246.

A continuación, se desarrollarán los preceptos constitucionales y artículos de leyes secundarias, que de manera concreta, establecen una prohibición a la vinculación partidaria para ejercer determinado cargo público. La Constitución, es clara al establecer que la Corte Suprema de Justicia, es la institución encargada de la administración de justicia, así como todas las instancias que la comprenden, en lo referente al ejercicio de la función jurisdiccional, son independientes y están sometidos exclusivamente a la Constitución y a las leyes<sup>216</sup>.

En cuanto al Tribunal Supremo Electoral, aunando lo que se plasmó en el ítem anterior, según el artículo 208 de la Constitución, dos de los cinco Magistrados integrantes del TSE son propuestos por la Corte Suprema de Justicia, y partiendo de la idea de que esta es una institución independiente y apartidaria, se entendería, que en consecuencia, la terna de sus candidatos a Magistrados, son independientes de cualquier partido político legalmente reconocido.

Según el artículo 15 letra a) y 16, de Ley de Ética Gubernamental, el desempeño de cargos en los órganos de dirección o de representación de partidos políticos, es incompatible con el ejercicio del cargo de miembro de Tribunal de Ética Gubernamental, y en su caso, es causa de remoción, siendo que este Tribunal tiene a su cargo la prevención y sanción de las acciones contrarias a la ética pública, y ha sido establecido para dotar a El Salvador de un adecuado régimen de ética, para el desarrollo de la institucionalidad democrática del país.

Los candidatos para la elección del Presidente y Magistrados de la Corte de Cuentas de la República, por la naturaleza de la función a desempeñar en la respectiva institución, no pueden estar supeditados a

---

<sup>216</sup> *Ibíd.*, 172.

intereses particulares o presiones políticas, según la Ley de Corte de Cuentas en el artículo 2 inciso segundo.

A pesar de que anteriormente, se abordó el tema de los candidatos a diputados de manera dependiente respecto a los partidos políticos, según las Disposiciones para la Postulación de Candidaturas No Partidarias en las Elecciones Legislativas, los ciudadanos aptos para el sufragio podrán inscribir su candidatura a su diputación, sin encontrarse afiliado ni ser postulado a un partido político, acompañado de su respectivo suplente, siempre que cumplan los requisitos constitucionales y legales, aunque esto no refleje una necesaria prohibición a la vinculación partidaria, era necesario dejar establecido que las candidaturas a diputaciones no requieren obligatoriamente una vinculación partidaria.

Las funciones públicas, son diferentes unas de otras, y está claro que algunas de estas, pueden ser ejercidas por un candidato afiliado partidariamente, sin perjuicio de que esto pueda ser un obstáculo al desarrollo de sus funciones, sin embargo, existen funciones públicas que no pueden coexistir con intereses partidarios, ya que, eso es un inminente peligro al interés de la colectividad, es necesario, que cada caso se analice de manera particular, y en base a criterios específicos, se establezca la incompatibilidad de la función pública con la vinculación partidaria, los casos anteriormente abordados, son ejemplos de cómo la Constitución y leyes secundarias, prohíben la vinculación partidaria al candidato o funcionario electo que pretenda ejercer esas funciones, y con el análisis posterior de este trabajo de investigación, se espera establecer criterios específicos para determinar la incompatibilidad de las funciones públicas y la vinculación partidaria.

### **3.4. Principios que rigen a los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones**

La palabra principio, según la definición que más se aproxima a nuestro tema, es: “Norma o idea fundamental que rige el pensamiento o la conducta.”<sup>217</sup> En el caso de este apartado, se refiere a esos criterios que deben guiar la conducta de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, como son:

En noviembre de 2013, la Subsecretaría de Gobernabilidad y Modernización del Estado, adscrita a la Secretaría de Asuntos Estratégicos de El Salvador, finalizó la elaboración de un borrador de Anteproyecto de Ley de la Función Pública, en el Art. 4 de este borrador, se encuentra algunos principios, que consideraron, deben regir la función pública, entre los que se encuentran: a) Objetividad, imparcialidad y ética en las actuaciones; b) Igualdad de trato y de oportunidades en el acceso a la función pública, el desarrollo de la carrera, y en las condiciones de trabajo; c) Igualdad de remuneración por trabajo de igual valor; d) Mérito y aptitud en el ingreso, las promociones y los ascensos profesionales; e) Eficacia, efectividad y eficiencia en el ejercicio de la función pública; f) Continuidad en la prestación de servicios; g) Transparencia y publicidad en los procedimientos; h) Principio de legalidad; i) Estabilidad laboral de los servidores pertenecientes a la carrera administrativa; j) Irrenunciabilidad de los derechos de los servidores públicos; k) Principio protector; l) Principio de primacía de la realidad.

En Agosto de 2016, se empezó a elaborar un segundo borrador, que cambió su nombre a Ley del Servicio Público, el cual fue presentado a la Asamblea Legislativa de El Salvador, y se le dio iniciativa de ley, en tal

---

<sup>217</sup> Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, 23ª edición, Edición del Tricentenario, versión electrónica 23.1, diciembre 2017. <http://dle.rae.es/?id=UC5uxwk>

borrador, siempre en su artículo 4 propone los mismos principios anteriormente mencionados, con la modificación de ciertos términos, por ejemplo, el cambio de función pública por servicio público, principio de legalidad por principio de juricidad. En ambas propuestas de Anteproyecto, se incorporó un inciso, al Art. 4, que establece, que las personas servidoras públicas estarán sujetos a los principios preceptuados en el artículo 4 de la Ley de Ética Gubernamental.

La Ley de Ética Gubernamental, contrario a las propuestas mencionadas anteriormente, es Ley de la República de El Salvador, fue publicada en el Diario Oficial, el siete de diciembre de dos mil once y entró en vigencia el uno de enero de dos mil doce. Es así, que todas las personas sujetas a tal ley<sup>218</sup>, se rigen por los principios contenidos en su Art. 4, y son los siguientes:

- a) Supremacía del Interés Público;
- b) Probidad: Actuar con integridad, rectitud y honradez;
- c) Igualdad;
- d) Imparcialidad: Proceder con objetividad en el ejercicio de la función pública;
- e) Justicia: Dar a cada quien lo que le corresponde, según derecho;
- f) Transparencia: Actuar de manera accesible;
- g) Responsabilidad: Cumplir con diligencia las obligaciones del cargo;

---

<sup>218</sup> En el Artículo 2 de la referida ley donde se menciona, a quienes se les aplicara los principios.

- h) Legalidad: Actuar con apego a la Constitución y a la ley secundaria;
- i) Lealtad: Actuar con fidelidad a los fines del Estado y a los de la institución en que se desempeña;
- j) Decoro: Guardar las reglas de urbanidad, respeto y buena educación en el ejercicio de la función pública;
- k) Eficiencia: Cumplir los objetivos institucionales;
- l) Eficacia: Utilizar los recursos del Estado de manera adecuada para el cumplimiento de los fines institucionales;
- m) Rendición de cuentas: Rendir cuentas de la gestión pública a la autoridad competente y al público.

Las definiciones legales, antes mencionadas, explican cómo se debe actuar al poner en práctica tales principios, con la finalidad de desarrollar la institucionalidad democrática del país, la correcta administración del patrimonio público, el combate a la corrupción y la eficiencia en la administración pública.

### **3.5. Análisis de las Decisiones de la Sala de lo Constitucional referidas a la Prohibición de la Vinculación Partidaria**

#### **3.5.1. Análisis de la sentencia 7-2011**

La sentencia de inconstitucionalidad, de fecha trece de mayo de mil once, emitida por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, forma parte como uno de los precedentes relacionados con la

incompatibilidad que existe, entre la afiliación partidaria y los cargos de elección de segundo grado.

Esta sentencia dio su origen, a partir de la demanda iniciada por el ciudadano José María Méndez Mariona, en la cual solicito se declarara la inconstitucionalidad parcial del Artículo Único del Decreto Legislativo, número ochenta y siete, de fecha treinta y uno de julio de dos mil nueve, en cuanto a la elección de los señores Julio Eduardo Moreno y Oscar Morales Herrera, como Magistrados Propietario y Suplente respectivamente del Tribunal Supremo Electoral, para el periodo dos mil nueve dos mil catorce, por la vulneración al artículo 208 de la Constitución de la República, siendo que a criterio del demandante la elección de dichos funcionarios se realizó bajo la inobservancia de los siguientes supuestos:

**a)** Que la elección de los magistrados se realizó mediante una propuesta de terna no partidista, y siendo que los señores Moreno Niños y Morales Herrera son miembros del Partido de Conciliación Nacional (PDC), esto los inhabilita para ser candidatos a una magistratura por medio de una terna no partidista ante el Tribunal Supremo Electoral, y

**b)** Que caso contrario si la elección se hubiere realizado por medio de una terna partidista, esta solo podría ser válida, si en las elecciones presidenciales (año 2009) hubiese obtenido el tercer lugar el partido político PDC, y siendo que únicamente dos institutos políticos participaron en el proceso de elección, esto los inhabilita del cargo, siendo en su caso, la elección del tercer magistrado que conformara el TSE, a partir de una votación en la Asamblea Legislativa con la aprobación de una mayoría calificada y no simple como se realizó el nombramiento de dichos magistrados.

De lo petitionado, la Sala entró a conocer la constitucionalidad de las siguientes cuestiones: **a) Sobre la incidencia del artículo 208 de la Constitución**



*de la República y su forma de aplicación al caso en concreto, si la afiliación partidaria constituye una inhabilitación para la elección de cargos de segundo grado y **b)** La Constitucionalidad o no sobre la forma de elección de la Asamblea Legislativa cuando no exista un tercer partido político que haya participado en las elecciones presidenciales.*

**A.** Sobre el primer punto, y que es de interés para la presente investigación, la Sala de lo Constitucional, expreso que los funcionarios elegidos en elecciones de segundo grado asumen y desempeñan cargos investidos de poder de mando y de decisión y, que según las atribuciones y competencias que les da la Constitución y las leyes, les corresponde cumplir con las funciones públicas específicas para las que han sido designados. Que el deber de obediencia de este tipo de funcionarios responde únicamente al principio de legalidad con independencia de los partidos políticos, que hayan alcanzado el consenso para designarlos o de la corriente política que se encuentre en la titularidad de los Órganos Legislativo y Ejecutivo.

Asimismo, la Sala manifestó que el mismo requisito que la Constitución exige a los integrantes de las ternas propuestas por la CSJ de “no tener ninguna afiliación partidista”, es aplicable también a aquellos casos en que, por cualquier circunstancia, no se propusiere alguna terna proveniente de los partidos o coaliciones que ocuparon los primeros tres lugares en la última elección presidencial.

Por lo que, en la elección de los Magistrados Moreno Niños y Morales Herrera, la Asamblea Legislativa eligió a dos miembros de partidos políticos que no participaron en la última elección presidencial; lo tanto, no obtuvieron ningún lugar preferente, según lo exige el art. 208 Cn.

De ello se deduce una regla interpretativa, que descansa en la prohibición de mandato imperativo que debe regir este tipo especial de

elección, es decir, que en aquellos candidatos que opten a una Magistratura del TSE (distinta a la de los propuestos por la CSJ), sin que haya un tercer partido en la última elección presidencial, tampoco deben tener afiliación partidista, en virtud de existir un riesgo, siendo que todo funcionario debe responder al principio de independencia judicial, que se fundamenta en la necesidad de legitimación de todos los jueces, que depende de su exclusiva obediencia a la Constitución y a las leyes secundarias, misma que puede ponerse en peligro, si esa función jurisdiccional es ejercida, a favor de ciertos sectores políticos o en perjuicio de otros, en caso de que dicho funcionario tenga una afiliación partidaria

**B.** En cuanto al segundo punto de análisis de la inconstitucionalidad, la Sala opto por hacer un breve recordatorio de los antecedentes del evento electoral presidencial, del año dos mil nueve en donde solamente contendieron los partidos políticos Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN) y Alianza Republicana Nacionalista (ARENA). Que con respecto a los partidos políticos, el Partido de Conciliación Nacional (PCN) y el Partido Demócrata Cristiano (PDC), retiraron a sus candidatos casi un mes antes del evento electoral correspondiente, después de haberlos inscrito legalmente en el Tribunal Supremo Electoral.

En este tipo de casos, al no existir por parte del legislador una solución, se debe tener presente que el art. 208 Cn. solamente exige mayoría calificada para las ternas propuestas por la CSJ, pero no menciona que tipo de mayoría se necesita para elegir a los Magistrados del TSE que provengan de los tres partidos políticos, ni en el caso que, por cualquier circunstancia, faltare una de las ternas, como es el supuesto que se examinó.

En ese sentido, la norma que debe regir la actuación de la Asamblea (para el caso el art. 208 Cn) se complementa con el art. 123 inc. 2° Cn., que establece: “para tomar resolución se requerirá por lo menos el voto favorable

de la mitad más uno de los Diputados electos, salvo los casos en que conforme a esta Constitución se requiera una mayoría distinta”.

Por lo que, se declaró que no existe la inconstitucionalidad alegada con respecto al tipo de mayoría que el demandante alego como exigencia constitucional para la elección de los Magistrados del TSE, en aquellos casos en que no hubiere un partido o coalición que haya logrado el tercer lugar en la última elección presidencial; ya que la Constitución no señala expresamente el tipo de mayoría a seguir, debiéndose atender, entonces, lo dispuesto por el art. 123 inc. 2º Cn<sup>219</sup>.

Es así, que en la parte conclusiva de la sentencia, la Sala de lo Constitucional, declaró la inconstitucionalidad de forma parcial del decreto legislativo en donde se designaba a los señores Moreno Niños y Morales Herrera como Magistrados Titular y suplente del TSE.

Esta sentencia indudablemente, forma parte de los precedentes más importantes, ya que posteriormente es retomada, -En la sentencia de inconstitucionalidad 77-2013/97-2013- destacando la afectación que puede producir la elección de una persona con vínculos partidarios tanto materiales como formales, por verse afectada la independencia judicial, es por ello que la misma Sala, para llenar todos aquellos vacíos legales, relacionados con la elección de funcionarios de segundo grado, toma como principal supuesto la no “afiliación partidaria”, reiterando la afectación que esta puede producir en el desempeño de su función.

En ese orden de ideas, la Sala de lo Constitucional de forma preventiva, deja la posibilidad a futuras sentencias de retomar el mismo criterio, sobre todo

---

<sup>219</sup> Art. 123.- La mayoría de los miembros de la Asamblea será suficiente para deliberar. Para tomar resolución se requerirá por lo menos el voto favorable de la mitad más uno de los Diputados electos, salvo los casos en que conforme a esta Constitución se requiere una mayoría distinta

en aquellas elecciones en las que a los funcionarios de segundo grado, debe exigirles como requisito no estar afiliado a ningún partido político de forma material, tomando como base el artículo 208; en donde los aspirantes a funcionarios no deben poseer gustos, opiniones o preferencias con partidos políticos.

### **3.5.2. Análisis de la sentencia 49-2011**

La sentencia de inconstitucionalidad de fecha veintitrés de enero de dos mil trece, con referencia 49-2011, pronunciada por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, fue iniciada por la ciudadana María Olimpia Jirón Hillerbrandt, pidiendo que se declarara la inconstitucionalidad del artículo único del Decreto Legislativo N° 762, de fecha dieciséis de junio del año dos mil once, en el cual se estableció lo siguiente: *“ARTÍCULO ÚNICO. – Elígnese (sic) en los cargos de: Presidente de la Corte de Cuentas de la República, al Abogado Marcos Gregorio Sánchez Trejo, Primer Magistrado de la Corte de Cuentas de la República, al Abogado Javier Tránsito Bernal Granados, y Segundo Magistrado de la Corte de Cuentas de la República, al Licenciado en Administración de Empresas José Andrés Rovira Canales. El Presidente y Primer Magistrado han sido electos, para el período comprendido, del 29 de junio del 2011, al 28 de junio del 2014; y el Segundo Magistrado ha sido electo, para el período comprendido, del 9 de julio del 2011, al 8 de julio del 2014. Los funcionarios electos, rindieron ante esta Asamblea, la protesta que establece el artículo 235 de la Constitución, antes de tomar posesión de sus cargos.”*

Las disposiciones constitucionales invocadas como parámetro de control fueron el artículo 182 de la Constitución de la República. De lo peticionado, la Sala entró a conocer la constitucionalidad o no de la siguiente

cuestión: 1. Si la selección del Presidente y Magistrados de la Corte de Cuentas de la República, ha vulnerado el principio de legalidad con respecto a los requisitos que establece la Constitución para la elección de cargos en segundo grado.

La Sala de lo Constitucional argumentó que el acto que se impugna no goza de las características de generalidad y abstracción, sin embargo, no puede excluirse de objeto de control constitucional, siendo que la elección de funcionarios en segundo grado es una función que debe regirse a lo establecido en la Constitución, por lo que, están obligados a aplicar la Constitución adecuadamente, como interpretes previos.

Posteriormente, se expresa lo relativo al contenido legislativo referente a las obligaciones de los funcionarios y como la elección de estos, implica una serie de responsabilidades y facultades limitadas a la ley y por sobre todo la Constitución, lo que significa que en ningún caso, se entenderá que son personas con privilegios o derechos especiales que les otorgue permisos ilimitados a sus actuaciones en la institución que representan, también alega que debe tenerse en cuenta que la garantía de una mayor calidad de los servicios públicos prestados a los ciudadanos, reside en la profesionalidad y honradez de los funcionarios públicos y de los recursos de la Administración Pública.

Además, explicó que el régimen de los funcionarios públicos postula las garantías del ejercicio independiente de las funciones de cada institución, pero delimitadas por la legalidad y racionalidad, encaminadas a imponer el interés general que subyace cada competencia a los delegados y representantes del pueblo.

En caso de la Corte de Cuentas de la República, la independencia reconocida en el artículo 195 de la Constitución, se proyecta en el ámbito

funcional y económico, así como, en la subordinación del órgano fiscalizador (CCR), únicamente a la Constitución y a la ley, y su autonomía funcional le permite adoptar aquellas modalidades de estructura que mejor encajen con el adecuado ejercicio de sus facultades.

La Sala de lo Constitucional consideró que a pesar de que el Legislativo posee la *facultad limitada* para elegir a los funcionarios que tengan la cualificación técnica, profesional y personal necesarias para el ejercicio de un cargo público, *en el presente caso se omitió justificar y fundamentar las razones por las que, con base en la documentación e información recabada, las personas electas eran las idóneas para desempeñar dicha función pública, a pesar de que los registros documentados de cada uno de ellos reflejan la existencia de expedientes abiertos, en diversas instituciones públicas, incluso en la misma Corte de Cuentas de la República.*

La Sala finalmente concluyó que para la elección de los funcionarios de la CCR, la Asamblea Legislativa, no tuvo en cuenta toda la documentación recibida de las distintas instituciones en relación con los postulantes a dichos cargos y que, con base en la misma, pudiera elegir a las personas idóneas que poseían las credenciales técnicas, profesionales y personales para el ejercicio de la función que le corresponde, por lo que declaró inconstitucional de modo general y obligatorio el Decreto Legislativo N° 762, de fecha dieciséis de junio del año dos mil once, y estableció un plazo para que se complete el periodo para completar el plazo para el que habían sido electos.

Sin embargo, el Magistrado José Salomón Padilla disiente del resto de los miembros de la Sala, respecto a la argumentación que da el sentido estimatorio a la sentencia que antecede, porque, entre otras razones, manifiesta que no es lo mismo la obligación de cumplir con lo que la Constitución dice, con la supuesta obligación de razonar (fundamentar), que

en la sentencia erróneamente se ha deducido que se encuentra en las normas constitucionales antes dichas.

Sigue mencionando en su razonamiento, que como juzgador debe reconocer que existe un vacío argumental, que conlleva a una falta de perfección de los procedimientos legislativos que concluyeron en la elección de los funcionarios de la Corte de Cuentas de la República, pero como ya se ha mencionado anteriormente en procesos de amparo, los procesos constitucionales no son juicios de perfectibilidad de mera forma, por el contrario, el principio de conservación de la norma indica que es obligación del interprete constitucional buscar la conformidad de la norma secundaria con la Constitución de la República de todas las maneras validas posibles, y solo expulsar la norma del ordenamiento cuando sea absolutamente inviable.

Finalmente, y haciendo consideraciones doctrinarias y citando antecedentes jurisprudenciales de la Sala, manifiesta que no considera suficiente tal punto justificativo de la elección que hizo la Asamblea Legislativa, dada su enorme trascendencia para la institucionalidad del país,

De igual manera, no está de acuerdo en la forma en que se descalificó en la sentencia, dado el precedente riesgoso que sienta al interpretar, en modo muy restrictivo, el estado de inocencia de una persona humana, además, hizo especial mención en la imposibilidad que la Asamblea Legislativa sea considerada un supra poder que subordina a los demás, y tampoco es admisible que lo sea la Sala de lo Constitucional.

Concluyendo, menciona la responsabilidad que tiene la Sala como máximo organismo encargado de la justicia constitucional, para procurar la armonía de los distintos órganos del Estado mediante la interpretación constitucional, sin descuidar el verdadero sentido de la Constitución de la República, y considerando la realidad nacional.

### 3.5.3. Análisis de la sentencia 77-2013/97-2013

La sentencia de inconstitucionalidad de fecha catorce de octubre de dos mil trece, de referencia 77-2013/97-2013, pronunciada por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, fue iniciada por los ciudadanos José Roberto Rugamas Morán y Oscar Oswaldo Campos Molina. En virtud de pedir que se declarara la inconstitucionalidad de los arts. 2, 3 y 4 del Decreto Legislativo (DL) nº 101, de fecha 21 de agosto de 2012, por el que se eligió al abogado José Salomón Padilla como Presidente de la Corte Suprema de Justicia (CSJ), ya que según los demandantes contravenía los arts. 85 inc. 1 y 176 de la Constitución (Cn).

Las disposiciones impugnadas del DL nº 101/2012, establecen:

*"Art. 2. De acuerdo al art. 131 numeral 19 de la Constitución son Magistrados Propietarios y suplentes, por votación nominal y publica, para el periodo que finaliza el 30 de junio de 2021, los Abogados:*

*PROPIETARIOS - José Salomón Padilla". -*

*"Art. 3.- Procédase a votación nominal y publica y designase al Abogado José Salomón Padilla, a la Sala de lo Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, para el periodo que termina 30 de junio de 2021". (...)"Art. 4.- Procédase a la votación nominal y publica y elíjese al abogado José Salomón Padilla, Presidente de la Sala de lo Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y del Órgano Judicial para el periodo que finaliza el 15 de julio del 2015; quien después de rendir la protesta constitucional tomara posesión de su cargo el 22 de agosto de 2012 (...)"*

Las disposiciones constitucionales invocadas como parámetro de control fueron los arts. 85 inc. 1 y 176 Cn. De lo peticionado, la Sala entró a conocer la constitucionalidad o no de la siguiente cuestión: **1.** Si la elección del Magistrado José Salomón Padilla, de acuerdo al art. 2 del DL nº 101/2012 –



así como por conexión, los arts. 3 y 4 del referido Decreto–, ha vulnerado el principio de independencia judicial con respecto a los partidos políticos.

La Sala de lo Constitucional argumentó que el principio de unidad de la Constitución exige que el art. 176 Cn. se interprete en relación al art. 172 inc. 3 Cn., que regula la independencia judicial, y esta, relacionarla con la prohibición del art. 218 Cn. sobre valerse de las instituciones para hacer política partidista. Explicó la Sala, que los requisitos establecidos en el art. 176 Cn., no son los únicos que deben tenerse en cuenta para una elección de segundo grado válida, sino que son el punto de partida para precisar otras exigencias que debe respetar la Asamblea Legislativa para elegir a Magistrados de la CSJ.

Sostuvo que los requisitos de “moralidad y competencia notarias” del art. 176 Cn., tratan de asegurar la independencia de los Magistrados de la CSJ en el ejercicio de su función jurisdiccional.

Por lo tanto, descartó la interpretación que el art. 176 Cn. no prohíbe la afiliación partidaria, determinando que las anteriores disposiciones deben entenderse como la incompatibilidad para que candidatos con afiliación no partidaria puedan acceder a los cargos de jueces y Magistrados de la CSJ, por ser contrario a los intereses de la administración de justicia. La Sala concluyó que, dado que el abogado José Salomón Padilla mantiene una afiliación partidaria y fuertes vínculos de confianza con la dirigencia de uno de los partidos políticos legalmente inscritos en el país, *su elección como Presidente de la CSJ vulnera los arts. 85 inc. 1° y 176 Cn., en relación con los arts. 172 inc. 3° y 218 Cn. Por consiguiente, declaró inconstitucional el art. 2 del DL n° 101/2012.*

Además, reconoció la procedencia de una extensión de la inconstitucionalidad a otras disposiciones, por tener dependencia lógica con

los artículos impugnados, y perder su objeto o sentido sin ellos, en este caso, observó que los arts. 3 y 4 del DL n° 101/2012 tienen a la base el art. 2, el cual establece que el abogado José Salomón Padilla se eligió como Magistrado de la CSJ. De ahí que, *la inconstitucionalidad se extendió por conexión a dichas disposiciones*. El efecto de esta sentencia, fue que la elección del abogado José Salomón Padilla como Magistrado de la Corte Suprema de Justicia quedara invalidada el 14 de octubre de 2013, ejerciendo desde esa fecha la Presidencia provisional de la CSJ, el Dr. Florentín Meléndez.

Se ordenó además en la sentencia a la Asamblea Legislativa que llevara a cabo una nueva elección del Presidente de la CSJ, Sala de lo Constitucional y Órgano Judicial, pero verificando fehacientemente la no afiliación partidaria de los candidatos. La Asamblea Legislativa, en cumplimiento de la sentencia, eligió a Óscar Armando Pineda Navas como Presidente de la CSJ, el 31 de julio de 2014, reelegido para los períodos 2015-2018 y 2018-2021.

**CAPITULO IV**

**INCIDENCIAS DE LOS PRECEDENTES CONSTITUCIONALES DE LA  
SALA DE LO CONSTITUCIONAL EN LA REALIDAD JURIDICA  
SALVADOREÑA**

El objetivo de este capítulo es definir algunas consideraciones sobre la aplicación de la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional, su afectación en la realidad jurídica y sus posibles soluciones, además de comparar legislación internacional aplicada a la elección de los funcionarios públicos.

**4. Consideraciones jurídicas referidas a las sentencias constitucionales que prohíben la vinculación partidaria de los funcionarios públicos**

Para conocer cuáles son los efectos obtenidos a partir de la aplicación del criterio de la no afiliación, es necesario examinar como este pensamiento ha ido evolucionando y adoptando nuevas formas y modalidades hasta la actualidad.

Al respecto, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, a partir del día trece de mayo del dos mil once, en la sentencia 7-2011, consignó como parte de sus precedentes constitucionales, que a raíz de la interpretación efectuadas al artículo 208 de la constitución, se determinó que existe incompatibilidad entre poseer una afiliación partidaria en sentido formal y material, y la posibilidad de optar a cargos públicos de segundo grado, en aquellos casos que la ley requería, no poseer ningún tipo de afiliación partidaria, advirtiéndose esto como el posible riesgo que existía, de vulnerar la independencia judicial en la que todo funcionario público debe de actuar.

Estableciéndose desde esta resolución, que el criterio de la no afiliación, debía ser advertido por la Asamblea Legislativa, al momento de elegir a funcionarios de segundo grado, cuando la ley expresamente lo exigiera, es por ello, que con base a dicho pensamiento, la Sala, acordó adoptar este nuevo criterio, mismo que posteriormente dio origen a las sentencias de inconstitucionalidad de referencias 49-2011, 19-2012, 23-2012 y 77-2013, y que concluyeron en la destitución de diferentes funcionarios públicos.

Posteriormente, la Sala de lo Constitucional cambiaría de criterio en la sentencia pronunciada con referencia 18-2014, al establecer, que es un contrasentido adoptar la idea del constituyente, que pueda permitirse la asignación de funcionarios públicos de segundo grado, con afiliación partidaria para algunos casos y en otros no se permita, por lo que debía rechazarse la intención del constituyente, entendiéndose de forma general, que aún y cuando la constitución permita la elección de funcionarios provenientes de ternas partidistas, o cuando no se estableciere en la constitución, el requisito de la no afiliación, estas de igual manera deben poseer candidatos que no posean ningún tipo de afiliación partidaria<sup>220</sup>.

Este último argumento, se complementó posteriormente con la sentencia de referencia 122-2014, en donde se conoció de la demanda de inconstitucionalidad contra el abogado Tito Edmundo Zelada Mejía, como

---

<sup>220</sup> De igual forma sucedió en la sentencia 77-2013, en donde se destituyó al presidente de la Corte Suprema de Justicia, en virtud que la Sala de lo Constitucional adoptó como criterio que aunque la constitución no establezca que los miembros de dicha Sala no deben poseer afiliación partidaria, es absurdo argumentar que se exoneran de la aplicación del criterio de la no afiliación, siendo que si se exige a los funcionarios del Tribunal Supremo Electoral, no poseer ningún tipo de vinculación partidaria, con mayor razón debe exigírsele a los Magistrados que componen dicho Tribunal.

Por otra parte en la misma sentencia 18-2014 la sala fundamento su pensamiento en razón a la independencia judicial expresando: “En ese sentido, en El Salvador la imposibilidad de compatibilizar el cargo de juez o magistrado —aunque dicha función se desempeñe correctamente— con la afiliación partidaria y, en general, con la actividad partidista, tiene un claro fundamento ético de la función pública que procura evitar la colisión o conflicto de intereses entre el control jurisdiccional y las actividades políticas del citado funcionario”.

miembro propietario del Consejo Nacional de la Judicatura, en esta misma, la Sala expresó que la eficacia de las normas constitucionales, no pueden limitarse a un contexto espacial, sino que estas al provenir de una Ley fundamental, pueden aplicarse de forma general, en cualquier caso en donde exista una vulneración de derechos constitucionales, por lo que, a pesar que el nombramiento del abogado Zelada se realizó previo al pronunciamiento de la sentencia 7-2011, es inaceptable pretender que no pueda realizarse el control de la constitucionalidad.

De igual manera, la Sala agregó que la independencia partidaria no es un principio o un criterio que se ha creado o inventado a través de la jurisprudencia emanada por dicho tribunal, sino que, es un postulado constitucional, que se mantiene en la misma Ley fundamental, y que se ha dotado de autoridad a partir de las interpretaciones que se realizan.

Algo a destacar de esta resolución, es que el magistrado José Oscar Pineda Navas, se abstuvo de pronunciarse, al manifestar que existía la posibilidad de actuar con imparcialidad en el presente caso, ya que en ese año, se desempeñó en la Asamblea Legislativa, desarrollando funciones eminentemente técnicas, entre las cuales daba asistencia a la Comisión Política, no obstante, la Sala denegó su petición de excusarse, por lo que prefirió abstenerse de pronunciarse en dicha sentencia.

Por otra parte, cabe mencionar que la Sala de lo constitucional en su última sentencia de referencia 56-2016, reiteró su criterio en el presente caso, mencionando que la prohibición de la afiliación partidaria material, si bien, nace de una interpretación al artículo 208 de la constitución, aun cuando el texto exprese lo contrario, esta no genera, ni implica, una alteración en el orden constitucional, debido a que dicho criterio no proviene de una “creación jurisprudencial”, y que de igual manera, no se invaden las competencias de la Asamblea Legislativa, ya que la constitución reviste de facultades a la Sala,

para poder interpretar e investir de poder las disposiciones constitucionales, por lo que por medio de la labor interpretativa, a la Sala únicamente le corresponde establecer o concretar los límites que poseen las disposiciones constitucionales.

Habiéndose desarrollado la evolución del criterio de la no afiliación partidaria material, es importante analizar: 1) Cuáles son los problemas determinantes que inciden en la aplicación del criterio de la no afiliación, 2) Cuales son los efectos negativos que se han producido en la sociedad y, 3) Las posibles soluciones al problema. Cabe destacar que los últimos dos numerales, se desarrollan en apartados posteriores. En ese sentido, para desarrollar el primer punto, se clasifican los siguientes problemas, atendiendo al criterio de la no afiliación partidaria material, de la siguiente forma:

- a) La aplicación de dicho criterio genera una falta de certeza jurídica.
- b) El criterio de la no afiliación supone una sanción a futuro de destitución a funcionarios públicos de segundo grado en base a expectativas.
- c) Genera una vulneración de derechos constitucionales, afectando además la integridad personal.

En el primer punto, sobre la falta de certeza jurídica que ha generado la aplicación del criterio de la no afiliación, se entiende la importancia y el papel que juega la jurisprudencia emanada por la Sala de lo Constitucional, al adecuarse a los nuevos contextos, que la ley fundamental o el papel escrito no pueden llegar a regular, y que en la medida en que la sociedad evoluciona, el derecho debe irse adecuando a las nuevas expectativas sociales, no obstante, este último criterio a diferencia de la mayoría de razonamientos que dieron vida a nuevas figuras como: los Consejos municipales plurales, el voto por rostro, el voto cruzado, el transfuguismo, etc., no posee mayores límites o

razones, que permita distinguir, en qué momento debe entenderse si existe o no una afiliación partidaria material.

En tal sentido, este problema, genera una inestabilidad al momento de designar funcionarios públicos en segundo grado, tanto para la Asamblea Legislativa, como para los candidatos que desean optar a un cargo público, los cuales no tienen certeza, sobre como acreditar el cumplimiento de dicho criterio, para tal ejemplo, se debe retomar la sentencia de referencia 3-2015/9-2015/22-2015, en donde se declaró la inconstitucionalidad de la elección de los señores, Marco Antonio Grande Rivera, Raúl Antonio López y Jovel Humberto Valiente, como Magistrados de la Corte de Cuentas de la República.

En esta misma sentencia, uno de los puntos más importantes, es que por parte de los demandados, a fin de acreditar el criterio de la no afiliación, presentaron, constancias emitidas por el Tribunal Supremo Electoral, así como constancias de los partidos políticos con los que se les vinculaba tener cierta afiliación, dictámenes de las resoluciones de la Subcomisión de la Asamblea Legislativa e informes del Consejo Nacional de la Judicatura, en donde se manifestaba que los candidatos no poseían ninguna afiliación partidista, y que tampoco estaban adscritos a ningún partido político, así como, no tener ningún tipo de sanción disciplinaria.

Por su parte, la Asamblea Legislativa agregó el procedimiento administrativo, donde se consignó la aprobación del cargo de los candidatos, no obstante, la Sala de lo Constitucional declaró improcedente admitir los medios de prueba propuestos por los candidatos, fundamentando que era deber de la Asamblea Legislativa, corroborar con los medios idóneos en el momento de la designación de los candidatos electos, el cumplimiento de la no afiliación partidaria, así como, de verificar la moralidad y competencia notoria de estos, sin expresar mayores argumentos acerca de cuáles podrían ser, por ejemplo, los medios idóneos para acreditar dichos requisitos, por lo

que, al final de la resolución, se declaró la inconstitucionalidad del nombramiento de los magistrados electos.

Asimismo, cabe agregar que en la sentencia con referencia 56-2016, la Sala de lo Constitucional expresó, que una de las funciones que posee, es la de interpretar para encontrar los límites que tienen las disposiciones constitucionales y dotarlas de poder, por lo que, es difícil comprender o vislumbrar que la Sala de lo Constitucional, no establezca mayores límites a este criterio, sino que únicamente consigna, más razonamientos adicionados a los emitidos desde la primera sentencia con referencia 7-2011, dejando en abandono los límites que debe poseer el artículo 208 de la constitución.

De la misma forma, debe advertirse que este criterio no contempla varios supuestos, los cuales dejan a los interpretes de la norma, varias dudas, por ejemplo ¿Cuánto es el tiempo que se requiere, para determinar que una persona que renuncio a un partido político, no posee vinculación partidaria?, ¿Puede postularse como candidato una persona que haya estado inscrito a un partido político que ha extinguido su personalidad jurídica?, ¿La firma para ayudar a constituir un partido político, es índice suficiente para demostrar un vínculo partidario político?

Por otra parte, al manifestar que el criterio de la no afiliación supone una sanción a futuro, se hace énfasis, en el principio de independencia judicial, que tal como la Sala de lo Constitucional, en anteriores ocasiones ha reiterado, este principio, consiste en el efectivo cumplimiento con que todo juez debe actuar en sus funciones, al momento de dirimir cualquier caso, se debe reiterar que si bien, supone un riesgo en la independencia del juzgador, el tener vínculos o afinidad con ciertos pensamientos partidarios, no es un motivo suficiente para suponer un riesgo a este principio fundamental –Exceptuando aquellos casos, donde el funcionario de forma notoria, muestre ciertos vínculos y se decante por fallar a favor determinados partidos políticos-.



Es por ello, que, si se analizan las opciones que poseen los juzgadores para evitar potenciales arbitrariedades en su actuación, es difícil comprender que la única salida para evitar dicho riesgo, sea la destitución del funcionario público, en base a expectativas de futuras vulneraciones de derechos, en todo caso, la sanción de destitución, sería una acción, muy grave, pudiéndose tomar en consideración, diversos medios para determinar la parcialidad del funcionario, ejemplo de ello, podrían analizarse las resoluciones emitidas anteriormente por dicho funcionario para verificar efectivamente su objetividad.

La aplicación del criterio de la no afiliación, al no tener parámetros definidos sobre cómo controlar y regular dicha aplicación, se convierte en un desequilibrio y una inseguridad para todas aquellas personas que optan a cargos públicos, ya que, hacer un control interno sobre las preferencias políticas de una persona, es complejo, en la medida en que todas las personas se ven vinculadas, o atraídas a ciertas ideologías o doctrinas políticas, no obstante, no significa que formen parte de un partido político.

Igualmente, cabe señalar que en aquellos casos donde el juzgador, advierta la posible afectación de su independencia, puede hacer uso de mecanismos que lo inhiben del conocimiento de los casos, ya sea, por parte del juzgador excusándose de conocer el caso, o que a petición de parte se solicite la recusación del mismo, para evitar la parcialidad en la decisión, de manera que si por alguna circunstancia, el juzgador no puede separarse del cargo, este debe abstenerse de emitir pronunciamiento en dicho caso, para impedir afectación hacia alguna de las partes, como ejemplo de ello, se tiene la sentencia con referencia 122-2014, en donde al magistrado José Oscar Pineda Navas se le negó su excusa para conocer el caso con referencia ya mencionado, no obstante, este prefirió abstenerse de emitir resolución, fundamentando la posible parcialidad con la que podría actuar.

El tercer problema que se presenta con el criterio de la no afiliación partidaria material, es que la Sala de lo Constitucional, no toma en consideración la vulneración de derechos que se generan a raíz de su aplicación, como pueden ser el derecho a optar a cargos públicos, la estabilidad en el cargo, el derecho al libre pensamiento, etc.; resultando difícil de comprender, que la Sala de lo Constitucional, como máximo tribunal e intérprete de la Constitución, al momento de evaluar o ponderar sus resoluciones conforme al artículo 208, no lo realice a fin de buscar un equilibrio y armonía con las demás disposiciones constitucionales.

Así lo expresó el exmagistrado presidente de la Sala de lo Constitucional, Salomón Padilla, en una entrevista del programa GenteVé, dijo: “He sido víctima de una institución que constitucionalmente está llamada a la protección de los Derechos Humanos, pero que contrario a eso, lo que ha hecho es violentar derechos”<sup>221</sup>; se entiende, que existe el riesgo de vulnerar derechos de los ciudadanos, cuando el funcionario público tiene vínculos partidarios formales, no obstante, no se le puede negar a las personas sus afinidades o gustos con ciertos sectores partidarios, ni tampoco ser sancionados por actos que aún no ha realizado, solo por tener agrado a un pensamiento político, en tal sentido dicha simpatía no es determinante para corroborar la vulneración a la independencia del funcionario.

Otro de los derechos vulnerados; es el derecho de la integridad personal y la dignidad de las personas que han sido destituidas, en virtud que, ya sea por la crítica a nivel nacional o por una percepción propia, el ex funcionario ya no se ve, de la misma manera con ese valor que poseía antes de ser destituido (es decir, las personas al poseer cargos importantes, tienen una concepción

---

<sup>221</sup> Más información, en el Artículo digital de Diario Co Latino, “Ex funcionarios destituidos por Sala denunciarán sus casos ante CIDH”, de fecha: 16 de marzo de 2017, <https://www.diariocolatino.com/ex-funcionarios-destituidos-sala-denunciaran-casos-ante-cidh/>

de sí mismos más amplia), por lo que a raíz de estas destituciones, influyen en los futuros procesos de elección, en donde las personas que podrían participar a optar un cargo de segundo grado, por más idóneas que sean, al ver como la aplicación de este criterio genera este tipo de conflictos, provoca un desinterés en los procesos de elección, por el riesgo que existe, de ser destituidos o de ser afectados en su propia imagen.

Ejemplo de ello, se encuentra en la demanda de amparo interpuesta por el ex magistrado del Consejo Nacional de la Judicatura, Tito Edmundo Zelada, quien en el año dos mil quince, tras la sentencia de inconstitucionalidad con referencia 122-2014, expresó ante los medios de comunicación: *“Es una demanda de amparo por violación a mis derechos personales, fundamentales y mi integridad, entre ellos la discriminación, a la no retroactividad de la aplicación de una jurisprudencia, el derecho a la seguridad jurídica, no sabemos a qué atenernos, no van aplicar una norma posterior a actos anteriores, lo cual elementalmente es imposible”*<sup>222</sup>, cabe agregar, que hasta la fecha, dicha demanda de inconstitucionalidad no ha sido admitida, por lo que, no se puede dar un mayor margen de investigación a su resolución.

#### **4.1. Incidencias en la realidad jurídica salvadoreña sobre la aplicación directa de los precedentes constitucionales**

El Derecho es un sistema de normas que rige obligatoriamente la vida humana en sociedad, y este se aplica a la moral y a los usos o convencionalismos sociales, los hechos convencionales tienen como principal característica la presencia de una conducta recurrente, impulsada por creencias que atribuyen una razón para seguir dicha conducta, y expectativas

---

<sup>222</sup> Miguel Vaquerano, “Tito Zelada se empara contra Sala Constitucional por destitución”, Periódico Verdad Digital.com, 22 de septiembre de 2015, versión digital. <https://verdad.digital.com/tito-zelada-presenta-amparo-a-sala-constitucional-por-su-destitucion-r/G>

generadas a partir del conocimiento de estas circunstancias. La presencia de este conocimiento común en las convenciones es importante, ya que cada individuo espera que los demás se conformen a un comportamiento; creándose así, la realidad social.

La realidad social, se conforma también, por la existencia de un sistema jurídico, que crea criterios de validez jurídica, estas propician una práctica unitaria de identificación de las normas del sistema, y en base a la expectativa de comportamiento, los incumplimientos a estas normas son generalmente sancionadas<sup>223</sup>.

Según lo desarrollado anteriormente, cuando se hace referencia a la creación de un precedente, el mismo está vinculado con la interpretación del derecho, y también con la manera de cómo los jueces interpretan el derecho. Un precedente postula algo nuevo o distinto a lo anterior, y tiene la pretensión de motivar un seguimiento<sup>224</sup>.

En el sistema jurídico salvadoreño, los precedentes forman parte de la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, la cual se presenta como único Tribunal capaz de ejercer el control de constitucionalidad concentrado, es decir, que cada uno de sus fallos, constituye un precedente constitucional.

Respecto a los precedentes constitucionales relativos a la vinculación partidaria, existe jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional muy puntual al respecto, algunas de esas sentencias ya han sido analizadas en el capítulo anterior, donde se determina la relación que existe entre la jurisprudencia

---

<sup>223</sup> Josep María Vilajosana, "La Construcción Social de la Realidad Jurídica", *Revista Prismasocial*, n 4 (2010): 4-7.

<sup>224</sup> Domingo García Belaúnde, *El precedente constitucional: extensión y límites* (Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2017), 395-396.

constitucional, y la sociedad, que debe ser capaz de someterse y aplicar dichos precedentes.

Según consideraciones desarrolladas en el apartado anterior, la Sala de lo Constitucional es la encargada de establecer parámetros de aplicación sobre su precedente de vinculación partidaria en la elección de funcionarios públicos de segundo grado, por lo que, se procede a puntualizar las incidencias que dichos precedentes producen, en la realidad jurídica, que en definitiva, es donde se concretizan o no.

Los medios de comunicación son buen punto de partida, para examinar el tema de los precedentes constitucionales, porque defienden la opinión de los ciudadanos, es por ello, que las noticias y artículos de opinión, pueden guiarnos en el análisis acerca de cómo se perciben los precedentes de la Sala de lo Constitucional en la realidad jurídica.

Para el caso, se agrega el artículo de opinión, publicado digitalmente por Noticias UCA<sup>225</sup>, con respecto a la selección de los candidatos a magistrados de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, donde se señala que en medio de esta elección, existe una polémica alrededor de la vinculación de los aspirantes a uno u otro partido, y que, “la completa independencia partidaria se aduce como garantía segura de integridad profesional”, posteriormente, explica que, “la verdadera razón de la polémica no es tanto la vinculación partidaria de los aspirantes, sino la animosidad, incluso el aborrecimiento, que los partidos provocan en sectores de la población cada vez más amplios. El desengaño por la insensibilidad ante las necesidades de la gente, por la indiferencia ante la corrupción y por la ambición ha conducido al rechazo abierto.”

---

<sup>225</sup> Rodolfo Cardenal, “Para elegir magistrados”, Noticias UCA, 17 de mayo de 2018, versión digital: <https://noticias.uca.edu.sv/articulos/para-elegir-magistrados>

El autor finaliza este párrafo, exponiendo que aun cuando existe este rechazo social a los partidos políticos, “algunos aspirantes a magistrados señalados por su vinculación partidaria no desisten de su candidatura. La ambición es más poderosa que la censura social.”

Explica además, el sentimiento de frustración que la sociedad tiene con los partidos políticos, y porqué muchos están de acuerdo con la jurisprudencia emitida por la Sala de lo Constitucional, aunque para él: *“La independencia de los partidos políticos no es suficiente para garantizar la recta administración de justicia. Además del vínculo partidario, es necesario examinar cuidadosamente la relación de los aspirantes con el gran capital, las corporaciones, los poderes fácticos (como el narcotráfico), incluso con las confesiones religiosas, dado que el Estado es constitucionalmente laico. Si el clérigo católico está inhabilitado para ocupar cargos de elección popular, también lo está, en sentido estricto, el pastor.”*

Otro artículo periodístico, que manifiesta la opinión de sectores de la sociedad, es el publicado en El Diario de Hoy<sup>226</sup>, la organización Fusades<sup>227</sup>, que integra profesionales y empresarios de El Salvador, ha recibido con agrado las sentencias de la Sala de lo Constitucional que prohíben la afiliación partidaria en funcionarios de segundo grado, desaprobando las acciones de la Asamblea Legislativa, manifestando que, al no elegir los funcionarios a tiempo, la Asamblea incumple la ley y la Constitución, incluyendo la amplia jurisprudencia constitucional, sobre el requisito de “no tener vinculación material o moral con ningún partido político”, ya que, “demuestran que la atención de los diputados no está enfocada en evaluar las competencias

---

<sup>226</sup> “Fusades ve riesgo en la elección de Corte y Fiscal”, El Diario de Hoy, 24 de octubre de 2018, versión digital: <https://historico.eldiariodehoy.com/historico-edh/96283/fusades-ve-riesgo-en-la-eleccion-de-corte-y-fiscal.html>

<sup>227</sup> Fundación Salvadoreña para el Desarrollo, es un centro de pensamiento salvadoreño, fundado en 1983.

técnicas de los aspirantes a la CSJ, sus años de experiencia, sus credenciales académicas, ni sus méritos. Lo único que se ha presenciado [...] han sido intercambios de listas propuestas por uno u otro partido político”.

La Fundación instó a los diputados a nombrar magistrados lo más pronto posible, “pero con base en una evaluación objetiva de los méritos de los candidatos”, no usando los nombramientos como “carta de negociación política”.

Según el mismo artículo, esta posición institucional de la Fundación, concuerda con lo manifestado por más de una decena de organizaciones, encabezadas por la Fundación para el Debido Proceso<sup>228</sup>, que presentaron a la Asamblea Legislativa un pliego de peticiones a incluir en el proceso de elección del Fiscal General.

La Asamblea Legislativa, en sesión plenaria del día 16 de noviembre de 2018, votó por los nuevos magistrados de la Sala de lo Constitucional, siendo elegidos, Aldo Cáder, Carlos Avilés, Marina Marengo de Torrento y Carlos Sánchez; en un artículo de “El Faro”<sup>229</sup>, se expone que todos los partidos políticos dijeron sentirse cómodos con la elección, y se opina que los partidos ganaron, si por ganar se entiende que esta nueva Sala no será una Sala incómoda.

Opinión bastante acertada, ya que, doce días después de su elección y juramentación, el Magistrado de la Sala de lo Constitucional, Carlos Avilés,

---

<sup>228</sup> DPLF, es una organización de profesionales, en Washington, D.C., fundada en 1996 por el profesor Thomas Buergenthal y sus colegas de la Comisión de la Verdad para El Salvador - promovida por Naciones Unidas-, quienes tenían la convicción que los derechos humanos sólo podían ser garantizados por judicaturas nacionales fuertes e independientes.

<sup>229</sup> Gabriel Labrador, “Cuatro meses para elegir una Sala de lo Constitucional prudente”, Periódico El Faro, 20 de noviembre de 2018, versión digital: [https://elfaro.net/es/2018/11/el\\_salvador/22700/Cuatro-meses-para-elegir-una-Sala-de-lo-Constitucional-prudente.htm](https://elfaro.net/es/2018/11/el_salvador/22700/Cuatro-meses-para-elegir-una-Sala-de-lo-Constitucional-prudente.htm) El Faro es un Periódico digital salvadoreño, creado en 1998 en San Salvador, El Salvador.

expresó<sup>230</sup> que “revisará las sentencias de inconstitucionalidad que aprobó la anterior Sala.” Además, mencionó que “la sentencia que dio vida a las candidaturas no partidarias debe ser revisada”. Para Avilés, el artículo 85 de la Constitución dice que “los partidos políticos son la vía para llegar a cargos públicos de elección popular.”

Otro artículo publicado en “El Faro”, respecto a la elección del nuevo Fiscal General de la República de El Salvador, en el que se plantea una pregunta “¿Cantar la marcha de Arena y levantar el puño es una vinculación?”<sup>231</sup>; desde el punto de vista jurídico, es evidente la referencia a la vinculación partidaria material, que como ya se mencionó, según la Sala de lo Constitucional anterior, es incompatible con el ejercicio de algunas funciones públicas, en dicho artículo periodístico, se menciona el Centro de Estudios Jurídicos (CEJ) y Acción Ciudadana, organizaciones que han cuestionado la elección de funcionarios de segundo grado con vinculación partidarias.

En la entrevista, Erika Saldaña, presidenta de la CEJ y asistente jurídica de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia dijo que el proceso de elección del Fiscal General de la República realizado el veintiuno de diciembre de dos mil dieciocho es legítimo, y que debe ser potestad de la Sala de lo Constitucional dirimir si hay vicios o no en la elección, con el objetivo de contextualizar lo dicho por la presidenta del Centro de Estudios Jurídicos, cabe aludir, que el abogado Raúl Melara fue electo como Fiscal General de la República en la fecha antes mencionada, dicho funcionario, había sido asesor legal del candidato presidencial por el partido Alianza Republicana

---

<sup>230</sup> En una entrevista de Radio Maya Visión. Cf. Antonio Soriano “Avilés dice que Sala revisará jurisprudencia de antecesores”, Diario El Mundo, 29 de noviembre de 2018, versión digital: <https://elmundo.sv/aviles-dice-que-sala-revisara-jurisprudencia-de-antecesores/>

<sup>231</sup> Arysbell Arismendi y Nelson Rauda Zablah, “CEJ: “¿Cantar la marcha de ARENA y levantar el puño es una vinculación?””, Periódico El Faro, 8 de enero de 2019, versión digital: [https://elfaro.net/es/201901/ef\\_radio/22844/cej-cantar-la-marcha-de-arena-y-levantar-el-pu-o-es-una-vinculacion.htm](https://elfaro.net/es/201901/ef_radio/22844/cej-cantar-la-marcha-de-arena-y-levantar-el-pu-o-es-una-vinculacion.htm)



Nacionalista (ARENA), por lo que se pusieron en duda los criterios de elección tomados en cuenta por la Asamblea Legislativa, y se interpuso una demanda de inconstitucionalidad en contra del proceso de elección.

La abogada Saldaña, sigue argumentando que la CEJ no acompañó el recurso de inconstitucionalidad, puesto que no todo cuestionamiento hacia un proceso tiene que terminar en demanda de ilegalidad, además, instó a la Sala de lo Constitucional a definir con mayor claridad que es una vinculación material con un partido, y cuestiona si cantar el himno de un partido es suficiente prueba que se tiene un vínculo partidario.

Al momento de preguntarle directamente sobre la elección del nuevo Fiscal General menciona que es algo que debe definir la Sala de lo Constitucional, se limita a comentar, de la existencia de una duda legítima por parte de los ciudadanos, ya que existen situaciones que han motivado la desconfianza del accionar de la Asamblea Legislativa,

Además, hace referencia a la inconstitucionalidad 41-2011, caso de la Corte de Cuentas analizada en el capítulo anterior, en el cual la Sala establece que debía haber una independencia político partidaria de las instituciones de control, incluida la Fiscalía General de la República, es decir, que estar afiliado formalmente a un partido político no es compatible con las funcionarios a cargo de ese tipo de instituciones, en otra ocasión, en el caso de Ricardo Iglesias, asesor del FMLN, la sala define la vinculación material como una relación de subordinación laboral con un partido político, sin embargo, tanto para los especialistas en la materia, como la opinión pública, es claro que no existe una definición exacta de lo que debe entenderse por vinculación o afiliación partidaria material, a pesar de las constantes referencias en jurisprudencia por parte de la Sala de lo Constitucional anterior.

La Sala de lo Constitucional recién electa, el día once de febrero de dos mil diecinueve, emitió una sentencia, de referencia 4-2019, en la que declaró improcedente una demanda de inconstitucionalidad contra el Decreto Legislativo, en que se eligió al Fiscal General de la República; los demandantes alegaron que la Asamblea Legislativa debió publicitar las razones que sustentaran la idoneidad del candidato electo, y que la evidencia de tal falta de verificación, es que, no se documentó en el proceso de elección, su vinculación partidaria con Alianza Republicana Nacionalista (ARENA),

Pero esta Sala de lo Constitucional, considera que dichas afirmaciones fácticas tienen un carácter estrictamente subjetivo, en cuanto los demandantes no presentaron ningún elemento que sirviera como indicio que el proceso de selección, su resultado o el dictamen respectivo tuviera las deficiencias alegadas, de esta forma, la actual Sala de lo Constitucional, se aleja de los mismos criterios de su antecesora, quien si daba continuidad a demandas similares.

#### **4.2. Legislación internacional referida a la elección de funcionarios en segundo grado. Derecho comparado**

La vinculación partidaria es un fenómeno que existe en una sociedad democrática, representativa y pluralista, es por ello, que inevitablemente, al tratarse de una democracia, exige la existencia de partidos políticos; los miembros de la sociedad deben generar un pensamiento de aceptación y simpatía hacia estos partidos políticos, porque en ellos encuentran a quienes los gobernarán, esto crea potencialmente una vinculación partidaria de manera material o formal.

Sin embargo, los intereses del Estado no dejan de lado la búsqueda del bien común, por lo que, necesariamente deben atender medidas que procuren

la protección de este, es decir, asegurar que quienes ejerzan funciones públicas, lo hagan en pro de la comunidad, y no de unos pocos.

Otros países han establecido mecanismos jurídicos, tales como Leyes secundarias, normas o políticas, encaminados a la elección de funcionarios públicos en segundo grado, como por ejemplo:

#### **4.2.1. Ámbito Regional**

##### **4.2.1.1. República de Colombia**

En Colombia existe un Régimen del Servidor Público, en el que se desarrolla un programa de Administración Pública Territorial, en este programa se establece la relación de los servidores públicos con el Estado, y determina que se halla sujeta a diversas normas en las cuales se establece el carácter de su vinculación, las condiciones de ingreso, permanencia y retiro del servicio, derechos, deberes, prohibiciones, inhabilidades e incompatibilidades, etc., asimismo señala que la Constitución indica los parámetros básicos relativos al régimen de los servidores públicos en sus diversas modalidades, advirtiéndose que en todos los casos, serán las leyes secundarias que esclarezcan y determinen, lo que no ha sido establecido específicamente en la Constitución.

Según la legislación colombiana, Art. 18 de la Ley 190 de 1995, se entenderá que los servidores públicos son los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

Según lo establecido en el Régimen del Servidor Público de Colombia, los Magistrados, son considerados empleados que ejercen jurisdicción o

autoridad; los simples funcionarios públicos, son empleados que no ejercen jurisdicción o autoridad, pero tienen funciones que no pueden ejecutar sino en calidad de empleados; y los meros oficiales públicos, que son empleados que ejercen funciones que cualquiera puede desempeñar, aun sin tener calidad de empleado.

Los funcionarios por la naturaleza política o de gobierno, o por la autoridad o confianza especialísima de sus funciones, son de libre nombramiento y remoción, sometidos al ámbito de la discrecionalidad autorizadas, tanto para su nominación como para el retiro, es donde entran los funcionarios en segundo grado, ya que no se les elige de forma directa, sino mediante funcionarios de elección popular, según el Régimen del Servidor Público, estos funcionarios están exceptuados por prohibición, para el ejercicio de actividades políticas.

Existe un sistema interno, que permite controlar la conducta inadecuada de los servidores públicos, sin la necesidad de iniciar un proceso judicial, ya que cuando se trate de faltas, se realizará un procedimiento disciplinario ejercido por la Procuraduría General de la Nación, los Consejos Superior y Seccionales de la Judicatura, La Superintendencia de Notariado y Registro; la acción disciplinaria se iniciará y adelantará de oficio, o por información proveniente de servidor público o de otro medio que amerite credibilidad, o por queja formulada por cualquier persona. Los fallos sancionatorios podrán ser revocados de oficio o a petición del sancionado por el Procurador General de la Nación o por quien lo profirió.

Sin embargo, cuando se habla de actitudes más perjudiciales como la corrupción, se establece dado los efectos negativos que genera, hay un descredito a las instituciones públicas, el fenómeno de corrupción que puede destacarse es de la financiación ilegal de los partidos políticos. Hay un delito plenamente identificado en el Régimen del Servidor Público de Colombia, la

Intervención en política, el cual establece que el servidor público que ejerza jurisdicción, autoridad civil o política, cargo de dirección administrativa, o se desempeñe en los órganos judicial, electoral, de control, que forme parte de comités, juntas o directorios políticos, o utilice su poder para favorecer o perjudicar electoralmente a un candidato, partido o movimiento político, incurrirá en multa y pérdida del empleo o cargo público, en este apartado, se aclara que de esta prohibición se exceptúan los miembros de las corporaciones públicas de elección popular.

Lo anterior hace suponer que es evidente la prohibición, que existe hacia los funcionarios que no son de elección popular, de vinculación partidaria material y formal, ya que además de no permitir formar parte de directorios políticos, tampoco es viable el apoyo a ningún candidato, partido o movimiento político.

#### **4.2.1.2. República del Ecuador**

Al igual que en Colombia, la legislación ecuatoriana contempla una ley especial de regulación del servicio público, llamada Ley Orgánica de Servicio Público (LOSEP). Según el artículo 229 de la Constitución de la República de Ecuador, son servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad en el sector público, dada la necesidad de una organización de las instituciones del Estado, se crea una norma de aplicación general, para que en virtud de su cumplimiento, los servidores públicos respondan a las exigencias por parte de la sociedad, brindando un servicio eficaz, eficiente y de calidad.

La LOSEP tiene como objetivo principal, según su artículo 2, propender al desarrollo profesional, técnico y personal de las y los servidores públicos,

para lograr el permanente mejoramiento, eficiencia, eficacia, calidad, productividad del Estado y de sus instituciones, sus disposiciones son de aplicación obligatoria en los organismos y dependencias de las funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial y demás entidades del Estado<sup>232</sup>.

La Ley Orgánica de Servicio Público, se encarga de establecer límites en el ejercicio de los servidores públicos, asimismo, los requisitos para el ingreso al servicio público, entre los cuales se exige ser mayor de dieciocho años, estar en pleno ejercicio de los derechos previstos por la Constitución de la República, cumplir con los requerimientos de preparación académica y demás competencias exigibles previstas en la ley especial, haber sido declarado triunfador en el concurso de méritos y oposición, salvo caso de los servidores públicos de elección popular o de libre nombramiento y remoción<sup>233</sup>, entre otros. El último requisito mencionado, lleva a considerar, la manera en que los servidores públicos de segundo grado, es decir, los que no son de elección popular, ingresan al servicio público, pues bien, la misma LOSEP, también determina las clases de nombramiento o contrato necesario para desempeñar un puesto público, estos podrían ser:

- a) Permanentes: Aquellos que se expiden para llenar vacantes mediante el sistema de elección.
- b) Provisionales: Aquellos que se expiden para ocupar un puesto de un servidor público que ha sido suspendido o destituido de sus funciones, el puesto de un servidor público que se hallare en goce de licencia sin remuneración, para ocupar el puesto de un servidor público que se encuentre en comisión de servicios sin remuneración, son algunas de las circunstancias que producen un nombramiento provisional.

---

<sup>232</sup> Ley Orgánica de Servicio Público, LOSEP (República del Ecuador: Presidencia de la República del Ecuador), artículo 3.

<sup>233</sup> *Ibíd.*

c) De libre nombramiento y remoción.

d) De periodo fijo<sup>234</sup>.

Normalmente, la institución responsable del nombramiento del servidor público, es la misma en la cual éste desempeñara sus funciones, por lo que, puede ser evidente una falta de control por parte del Estado, dada la falta de intervención que existe en ese proceso, es por ello, que se creó una Comisión de Control Cívico de la Corrupción, con el propósito de promover la participación y organización ciudadana en la creación de una cultura de legalidad y honestidad, se considera importante, hacer mención de lo anterior, porque es a partir de esa acción, que los servidores públicos de segundo grado, ahora son electos por comisiones ciudadanas encargadas, como fue el caso de la comisión que se encargó del proceso de selección y designación del Fiscal General del Estado, mediante un concurso de méritos y oposición en el mes de noviembre del dos mil dieciocho. El concurso se hace mediante una convocatoria a través de cadena de radio y televisión, los postulantes tienen quince días para llenar el formulario que será público en un portal web, luego de eliminadas las pruebas de confianza, los postulantes deberán someterse a una prueba escrita y pasar por una audiencia, donde se determina la calificación.

La participación de la ciudadanía, mediante la asignación de comisiones, sin duda alguna, evidencia la intención por parte del Estado, de crear una gestión transparente y honesta. Sin embargo, en este tipo de procesos no hay que dejar de lado, las prohibiciones establecidas por la Ley Orgánica de Servicio Público, entre las cuales menciona, que ningún servidor público puede ejercer actividades electorales, en uso de sus funciones o aprovecharse de ellas para esos fines; ordenar la asistencia a actos públicos

---

<sup>234</sup> *Ibíd.*, artículo 17.

de respaldo político de cualquier naturaleza o utilizar, con este y otros fines, bienes del Estado<sup>235</sup>, por lo que es evidente, que no existe compatibilidad entre el ejercicio de funciones de un servidor público y la vinculación partidaria, y en caso de que existiese, puede haber una remoción permanente del cargo que ostenta.

#### **4.2.1.3. República Federativa de Brasil**

El caso de Brasil es distinto a los anteriormente planteados. Según el Tribunal Superior Electoral de Brasil, todas las personas con pleno disfrute de derechos políticos, puede unirse a un partido político. Atendiendo la resolución No. 23.117 del 20 de agosto de 2009, según el artículo dos, para ejecutar un cargo de elección, el votante debe estar afiliado a la parte respectiva para un periodo mínimo, establecido por la ley antes de la fecha fijada para las elecciones proporcionales; en el apartado § 2 de la misma resolución, menciona que los militares, jueces, miembros de los tribunales de cuenta y los fiscales deben observar sus propias leyes en términos de membresía.

Es decir, que los funcionarios públicos de segundo grado en Brasil no tienen una prohibición expresa en la ley que lo limite para poder afiliarse a un partido político, sin embargo, según el entendimiento del Tribunal Superior Electoral, son incompatibles la condición de servidor de la Justicia Electoral y la filiación partidista; en base al Recurso Especial Electoral nº 35.354 / AM, DJE de 21.9.2009, el servidor de la Justicia Electoral que pretenda afiliarse al partido político, deberá exonerarse del cargo.

En cuanto a otros cargos, como Fiscales, Jueces y otros funcionarios, son regulados expresamente por una ley complementaria, que evalúa el cargo en cuestión. Antes de hacer el análisis de la Ley Complementaria, es necesario

---

<sup>235</sup> *Ibíd.*, artículo 24.



mencionar las consideraciones constitucionales al respecto, de manera que se comprenda la base que existe, para la creación de esta.

Según la Constitución de la República Federativa de Brasil, la administración pública directa e indirecta de cualquier de los poderes de la Unión, los Estados, el Distrito Federal y los municipios<sup>236</sup>, deberán observar los principios de legalidad, impersonalidad, moralidad, publicidad y eficiencia, además, la Constitución menciona que la investidura en cargo o empleo público depende de la aprobación previa en concurso publico de pruebas o de prueba y título, de acuerdo con la naturaleza y la complejidad del cargo o empleo, en la forma prevista en la ley, con excepción de los nombramientos para cargo en comisión declarado en la ley de libre nombramiento y exoneración<sup>237</sup>.

El Ministerio Público Federal (MPF), es una institución permanente, esencial a la función jurisdiccional del Estado, incumbiendo a la defensa del orden jurídico, régimen democrático y de los intereses sociales e individuales disponibles<sup>238</sup>, es potestad del Poder Legislativo la creación y extinción de cargos, así como de la asignación de estos. Los miembros del Ministerio Público tienen limitaciones expresas, establecidas en el artículo 128, romano II de la Constitución, recibir, a cualquier título y bajo cualquier pretexto, honorarios, porcentajes o costas procesales; ejercer la abogacía; ejercer actividad político-partidista, entre otros.

Según la Ley Complementaria N°. 75 de 20 de mayo de 1993, conforman el Ministerio Público el Consejo Superior del MPF; Procuraduría Federal de los Derechos del Ciudadano; Cámaras de Coordinación y Revisión

---

<sup>236</sup> Constitución Política de 1988 de la República Federativa de Brasil (República Federativa de Brasil: Asamblea Nacional Constituyente, 1988), artículo 18.

<sup>237</sup> *Ibíd.*, artículo 37, romano II.

<sup>238</sup> *Ibíd.*, artículo 127.

del MPF; Subprocuradores; Generales de la República; Procuradores Regionales de la República; Procuradores de la República.

El Ministerio Público no hace parte de ninguno de los tres Poderes del Estado, posee autonomía en la estructura del Estado, no puede ser extinto o tener atribuciones repasadas a otra institución, los Procuradores y Promotores tienen la independencia funcional establecida en la Constitución.

Los miembros del Ministerio Público se constituyen por funcionarios de segundo grado, ya que todos son electos por el Poder Legislativo, como ya se ha comentado anteriormente, mediante un concurso público señalado en la Ley Complementaria 75/20.

La Ley Complementaria 75/20 es clara al establecer las normas que rigen el ejercicio de las funciones, y las prohibiciones al miembro del Ministerio Público, en el artículo 237, del cual se hace especial mención al romano V, en el que literalmente establece como prohibición: “ejercer actividad político-partidaria, resalvada<sup>239</sup> la filiación y el derecho de alejarse para ejercer cargo electivo o concurrir a él.”.

Es evidente, la opción que se plantea en dicha disposición, la filiación partidaria no es una prohibición a los miembros del Ministerio Público, y además, otorga el derecho de alejarse para ejercer cargo electivo o concurrir a él, lo que significaría que la prohibición de ejercer actividad político-partidaria, se limita a optar por un cargo de elección pública, y de manifestarse en las campañas partidarias de elección popular, y no de estar afiliado a un partido político.

---

<sup>239</sup> Entiéndase como: “Con excepción”.

## **4.2.2. Ámbito Extrarregional**

### **4.2.2.1. España**

En España, así como en otros casos antes mencionados, existe una ley denominada “Estatuto Básico del Empleado Público”, en la cual se establecen principios generales aplicables al conjunto de las relaciones de empleo público, con la finalidad primordial de mejorar la calidad de los servicios que el ciudadano recibe de la Administración.

El estatuto básico del empleado público, contiene aquello que es común al conjunto de los funcionarios de todas las Administraciones Públicas, más las normas legales específicas aplicables al personal laboral a su servicio, según el Estatuto, el sistema de empleo público que permite el desarrollo económico y social del país es el que estimula a los empleados para el cumplimiento eficiente de sus funciones y responsabilidades. El Estatuto Básico clasifica los empleados públicos en:

- a) Funcionarios de carrera: Son los que, en virtud de nombramiento legal, están vinculados a una Administración Pública por una relación estatutaria regulada por el Derecho Administrativo; ejercen funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales del Estado.
- b) Funcionarios interinos: Son los que por razones expresamente justificadas de necesidad y urgencia, son nombrados como tales para el desempeño de funciones propias de funcionarios de carrera, cuando exista plazas vacantes y no sea posible su cobertura por funcionarios de carrera, por sustitución transitoria de titulares, por ejecución de programas de carácter temporal, entre otros.

- c) Personal laboral: Es el que, en virtud de contrato de trabajo formalizado por escrito, presta servicios retribuidos por las Administraciones Públicas.
- d) Personal eventual: Es el que en virtud de nombramiento y con carácter no permanente, solo realiza funciones expresamente calificadas como de confianza o asesoramiento especial, retribuido con cargo a créditos presupuestarios consignados para este fin.
- e) Personal directivo profesional: Es el que desarrolla funciones directivas profesionales en las Administraciones Públicas, definidas como tales en las normas específicas de cada Administración, su designación atenderá principios de mérito, capacidad y a criterios de idoneidad, y se llevarán a cabo mediante procedimientos que garanticen la publicidad y concurrencia, este personal, estará sujeto a evaluación con arreglo a criterios de eficacia y eficiencia.

El Estatuto Básico del Empleado Público, se consigna como la base sobre la cual la Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas, las Administraciones de las Entidades Locales, los Organismos Públicos, Agencias y demás Entidades de derecho público, puedan desarrollar sus legislaciones respecto al nombramiento y contratación de empleados públicos, estableciendo límites y alcances, sin obstaculizar la autonomía local.

En base al Estatuto en cuestión, se procede a hacer las consideraciones respectivas, ya que, los aspectos más relevantes en cuanto a la elección de funcionarios de segundo grado en España han sido expresamente regulados en dicha legislación.

Según el artículo 55 del Estatuto Básico del Empleado Público, entre los principios rectores que rigen el acceso público a la Administración, se

encuentran la publicidad de las convocatorias y de sus bases, la transparencia, la imparcialidad y profesionalidad de los miembros de los órganos de selección, la independencia y discrecionalidad técnica en la actuación de los órganos de selección, la adecuación entre el contenido de procesos selectivos y las funciones a desarrollar, y la agilidad, sin perjuicio de la objetividad, en los procesos de selección.

Además, en el artículo 56 del Estatuto Básico del Empleado Público, se establecen algunos requisitos generales necesarios para poder participar en procesos de selección, entre los que se encuentran, poseer capacidad funcional para el desempeño de tareas, poseer la titulación exigida, no haber sido separado mediante expediente disciplinario del servicio de cualquiera de las Administraciones Públicas, ni hallarse en inhabilitación absoluta o especial para empleos o cargos públicos por resolución judicial; en dicha norma, no ha sido establecido de manera explícita lo relacionado a la vinculación partidaria del candidato, sin embargo, cuando se consideran las causales de pérdida de la condición de funcionario de carrera, en el artículo 63 literal d del Estatuto, menciona sanciones disciplinarias de separación del servicio, lo que hace considerar, la existencia de una posible sanción por actuaciones políticas del funcionario.

En atención a lo anterior, hay que remitirse al artículo 95 del Estatuto, en donde señala las faltas disciplinarias que pueden causar una sanción, entre las cuales se encuentra el literal h, que establece la violación de la imparcialidad por parte del funcionario de carrera, mediante la utilización de sus facultades para influir en procesos electorales de cualquier naturaleza y ámbito, de la misma manera, el literal j del mismo artículo, puntea la prevalencia de la condición de empleado público para obtener un beneficio indebido para sí o para otro.

Aunque la Constitución de España ni el Estatuto Básico del Empleado Público, hacen expresa la prohibición de una vinculación partidaria por parte de los funcionarios de carrera, es evidente, que existe un control suficiente, encaminada a evitar la intromisión de intereses partidarios, en las funciones de los empleados públicos.

Caso contrario ocurre con la labor de juez o magistrados en España, ya que, si existe una prohibición expresa, es el caso del artículo 127 de la Constitución española, donde señala que los jueces no pueden pertenecer a partidos políticos o sindicatos, por otro lado, el artículo 159 de la misma ley fundamental, señala en el apartado cuatro, que la condición de miembro de Tribunal Constitucional, es incompatible con todo mandato representativo, con cargos políticos o administrativos, así como, con el desempeño de funciones directivas en un partido político.

La Ley Orgánica del Poder Judicial en el artículo 395, también se encarga de establecer que los jueces o magistrados no pueden pertenecer a partidos políticos o sindicatos o tener empleo al servicio de estos, continuando con las leyes secundarias, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, también indica la incompatibilidad de los magistrados del Tribunal Constitucional, con el desempeño de funciones directivas en partidos políticos.

Es importante mencionar, que la misma Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, se encarga de dirimir la situación en la que un candidato a magistrado del Tribunal concurriera en causa de incompatibilidad, en ese caso, antes de tomar posesión, deberá cesar en el cargo o en la actividad incompatible en un plazo de diez días, en caso de no hacerlo, se entenderá que no acepta el cargo de magistrado del Tribunal Constitucional, y la misma situación prevalecerá en caso de incompatibilidad sobrevenida.

#### 4.2.2.2. Mancomunidad de Australia

Australia es una federación que comprende seis Estados (Nueva Gales del Sur, Queensland, Australia Meridional, Tasmania, Victoria y Australia Occidental), y dos Territorios autogobernados (Territorio del Norte y Territorio de la Capital Australiana). La Constitución Australiana especifica las áreas en las que el Gobierno federal australiano (Mancomunidad) tiene el poder de legislar y deja lo restante a los Estados.<sup>240</sup>

Al igual que en casos anteriores, en Australia existe una “Ley del Servicio Público” de 1999, oficialmente titulada: “Ley para proveer el establecimiento y administración del Servicio Público Australiano, y para otros fines”, su objeto se encuentra regulado en la sección 3, el cual es:

(a) Establecer un servicio público apolítico que sea eficiente y eficaz al servicio del Gobierno, el Parlamento y el público australiano,

(b) Proporcionar un marco legal para la contratación, administración y liderazgo efectivos y justos de los empleados del Servicio Público Australiano (SPA),

(c) Definir los poderes, funciones y responsabilidades de los Jefes de Agencia, el Comisionado de Servicios Públicos de Australia y el Comisionado de Protección de Méritos,

(d) Establecer los derechos y obligaciones de los empleados del SPA.

La importancia de lo anterior se encuentra, en la subsección (a), cuando habla del establecimiento de un Servicio Público apolítico, esto no significa que una persona con afinidad hacia un partido político, sea rechazado del servicio

---

<sup>240</sup> Tobin Meagher y Richard Abraham, *Bribery & Corruption 2019* (Global Legal Insights, Clayton Utz firm, Australia, 2018). <https://www.globallegalinsights.com/practice-areas/bribery-and-corruption-laws-and-regulations/australia>

público, ya que la legislación contra la discriminación de la Mancomunidad prohíbe la discriminación contra una persona por motivos de opinión política<sup>241</sup>, sino que su objetivo es que la imparcialidad sea integrada al Servicio, buscando proporcionar al gobierno un asesoramiento franco, honesto, oportuno y basado en la mejor evidencia disponible<sup>242</sup>.

El Servicio Público Australiano (SPA), busca realizar decisiones de contratación justas con un sistema de revisión justo, y que las decisiones relativas a la contratación y promoción sean basadas en el mérito<sup>243</sup>, considerando el servicio público como una carrera.

Existe también, la Comisión del Servicio Público de Australia, que apoya a dos titulares de cargos estatutarios: el Comisionado de Servicios Públicos de Australia, que también es jefe de la agencia, y el Comisionado de Protección de Méritos<sup>244</sup>.

Esta Comisión, estructuró una guía de “Valores y Códigos de Conducta en la práctica” para los servidores públicos, en torno a las relaciones con el Gobierno y el Parlamento; con el público; y con los colegas del servicio público, que contiene información sobre cómo tratar los problemas éticos que comúnmente surgen en circunstancias particulares.<sup>245</sup>

La guía establece, que los empleados del Servicio Público Australiano (SPA), son ciudadanos y miembros de la comunidad, pero el derecho de servir

---

<sup>241</sup> Guía de “Valores y Códigos de Conducta en la práctica” para los servidores públicos de Australia (Mancomunidad de Australia: Comisión del Servicio Público de Australia, 2018), subsección 6.4.3, <https://www.apsc.gov.au/aps-values-and-code-conduct-practice>

<sup>242</sup> Ley del Servicio Público de 1999 (Mancomunidad de Australia: Parlamento de Australia, 1999), parte 3 – The Australian Public Service, Sección 10, Valores del SPA, Subsección 5, <https://www.legislation.gov.au/Details/C2019C00057>

<sup>243</sup> *Ibíd.*, sección 10A, subsección 1 (a) y (c), acá se regulan los principios de Contratación.

<sup>244</sup> *Ibíd.*, secciones 41 (1) y 50 (1), donde se establecen sus funciones.

<sup>245</sup> Guía de “Valores y Códigos de Conducta en la práctica” para los servidores públicos de Australia (Mancomunidad de Australia: Comisión del Servicio Público de Australia, 2018), <https://www.apsc.gov.au/aps-values-and-code-conduct-practice>



a la comunidad como empleados del SPA conlleva ciertas responsabilidades, como asumir sus deberes, profesional e imparcialmente<sup>246</sup>, debido a esto se especifica que:

1. Los empleados del SPA, pueden participar en actividades políticas como parte de los asuntos normales de la comunidad, también pueden unirse u ocupar cargos en partidos políticos<sup>247</sup>, pero esta participación, es un área donde los empleados deben tener especial cuidado con su comportamiento como ciudadanos.<sup>248</sup>, ya que puede aumentar la percepción de conflicto de intereses o parcialidad, y debe considerarse cuidadosamente teniendo en cuenta el papel y los deberes de un empleado.<sup>249</sup>
2. Al realizar comentarios públicos en una capacidad no oficial, no es apropiado hacer comentarios que sean, o puedan percibirse como tan severos o extremos en su crítica al Gobierno, un miembro del Parlamento de cualquier partido político o sus respectivas políticas, que el empleado ya no pueda trabajar de manera profesional, eficiente o imparcial.<sup>250</sup>
3. El uso o exhibición de material político por parte de un empleado es generalmente inapropiado, porque puede dar la impresión de que la agencia respalda el material político.<sup>251</sup>

Como se ha dicho, los servidores públicos de Australia, pueden participar en actividades políticas, pero debido a su estricta regulación, los

---

<sup>246</sup> *Ibíd.*, Sección 6: Empleados como ciudadanos, <https://www.apsc.gov.au/section-6-employees-citizens>

<sup>247</sup> *Ibíd.*, subsección 6.4.1.

<sup>248</sup> *Ibíd.*, subsección 6.1.3, (2).

<sup>249</sup> *Ibíd.*, subsección 6.4.2.

<sup>250</sup> *Ibíd.*, subsección 6.2.7, (3).

<sup>251</sup> *Ibíd.*, subsección 6.4.5.

australianos no consideran el Servicio Público como politizado. Así, en un Documento de Investigación de 1998, titulado ¿Politizando el servicio público australiano? <sup>252</sup>, su autor, explica que luego del cambio de gobierno de 1996 en Australia, hubo reemplazo inmediato de seis secretarios de departamento, y que aunque pocas o ninguna de las decisiones giraron en torno a consideraciones partidistas, y los nuevos nombrados generalmente fueron reconocidos como servidores públicos profesionales respetados, opinaba que parecía que el nuevo gobierno estaba “ansioso por imponer su voluntad en el servicio público, incluso yendo contra el principio de que un servicio público profesional es capaz de servir a gobiernos alternativos con la misma lealtad.”

Luego expone, que la politización desde la perspectiva australiana: “debe considerarse como lo opuesto a la neutralidad política. Identifica la politización con dos tendencias que contradicen dos aspectos de la neutralidad: el uso del servicio público para fines de partido (en contraste con el principio de neutralidad que los servidores públicos *no* deben ser utilizados para fines de partidos), y el nombramiento, ascenso y permanencia de los funcionarios públicos a través de la influencia política del partido (en contraste con el principio de neutralidad de que los nombramientos, ascensos y tenencia deben ser independientes de la influencia política del partido).” Para el autor, la discusión no debe centrarse en la participación de los funcionarios públicos en actividades partidarias, sino que en el segundo aspecto, el nombramiento, ascenso y permanencia a través de la influencia política del partido.

Concluye con la reflexión, que la gran mayoría de los funcionarios públicos, incluidas las secretarías, todavía se consideran profesionales

---

<sup>252</sup> Richard Mulgan, *Politicising the Australian Public Service?* (Parlamento de Australia, Australia, 1999), [https://www.aph.gov.au/About\\_Parliament/Parliamentary\\_Departments/Parliamentary\\_Library/pubs/rp/rp9899/99rp03](https://www.aph.gov.au/About_Parliament/Parliamentary_Departments/Parliamentary_Library/pubs/rp/rp9899/99rp03) Es un Político Australiano, Consultor del Grupo de Política y Administración Pública del Parlamento de Australia y Profesor Emérito de la Universidad Nacional de Australia.

políticamente neutrales, capaces de servir a gobiernos alternativos con igual competencia y lealtad, pero que los gobiernos entrantes pueden verse tentados a designar nuevos equipos de gestión como un medio para imponer nuevas directivas políticas a la burocracia.

Es por eso que se deben introducir nuevos procesos que salvaguarden la expectativa de que los funcionarios públicos de mayor jerarquía, incluso si tienen contratos de duración limitada, servirán a los gobiernos de distintas complejidades políticas.

En el caso de los nombramientos judiciales, la Organización australiana Imperio de la Ley (Rule of Law)<sup>253</sup>, expone que la percepción es de menor transparencia y menor consulta, ya que, primero, el poder legislativo rara vez, desempeña un papel en la confirmación de los candidatos, y segundo, que el gobierno de momento simplemente seleccionará a una persona.

Este proceso se ha vuelto cada vez más controvertido, particularmente cuando se relaciona con los jueces del Tribunal Superior. Actualmente, el Fiscal General federal debe consultar con sus homólogos estatales antes de nombrar a alguien para el Tribunal Superior<sup>254</sup>. Sin embargo, este es el único paso que el Fiscal General federal debe tomar, y no tiene la obligación de prestar atención a lo que dicen los diversos Fiscales de los estados.

Según el Instituto, el proceso socava la independencia de los jueces y la confianza pública en el poder judicial, ya que, hace que los nombramientos estén más abiertos a la influencia política, en lugar de tenerlos como nombramientos “por mérito”. Se asume que el funcionario que se está eligiendo es una persona imparcial y profesional.

---

<sup>253</sup> Institute of Australia Rule of Law, *Judicial appointments: US and Australia* (Australia, 2016). <https://www.ruleoflaw.org.au/judicial-appointments-us-and-australia/>

<sup>254</sup> Ley de la Corte Suprema de Australia de 1979 (Cth) (Mancomunidad de Australia: Parlamento de Australia, 1979), Sección 6.

## CONCLUSIONES

Al ahondar en el origen y evolución del criterio de la no afiliación partidaria material se concluye que:

La Sala de lo Constitucional, desarrolló el precedente constitucional de no afiliación partidaria de los funcionarios, tomando como base los requisitos de honradez y competencia notorias, exigidas por la Constitución, a todo candidato que busque ser funcionario público; con el objetivo de despartidizar las instituciones públicas que tienen funciones constitucionales de control sobre el ejercicio del poder político, o sea, instituciones que cuya potestad implique: la protección de derechos fundamentales de las personas o de los valores y principios constitucionales inherentes al Estado Constitucional de Derecho; y la utilización de normas jurídicas como parámetros para evaluar, calificar, fiscalizar, contrapesar, vigilar, o limitar el ejercicio del poder o las funciones públicas de otros órganos estatales.

Al aplicar el criterio de la no vinculación partidaria, la Sala de lo Constitucional, no toma en consideración, la integridad personal, de las candidatos sujetos al control de constitucionalidad, los cuales al momento de ser destituidos, por la inobservancia de los requisitos para determinar la no vinculación partidista, por parte de la Asamblea Legislativa (advirtiéndose que la Sala de lo Constitucional no ha establecido cuales son los medios idóneos para establecer dicho presupuesto), la Sociedad genera un rechazo hacia estos candidatos, ya que no son vistos de igual forma, a cuando ostentaban el cargo, y a consecuencia de ello, se reduce la participación, de las personas capaces e idóneas que tienen la posibilidad de optar a cargos de segundo grado, por el temor a perder reputación o credibilidad en su vida personal.

A partir del control de constitucionalidad que realiza la Sala, uno de los principales problemas, que tiene el criterio de la afiliación no partidaria material, es que, no desarrolla en específico, los posibles supuestos que deben tomarse en consideración, para determinar cuando existe o no vinculación material, siendo necesario, que a partir de la jurisprudencia emanada de la Sala de lo Constitucional, se establezcan los presupuestos necesarios para identificar en que momento existe una vinculación en sentido material, a fin de evitar la discrecionalidad o la subjetividad al momento de analizar las demandas de inconstitucionalidad, asimismo los medios idóneos para este requisito, a fin que los futuros candidatos a optar a cargos públicos, puedan acreditar su capacidad y el cumplimiento exigidos por este tribunal y por la Asamblea Legislativa.

La trascendencia negativa que genera este criterio en la sociedad, ha motivado en la comunidad internacional, una amplia búsqueda de soluciones para enfrentar dicha problemática, es así, que en países de América Latina y en Europa, han resuelto el problema de la incompatibilidad que existe entre formar parte de partidos políticos y el ejercicio de la función pública, a través de sus leyes secundarias, las cuales determinan, más allá de los requisitos, procedimientos, derechos y deberes que poseen estos servidores públicos, la prohibición expresa de vinculación partidaria, y en tal sentido, a fin de evitar la vulneración al principio de independencia judicial, la legislación secundaria, impone sanciones tanto penales y administrativas exorbitantes, que obligan al funcionario a actuar con el debido decoro, siendo por ello, que desarrollan este problema, a partir de la jurisdicción común, y no únicamente por la vía constitucional.

En la situación actual en el Estado de El Salvador, incide en los ciudadanos, y en especial los candidatos a optar a cargos públicos de segundo grado, una falta de confianza y seguridad jurídica, sobre la eficiencia del

procedimiento administrativo que sigue la Asamblea Legislativa, para la elección de funcionarios de segundo grado, ya que algunos funcionarios fueron destituidos, porque en el proceso de elección, no se evidenció que la elección no obedeció a criterios de conveniencia política.

Es necesario establecer criterios específicos para identificar la vinculación partidaria material, con el objetivo que sean considerados, por la Asamblea Legislativa, al examinar candidatos en los procesos de elección, o la Sala de lo Constitucional, en próximas sentencias, para evitar la discrecionalidad en la elección de funcionarios de segundo grado; siendo estos aspectos de vinculación material:

Hacer apología de las actividades de partidos políticos, a través de medios tradicionales o digitales de comunicación.

Realizar exaltaciones públicas o proselitismo a favor de partidos políticos.

Participar en celebraciones, eventos, reuniones o campañas electorales o de recaudación de fondos de partidos políticos.

Ser financista de partidos políticos, de forma directa, como donaciones, emisión de certificados de ayuda, bonos, etc., o indirecta, como la venta a bajo costo de productos necesarios para la campaña política a un partido en específico, o la ausencia de cobro por la prestación de servicios para promover un programa político, como los radiales, televisivos u otros.

Ser asesor de partidos políticos, o haberlo sido en los 5 años anteriores al proceso de elección.

Haber estado afiliado, u ocupado cargos en un partido político en los 5 años anteriores al proceso de elección.

Haber sido candidato a cualquier cargo de elección popular de un partido político, en los 5 años anteriores al proceso de elección.

Es necesario advertir que si bien, la primera sentencia que desarrollo este criterio y precedente fue la sentencia 7-2011, desde la que se desencadenaron, distintas ideas y razonamientos que concluyeron en la destitución de distintos funcionarios, la realidad de este tipo de vinculación, va más allá inclusive de la creación de su propio precedente, así como lo estableció la Sala de lo constitucional en su sentencia 122-2014, por lo que establecer criterios fijos, se vuelve un desafío amplio en la medida que la sociedad evoluciona.

## RECOMENDACIONES

Las diversas apreciaciones que a continuación se vierten, van encaminadas a la mejora y perfección de los elementos, mecanismos, procedimientos, del criterio de la no afiliación partidaria material, sin intención de criticar, sino de coadyuvar a superar el problema, de la falta de definición del criterio mencionado, que se ha planteado en la presente investigación; no solo para estar apegado a la legalidad que lo reviste, sino también para cumplir con las exigencias que la población tiene. Las recomendaciones van dirigidas esencialmente a la Asamblea Legislativa y a la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, órgano e institución, que a lo largo de la aplicación de este criterio han incidido, ya sea de forma positiva o negativa, en el desarrollo de la función pública.

Se considera necesario, que en futuras sentencias, la Sala de lo Constitucional determine con claridad una definición, criterios o herramientas, con el fin resolver las inquietudes necesarias para aplicar correctamente su jurisprudencia, por ejemplo: ¿En qué momento se considera que existe vinculación partidaria material?, ¿Cuáles son los mecanismos para comprobar la existencia o no de dicha vinculación?, ¿De qué manera la Asamblea Legislativa acredita el cumplimiento de este requisito?; pudiendo para este efecto, retomar la definición que anteriormente se ha establecido.

En cuanto a las sentencias de inconstitucionalidad, que concluyen con la destitución de un funcionario, la Sala de lo Constitucional, debe tomar en consideración, sus derechos particulares, y no solo limitarse a tratar la posibilidad de falta de independencia en su actuar, que podría existir ante una vinculación partidaria; por lo que la nueva Sala deberá atender de manera específica, los derechos que pueden verse vulnerados, con el fallo de



inconstitucionalidad de la elección, tomando en cuenta el derecho a la integridad personal del funcionario.

En cuanto al accionar de la Asamblea Legislativa, este órgano debe ser capaz de armonizar los criterios emanados por la Sala de lo Constitucional, al momento de la elección de un funcionario de segundo grado, lo que conllevaría a determinar, una serie de mecanismos encaminados a establecer con claridad y certeza el cumplimiento de los presupuestos exigidos por la Sala; asimismo la Asamblea Legislativa debe demostrar la idoneidad y la capacidad del candidato electo, de manera que se evite una incertidumbre que pueda causar la inconstitucionalidad del procedimiento.

Se considera necesario la creación de una ley secundaria, que sea capaz de regular con claridad, los límites y alcances de la vinculación partidaria material, que en este momento, se encuentra vagamente delimitados en los fallos de la Sala de lo Constitucional; los precedentes constitucionales, si bien, tienen la capacidad de evolucionar a medida que pasa el tiempo y se analizan diversos contextos, genera la posibilidad de una actuación discrecional por parte de la Sala de lo Constitucional, ya que podría ampliar innecesariamente, el precedente, cada vez más; por lo que, al existir una Ley especial, como la que poseen otros países, desarrollados en el capítulo IV de esta investigación, ayudaría a desarrollar una seguridad jurídica eficaz sobre los procesos de elección, hacia los ciudadanos, así como los funcionarios públicos.

Más allá de analizar si un candidato a funcionario público de segundo grado, posee o no vinculación partidaria material, la Sala de lo Constitucional y la Asamblea Legislativa, deben adoptar como criterio fundamental, la capacidad, la idoneidad y el mérito de los candidatos, en virtud que el cargo que se designa, está investido de poder y decisión, por lo que debe desarrollarse con sabiduría e independencia, la cual únicamente será posible, a partir de la experiencia, habilidades y aptitudes adquiridas por el candidato.

La Sala de lo Constitucional y la Asamblea Legislativa, deben tomar en cuenta que los funcionarios públicos, son al mismo tiempo ciudadanos y miembros de la comunidad, por lo que el establecimiento de un servicio público apolítico, no debería significar que una persona con afinidad hacia un partido político, sea rechazado del servicio público, como una forma de discriminación por motivos de opinión política, sino que su objetivo debe ser que la imparcialidad sea integrada al servicio público, buscando proporcionar un asesoramiento franco, honesto, oportuno y basado en la mejor evidencia disponible, y que aun cuando un funcionario tenga una afinidad fuerte hacia un partido político, tome medidas razonables para evitar cualquier conflicto de interés, y además, evite crear dudas en los usuarios sobre si sus consultas o aplicaciones se manejarán de manera imparcial.

## BIBLIOGRAFÍA

### Libros

Amaya, Jorge Alejandro. Derecho Procesal Constitucional. Editorial Universidad Argentina, Buenos Aires, 2005.

Aristóteles. “Breves consideraciones sobre la tiranía”. Libro VI. Cap. VIII en La Política. Garnier Hermanos, París, 1932.

Aristóteles. “Reorganización constitucional de Dracón”, 1ª parte, núm. 4 en Constitución de los atenienses (Editorial Gredos, España, 1984), 60-62.

Asensi Sabater, José. Constitucionalismo y derecho constitucional –materiales para una introducción-. Editorial tirant lo Blanch, Valencia, 1996.

Ávila Santamaría, Ramiro. Del Estado Legal de derecho al Estado Constitucional de derechos y justicia. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. Año XV. Montevideo.

Ayala Figueroa, Luis Eduardo. Estado constitucional de derecho y democracia en El Salvador. Colección Jurisprudencia y Ciencias Sociales. No. 2. Aequus Editorial, Escuela de Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador, San Salvador, 2015.

Baños Pacheco, Orlando. La estabilidad laboral del servicio público en El Salvador. Sección de Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador, 1999.

Bertrand Galindo, Francisco, Silvia Lizette Kuri de Mendoza, María Elena Orellana y José Albino Tinetti. Manual de Derecho Constitucional, Tomos I y II, Ministerio de Justicia, Segunda Edición. Centro de Información Jurídica, San Salvador, 1996.

Bidart Campos, Germán. Manual de Derecho Constitucional Argentino. Editorial Ediar, Buenos Aires, 1974.

Bowra, Cecil Maurice. La Atenas de Pericles, 2ª ed. Alianza Editorial, Madrid, 1979.

Brewer Carías, Allan. El Control Concentrado de la constitucionalidad de las leyes (Estudio de derecho comparado). Cuadernos de la Cátedra de Derecho Público. N° 2. Editorial Jurídica Venezolana, Universidad Católica del Táchira, Caracas, 1994.

Favoreu, Louis. Los Tribunales Constitucionales. Editorial Ariel, Barcelona, España, 1994.

Finley, Moses I. El nacimiento de la Política. Editorial Crítica, Barcelona, 1986.

Flores Sepúlveda, Cristina y Andrés Felipe Aguilar Muñoz. Responsabilidad de los miembros del Tribunal Constitucional. Universidad Austral de Chile, Valdivia.

Fortín Magaña, René. Las Constituciones iberoamericanas. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, El Salvador, 2005.

Fratti de Vega, Karla y Ricardo Mena Guerra. Régimen de los servidores públicos en El Salvador. Una perspectiva desde el derecho administrativo. Asociación Salvadoreña Derecho y Desarrollo, El Salvador, 2012.

García Belaúnde, Domingo. El precedente constitucional: extensión y límites. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2017.

García Cataldo, Héctor. Historia y Política en Aristóteles: Constitución de Atenas y Política. Universidad de Chile, Santiago de Chile.

Giannini, Massimo Severo. El Poder Público. Estado y Administraciones Públicas. Editorial Civitas, S.A., Madrid, 1947.

Gómez Alsina, Martha B. Sistemas Vigentes de Control de la Constitucionalidad de las leyes. Buscador Jurídico Argentino. Argentina: Hocsman Abogados.

Grabow, Karsten y Wilhelm Hofmeiste. Partidos Políticos en la Democracia. Organización y Funciones. Konrad Adenauer Stiftung. Editorial Serviprensa, S.A., Guatemala, 2013.

Grijalva Jiménez, Agustín. La Carta magna inglesa: Una provocación para pensar las Relaciones entre Constitución y Constitucionalismo. Universidad Andina Simón Bolívar, Ecuador.

Guilherme Marinoni, Luiz. Control de Constitucionalidad. Colección Ciencias Jurídicas. No. 3. Editorial Cuscatleca, San Salvador, 2014.

Haberle, Peter. El Estado Constitucional. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie Doctrina Jurídica. Núm. 47. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2003.

Hernández Valiente, Rene. Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de Lo constitucional año 2002. Sección de Publicaciones. Centro de Documentación judicial, CSJ San Salvador, año 2004.

Kelsen, Hans. La Garantía Jurisdiccional de la Constitución (La justicia constitucional). Escritos sobre la democracia y el socialismo. Selección e Introducción de J. Ruiz Manero. Editorial Debate, Madrid, 1988.

Kruger, Pablo. Historia, fuentes y literatura del Derecho Romano. La España moderna, Madrid.

Landucci, Lando. Historia del Derecho Romano: De sus orígenes hasta Justiniano. Padua, 1896.

Linares Quintana, Segundo V. Tratado de la ciencia del Derecho Constitucional. Vol. 9. Editorial Plus Ultra, Buenos Aires, 1978.

López Medina, Diego Eduardo. El Derecho de los Jueces. Legis Editores S.A., Bogotá, 2000).

Meagher, Tobin y Richard Abraham. Bribery & Corruption 2019 (Global Legal Insights, Clayton Utz firm, Australia, 2018.

Montecino Giralt, Manuel. "Defensa de la Constitución". En Teoría de la Constitución Salvadoreña. San Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2000.

Mora Mora, Luis Paulino. En el 20 aniversario de la Sala Constitucional, en 20 años de justicia constitucional. 1989-2009. Historia, memorias y derechos fundamentales. Sala Constitucional-UNED, San José, C.R., 2009.

Mulgan, Richard. Politicising the Australian Public Service?. Parlamento de Australia, Australia, 1999.

Ordóñez Solís, David. Jueces, Derecho y Política. Los poderes del Juez en una sociedad democrática. Editorial Thomson Aranzadi, Navarra, España, 2004.

Padelletti, Guido y Pietro Cogliolo, Historia del Derecho Romano. Editorial Vari, Firenze, 1886.

Pardo Falcón, Javier. La justicia constitucional como factor de impulso democrático en Iberoamérica, ponencia en el VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional. Sevilla, 2003.

Pérez Tremps, Pablo. La justicia constitucional en la actualidad. Especial referencia a América Latina. Conferencia. Universidad Centroamericana "José Simeón Cañas", San Salvador.

Petit, Eugenio. Tratado elemental de derecho romano, 23ª edición. Editorial Porrúa, México, 2007.

Pinzón Malagón, Miguel. "La Revolución Francesa y el Derecho Administrativo Francés. La invención de la Teoría del Acto Político o de Gobierno y su

Ausencia de Control Judicial”. Artículo de Trabajo de Investigación, Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Rosario, 20 de octubre de 2005.

Rabasa, Oscar. El derecho angloamericano. Editorial Porrúa, S.A., México, 1982.

Rabbia, Hugo Hernán y Silvina Brussino. Análisis psicosocial de las tipologías de vinculación política de Dalton en la argentina post 2001. Universidad Nacional de Córdoba, Argentina.

Rabbia, Hugo Hernán y Silvina Brussino. Práctica y pertenencia: Análisis de las motivaciones de afiliación partidaria en una muestra de ciudadanos cordobeses. Congreso Mundial IPSA, Santiago de Chile, julio de 2009.

Rossi Masella, Blas. Manual de Derecho Romano. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1978.

Rubén Flores Dapkevicius, Amparo, habeas corpus, habeas data (Editorial B de F, Buenos Aires, 2004), 39.

Sagúes, Néstor. Habeas Corpus. Editorial Astrea, Buenos Aires, 1988.

Sánchez, Morón Miguel. Derecho de la Función Pública. 10ª edición. Tecnos, Madrid, 2017.

Serra Rojas, Andrés. Derecho Administrativo. Editorial Porrúa, México, 1997.

Siles Vallejos, Abraham. “El rol del Poder Judicial en el Estado Constitucional y Democrático de Derecho”. En Manual para el fortalecimiento de la independencia y la transparencia del Poder Judicial en América Central. Due Process of Law Foundation, Washington, D.C., 2011.

Solano, Mario. La Jurisdicción Constitucional en El Salvador. Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional. Núm. 11. Madrid, 2007.

Suprema Corte de Justicia de la Nación. Elementos de Derecho Procesal Constitucional. México: Dirección General de la Coordinación de Compilaciones y Sistematización de Tesis, 2006.

Tamez González, Gerardo y Víctor Néstor Aguirre Sotelo. Partidos Políticos. Universidad Autónoma de Nuevo León, México, 2015.

Vicente Arangio Ruiz. Historia del derecho romano. 4ª edición. Biblioteca jurídica de autores españoles y extranjeros, Madrid, 1980), 22.

### **Tesis**

Acosta Espinoza, Ester Elizabeth, “El habeas corpus”. Tesis de posgrado, Universidad Salvadoreña Alberto Masferrer, mayo 2000.

Andrade Zaldaña, Jacqueline Lissette, Cristian Vladimir Flores Quezada y Yanci Elizabeth Ramos Valencia. “Efectos de las sentencias definitivas en el proceso de inconstitucionalidad”. Tesis de grado, Universidad de El Salvador, San Salvador, junio 2014.

Posada Portillo, Omar Exequiel. “Análisis de las funciones jurídico-políticas de la Sala de lo Constitucional que afectan su independencia judicial”. Tesis de posgrado, Universidad de El Salvador, San Salvador, 2012.

### **Legislación**

Constitución política de la República de El Salvador de 1886

Constitución política de la República de El Salvador de 1939

Constitución política de la República de El Salvador de 1945

Constitución política de El Salvador de 1950



Constitución Política de El Salvador de 1962

Ley transitoria de Emergencia contra la Delincuencia y el Crimen Organizado de 1996

Ley Antimaras de 2004

Una Ley para establecer los tribunales judiciales de los Estados Unidos, de 1789 (Judiciary Act of 1789).

### **Legislación internacional**

Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789

Declaración Universal de los Derechos Humanos

Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas

Convención Americana sobre Derechos Humanos

Convención Interamericana sobre Desapariciones Forzadas de Personas

### **Legislación Salvadoreña**

Constitución de la República de El Salvador de 1983

Código de Trabajo

Código Electoral

Código Penal

Ley de Ética Gubernamental

Ley de la Carrera administrativa municipal

Ley de la Carrera docente

Ley de la Carrera fiscal  
Ley de la Carrera judicial  
Ley de la Corte de Cuentas de la República  
Ley de Partidos Políticos  
Ley de Procedimientos Constitucionales  
Ley del Instituto Nacional de Pensiones de los Empleados Públicos  
Ley del Servicio civil  
Ley Orgánica Judicial de El Salvador  
Ley Reguladora de la Garantía de Audiencia de los Empleados públicos  
Reglamento para la Preparación, Legalización, Custodia y control de los  
Sistemas de Afiliación, Actualización y Depuración del Registro de Afiliados.  
Anteproyecto de Ley de la Función Pública (2013)  
Anteproyecto de Ley del Servicio Público (2016)

### **Legislación comparada**

Constitución de la República de Ecuador  
Constitución de la República Federativa de Brasil  
Constitución Española  
Estatuto Básico del Empleado Público de España  
Ley 190 de 1995 - Régimen del Servidor público de Colombia  
Ley Complementaria 75/20 de Brasil  
Ley de Habeas Corpus de 1679 (Reino Unido)

Ley de la Corte Suprema de Australia de 1979 (Cth)

Ley del Servicio Público de 1999 (Australia)

Ley Orgánica de Servicio Público de Ecuador

Ley Orgánica del Poder Judicial de España

Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de España

Ley para establecer los tribunales judiciales de los Estados Unidos de América

Guía de “Valores y Códigos de Conducta en la práctica” para los servidores públicos de Australia

### **Jurisprudencia**

Auto Interlocutorio 19-2006 del 04 de septiembre de 2006

Auto Interlocutorio 218-2006

Auto interlocutorio de Improcedencia 75-2006 del 8 de febrero de 2007

Corte Interamericana de los Derechos Humanos, caso Aguado Alfaro y Otros v. Perú

Sala de lo Constitucional, Habeas Corpus, Referencia: HC 374-201 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2012).

Sala de lo Constitucional, Amparo, Referencia: 104-98 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 1998).

Sala de lo Constitucional, Amparo, Referencia: 229-98 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2000).

Sala de lo Constitucional, Amparo, Referencia: 243-98 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 1999).

Sala de lo Constitucional, Amparo, Referencia: 408-2010 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2010).

Sala de lo Constitucional, Amparo, Referencia: 524-2004 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2005).

Sala de lo Constitucional, Amparo, Referencia: 576-2004 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2005).

Sala de lo Constitucional, Amparo, Referencia: 587-2000 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2001).

Sala de lo Constitucional, Controversia, Referencia: 1-90 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 1990).

Sala de lo Constitucional, Habeas Corpus, Referencia: 154-2000 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia 2010).

Sala de lo Constitucional, Habeas Corpus, Referencia: 177-99 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 1999).

Sala de lo Constitucional, Habeas Corpus, Referencia: 203-2000 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2000).

Sala de lo Constitucional, Habeas Corpus, Referencia: 248-2000 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2000).

Sala de lo Constitucional, Habeas Corpus, Referencia: 252–2001 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2001).

Sala de lo Constitucional, Habeas Corpus, Referencia: 40-2015 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2015).

Sala de lo Constitucional, Habeas Corpus, Referencia: 73-2003 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2003).

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, Referencia: 13-2001 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2001).

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, Referencia: 16-2011 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2011).

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, Referencia: 16-98 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 1998).

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, Referencia: 19-98 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2002).

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, Referencia: 21-2006 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2006).

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, Referencia: 2-86 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 1986).

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, Referencia: 29-2004/1-2005 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2007).

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, Referencia: 32-2012 (San Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2012).

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, Referencia: 4-2012 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2013).

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, Referencia: 4-88/1-96 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 1999).

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, Referencia: 61-2009 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2010).

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, Referencia: 63-2007/69-2007 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2007).

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, Referencia: 77-2013/97-2013  
(El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2013)

### **Instituciones**

Organización de las Naciones Unidas (ONU)

Organización Estados Americanos (OEA)

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)

Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH)

Agencia de la ONU para los Refugiados (ACNUR)

Organización Australiana Imperio de la Ley (Institute of Australia Rule of Law)

Corte Suprema de Justicia (CSJ)

Sala de lo Constitucional (SC)

Corte de Cuentas de la República (CCR)

Fundación Salvadoreña para el Desarrollo (FUSADES)

Centro de Estudios Jurídicos (CEJ)

Fundación para el Debido Proceso (Due Process of Law Foundation DPLF)

### **Revistas**

Aguilar López, Jesús. "Identificación partidaria: apuntes teóricos para su estudio". Revista Polis, Vol. 4. Nº 2. Universidad de Los Lagos, Chile, 2008.

Aldunate Lizana, Eduardo. "Aproximación conceptual y Crítica al Neoconstitucionalismo". Revista de Derecho. Vol. XXIII. Nº 1. Chile, Julio 2010.

Alvarado Tapia, Katherine. "El Tribunal Constitucional como instaurador de la Jurisdicción Constitucional". Revista AA.VV. Volumen I. Facultad de Derecho de la Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo, Chiclayo, Perú, Enero – Junio de 2011.

Anaya Barraza, Salvador Enrique. "Breve reseña de la evolución del sistema de control jurisdiccional de constitucionalidad en el ordenamiento jurídico salvadoreño". De Legibus, Revista de Ciencias Jurídicas. Nº. 4. 1er semestre. Instituto de Investigación Jurídica de la Universidad Centroamericana "José Simeón Cañas", San Salvador, 2009.

Bardello Díaz, Julián. "El Derecho "supralegal" frente a graves violaciones de derechos humanos". Revista Lecciones y Ensayos. No. 88. Departamento de Publicaciones, Universidad de Buenos Aires, Argentina, 2010.

Brewer Carías, Allan. "Los Aportes de la Revolución Francesa al Constitucionalismo Moderno y su Repercusión en Hispanoamérica a comienzos del Siglo XIX". Revista Ars Boni et Aequi. Vol. 7. Nº 2. Universidad Bernardo O'Higgins, Santiago de Chile, 2011.

Busch Venthur, Tania. Aproximaciones al fundamento de la jurisdiccionalidad del control constitucional. Revista Derecho y Humanidades. Número 12. Chile, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 2006.

Carbonell, Miguel. Marbury versus Madison: en los orígenes de la supremacía y el control de la constitucionalidad". Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional. Nº. 5. 2006.

Cárdenas Gracia, Jaime F. "Redefinición institucional y Estado de Derecho". Revista AA.VV. V Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM, México, 1998.

Comanducci, Paolo. ““Constitucionalismo”: Problemas de definición y tipología.”. Revista DOXA. Cuadernos de Filosofía del Derecho. No. 34. España, 2011.

Comanducci, Paolo. “Formas de (Neo) Constitucionalismo: Un análisis metateórico”. Revista ISONOMÍA. No. 16. México, Abril 2002.

Dippel, Horst. “Constitucionalismo moderno. Introducción a una historia que necesita ser escrita.” Revista electrónica. N. 6. Editorial Marcial Pons, España, 2005.

Fino, Henry. “Sentencias de la Sala de lo Constitucional”. Revista Estudios centroamericanos. Vol. 66. No. 725. UCA Editores, San Salvador.

Grote, Rainer. “Rule of law, Rechtsstaat y État de Droit – The origins of the different national traditions and the prospects for their convergence in the light of recent constitutional developments. Revista Pensamiento Constitucional. No. 8. Pontificia Universidad Católica del Perú, Perú, 2002.

Highton, Elena Inés. “Sistemas Concentrado y Difuso de Control de Constitucionalidad”. Revista La Ley. Editorial La Ley, Buenos Aires, Junio de 2014.

José O. López Oliva, “La Constitución de Weimar y los Derechos Sociales. La influencia en el contexto constitucional y legal colombiano a la luz de los derechos sociales asistenciales a la seguridad social en salud.”, Revista Prolegómenos. Derechos y Valores, vol. XIII, núm. 26 (Universidad Militar, Nueva Granada, Colombia, julio-diciembre 2010), 233.

Mejía, Henry Alexander. “Desarrollo del derecho constitucional y sus perspectivas actuales”. Revista de Ciencias Políticas. No. 1. Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, El Salvador, 2008.



Montecino Giralt, Manuel y José María Cayetano Núñez Rivero. La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de la República de El Salvador: Concepto y Composición. Revista Teoría y Realidad Constitucional. Número 14. Segundo semestre. Madrid: UNED, 2004.

Montecino Giralt, Manuel. "El Amparo en la República de El Salvador". Revista Teoría y realidad constitucional. Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, 2001.

Olano García, Hernán Alejandro. "Tipología de nuestras sentencias constitucionales". Revista Universitas. No. 108. Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Javeriana, Colombia, Agosto de 2004.

Salvador Martínez, María. "Constitucionalismo moderno". Revista electrónica. N. 11. Editorial Marcial Pons, España, 2010.

Sarrión Esteve, Joaquín. "La búsqueda de la supremacía institucional del Tribunal Constitucional Español a través de la reforma a su Ley Orgánica". Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional. N° 9. Editorial Porrúa, México, 2008.

Solano Carrera, Luis Fernando. "Supremacía y eficacia de la Constitución con Referencia al sistema costarricense". Revista AA.VV. Constitución y Justicia Constitucional, Jornadas de Derecho Constitucional en Centroamérica. Centro de Estudios y Formación Constitucional Centroamericano- CEFCA-, Barcelona, 2008.

Vilajosana, Josep María. "La Construcción Social de la Realidad Jurídica". Revista Prismasocial. No. 4. España, Junio 2010.

Villabella Armengol, Carlos Manuel. "Constitución y Democracia en el nuevo constitucionalismo latinoamericano". IUS. Revista del Instituto de Ciencias

Jurídicas de Puebla A.C. Núm. 25. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C., Puebla, México, 2010.

Villar Borda, Luis. Estado de Derecho y Estado Social de Derecho. Revista Derecho del Estado. N<sup>o</sup>. 20. Diciembre 2007.

“Fusades ve riesgo en la elección de Corte y Fiscal”, El Diario de Hoy, 24 de octubre de 2018, versión digital: <https://historico.eldiariodehoy.com/historico-edh/96283/fusades-ve-riesgo-en-la-eleccion-de-corte-y-fiscal.html>

Arismendi, Arysbell y Nelson Rauda Zablah. “CEJ: “¿Cantar la marcha de Arena y levantar el puño es una vinculación?””, Periódico El Faro, 8 de enero de 2019. Versión digital: [https://elfaro.net/es/201901/ef\\_radio/22844/cej-cantar-la-marcha-de-arena-y-levantar-el-pu-o-es-una-vinculacion.htm](https://elfaro.net/es/201901/ef_radio/22844/cej-cantar-la-marcha-de-arena-y-levantar-el-pu-o-es-una-vinculacion.htm)

Cardenal, Rodolfo. “Para elegir magistrados”, Noticias UCA, 17 de mayo de 2018. Versión digital: <https://noticias.uca.edu.sv/articulos/para-elegir-magistrados>

Jiménez, Mirna. “Ex funcionarios destituidos por Sala denunciarán sus casos ante CIDH”. Diario Co Latino. 16 de marzo de 2017. Versión digital: <https://www.diariocolatino.com/ex-funcionarios-destituidos-sala-denunciaran-casos-ante-cidh/>

Labrador, Gabriel. “Cuatro meses para elegir una Sala de lo Constitucional prudente”, Periódico El Faro, 20 de noviembre de 2018. Versión digital: [https://elfaro.net/es/201811/el\\_salvador/22700/Cuatro-meses-para-elegir-una-Sala-de-lo-Constitucional-prudente.htm](https://elfaro.net/es/201811/el_salvador/22700/Cuatro-meses-para-elegir-una-Sala-de-lo-Constitucional-prudente.htm)

Mata Tobar, Víctor Hugo. ¿Embate contra el control difuso de la constitución?,. Diario Co Latino. San Salvador, noviembre 2007. Versión digital: <http://www.diariocolatino.com/es/20071122/opiniones/49450/%C2%BFEmbate-contra-el-control-difuso-de-la-Constituci%C3%B3n.htm>

Soriano, Antonio. “Avilés dice que Sala revisará jurisprudencia de antecesores”, Diario El Mundo, 29 de noviembre de 2018. Versión digital: <https://elmundo.sv/aviles-dice-que-sala-revisara-jurisprudencia-de-antecesores/>

Vaquerano, Miguel, “Tito Zelada se empara contra Sala Constitucional por destitución”, Periódico VerdadDigital.com, 22 de septiembre de 2015, versión digital: <https://verdaddigital.com/tito-zelada-presenta-amparo-a-sala-constitucional-por-su-destitucion-r/>

### **Diccionarios**

Diccionario del español jurídico. <http://dej.rae.es/#/entry-id/E250080>

Diccionario PopJuris. Página web de la Universidad de Puerto Rico. Puerto Rico, 2010. <http://www.popjuris.com/diccionario/definicion-de-mandamus/>

Expansión. Diccionario económico. España: Unidad Editorial Información Económica S.L., 2018. <http://www.expansion.com/diccionario-economico/sufragio-universal.html#>

Manuel Ossorio, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, por Datascan, S.A. (Editorial Heliasta, Argentina, 2006).

Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, 23ª edición, Edición del Tricentenario, versión electrónica 23.1, diciembre 2017. <http://dle.rae.es/?id=4KdHYGj>

### **Páginas Electrónicas**

Agencia de la ONU para los refugiados, <http://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2005/3758.pdf>

Apuntes Jurídicos, Blog de Jorge Machicado, <https://jorgemachicado.blogspot.com/2010/05/autointerlocutorio.html>

Biblioteca del Congreso de los Estados Unidos de América. Primary Documents in American History. Judiciary Act of 1789. U.S.A., 2017. <http://www.loc.gov/rr/program/bib/ourdocs/judiciary.html>

Comisión del Servicio Público de Australia, Valores y Código de Conducta del Servicio Público Australiano (Australia: 2018). <https://apsc.govcms.gov.au/aps-values-and-code-conduct-practice>

Corte Interamericana de Derechos Humanos, <http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/acerca-de/historia-de-la-corteidh>

Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Constitucional, (<http://www.csj.gob.sv/constitu/sabia.htm>).

Global Legal Insights, Tobin Meagher y Richard Abraham, Bribery & Corruption 2019 (Australia: Global Legal Insights, Clayton Utz firm, 2018). <https://www.globallegalinsights.com/practice-areas/bribery-and-corruption-laws-and-regulations/australia>

Historia, Cultura y Arte, Blog de Miriam Bueno, Revoluciones democráticas de 1948 (historia), abril 2012. <http://historiaculturayarte.blogspot.com/2012/04/revoluciones-democraticas-de-1848.html>

Institute of Australia Rule of Law, Judicial appointments: US and Australia (Australia: 2016). <https://www.ruleoflaw.org.au/judicial-appointments-us-and-australia/>

Parada Gámez, Guillermo Alexander. La Sala de Lo Constitucional en defensa de los derechos humanos y las Libertades Fundamentales: tres medios, dos acontecimientos históricos y una reflexión. Ensayo jurídico en línea, El

Salvador. <http://www.jurisprudencia.gob.sv/DocumentosBoveda/D/4/2010-2019/2010/11/89C3A.PDF>

Teoría del Estado, Blog de Eduardo Villar. Estado legislativo y constitucional de derecho. México, septiembre 2012. <http://edvillar.blogspot.com/2012/09/estado-legislativo-y-constitucional-de.html>

Universidad Centroamericana, “José Simeón Cañas”. [http://www.uca.edu.sv/deptos/ccjjmedia/archivo/ca2ec9\\_04anayabreve+resena+de+la+evolución+d+el+control+jurisdiccional+de+constitucionalidad.pdf](http://www.uca.edu.sv/deptos/ccjjmedia/archivo/ca2ec9_04anayabreve+resena+de+la+evolución+d+el+control+jurisdiccional+de+constitucionalidad.pdf)

## ANEXOS

### ENTREVISTAS REALIZADAS

#### **Entrevista al Licenciado Salvador Aníbal Osorio Rodríguez.**

Secretario de la Comisión Legislativa y representante legal del Presidente de la República de El Salvador.

**1. ¿Considera que existe una clara definición por parte de la Sala de lo Constitucional, sobre la vinculación partidaria material?**

Existen varios conceptos que se parecen, aunque se habla de la vinculación material y formal, al final de cuentas, siguen siendo categorías jurídicas que no están definidas, y al no estar definidas, ni reguladas, el intérprete y aplicador, tienen la posibilidad de redefinirlas, y darles el sentido y alcance que su propia interpretación le permita. Independientemente de la categoría jurídica, al existir una interpretación de la vinculación jurídica, habrá subjetividades, y realidades diversas.

A mi juicio lo que ha ocurrido hasta este día con ese tema, es que la anterior Sala de lo Constitucional instrumentalizó, la capacidad que tiene dada por la ley para aplicar la Constitución y en su propia concepción de su papel en el estado de derecho, es que interpretó que estaba llamada a intervenir como un contrapeso en el sistema de poderes y asumir el papel de un Tribunal Constitucional, institución que no existe en nuestro medio, pero que ella misma se denominó de esta manera, y de esa manera ejercer su poder de control sobre los demás

órganos, asumió un activismo judicial, asumió un papel de impulsar de manera oficiosa y de alguna manera impulsar sus propias causas.

A pesar de que en la ley está expresamente establecido que la Sala debe actuar o proceder, cuando exista una solicitud ciudadana o de alguna autoridad competente, sin embargo en muchos casos la Sala entendió que estaba llamada a intervenir de manera oficiosa, y su gran causa fue ejercer ese contrapeso.

2. **En su opinión, ¿Considera que existe jurisprudencia suficiente, que nos permita comprender cuándo existe vinculación o afiliación partidaria?** Jurisprudencia hay bastante, diríamos que alrededor de cien funcionarios han sido separados de sus cargos, y el número se incrementa sustancialmente por los ochenta y cuatro diputados suplentes, pero aparte de eso, hay otros funcionarios de primer orden, Fiscal General, Corte de Cuentas de la República, Tribunal Supremo Electoral, Consejo Nacional de la Judicatura, Presidente de la Corte Suprema de Justicia, que nos permiten concluir que ese tema ha sido abordado por distintas vértices.

Por un lado se ha considerado la vinculación formal y en otros casos la vinculación material, que ha sido demostrada o incumplida a través del raciocinio judicial, por lo que considero que existe bastante jurisprudencia; en dos mil once se emite la primera sentencia al respecto, que fue la del funcionario Julio Moreno Niños, con esa sentencia se estrenó la Sala en el tema de la vinculación partidaria, y esa sentencia le permitió anular su nombramiento y a partir de ese momento, la última jurisprudencia es la desestimación de la demanda presentada contra la elección del señor Fiscal General, entre esas dos

sentencias han ocurrido varios casos, por lo que existe abundante jurisprudencia de ese tema a nivel nacional, en donde la Sala establece que la vinculación jurídica pone en riesgo la capacidad de imparcialidad.

En dicha jurisprudencia el juez debe valerse de la interpretación en casos concretos, para comprender la vinculación partidaria, aunado a que nuestro sistema es meramente escrito, y en consecuencia la interpretación no crea derecho, como es el caso de otros países, la falta de legislación obliga a los jueces a interpretar y en muchas ocasiones, la interpretación suple la ley misma; para nosotros no es negable el hecho de que la interpretación que realiza la Sala de lo Constitucional sobre una categoría jurídica, crea el derecho, de esa manera, el sentido y el alcance que la Sala otorga a una categoría jurídica, en este caso la vinculación partidaria, es capaz de generar criterios y definiciones, que permiten determinar quiénes pueden participar en un proceso de elección y quienes no, invocando aquella interpretación jurisprudencial.

En cuanto a si existe determinación acerca de la vinculación partidaria, no existe, porque cada Tribunal y en cada caso, podrá a la hora de fijar los hechos, y a la hora de interpretar el derecho aplicable a esa situación que ha fijado, le da un margen para adecuar los hechos o la interpretación, entonces el ciudadano, dispone de un margen de inseguridad, es decir, no tiene la certeza de que la situación nueva va a seguir el mismo patrón de respuesta de la anterior resolución.

- 3. ¿Cree usted que existe armonía o una colisión entre los derechos políticos de los ciudadanos y la prohibición de vinculación partidaria? ¿Por qué?** Es una de las críticas más relevantes, para los pronunciamientos de la Sala de lo Constitucional,



porque la Sala se ha enfocado en el tema de la vinculación partidaria por sí, y ha prescindido de los derechos del individuo, a quien su decisión afecta de manera inmediata y directa, si bien es comprensible que hay un interés público comprometido, pero en un Estado democrático, donde la persona es el centro de la actividad del Estado, los derechos políticos deben ser respetados, antes de ejercer su poder, para proteger al resto de individuos de una sociedad.

En ese sentido, la crítica va en respuesta a que las sentencias de la Sala no han tomado en cuenta, los derechos de las personas, entre estos, el derecho a ser elegido para un cargo, y el derecho a conservar su patrimonio, así como la afectación a su honor, ya que luego de una decisión así, la sociedad y el mismo individuo ya no se ve de la misma manera, entonces, esa parte ciertamente genera una colisión.

Sin embargo, la Sala no hecho mayor valoración sobre ese tema, tanto así que mucho de los casos que se resolvieron, los funcionarios, ni siquiera fueron llamados a intervenir, posteriormente se les dio un espacio para que fueran oídos, pero como una mera formalidad, cuando un verdadero proceso, implicaría que tenga oportunidad de defender sus derechos. Según las reglas de la hermenéutica jurídica, las sentencias de la Sala no deberían colisionar con los derechos del individuo, sino al contrario, armonizar todas las regulaciones, y normas legales, sin embargo, si no toma en cuenta los derechos de ese individuo, la decisión puede cuestionarse de injusta y de haber generado esa colisión, y de haberse basado más en el poder, que en la justicia.

4. **Opina que la nueva Sala de lo Constitucional debería mantener o modificar la jurisprudencia acerca de la vinculación partidaria.** En materia constitucional, hay un principio fundamental que se aplica en el cambio de la jurisprudencia, que es el principio del *Stare decisis* ese principio establece que el Tribunal, en este caso la Sala de lo Constitucional, independientemente de su conformación, esta no debe cambiar, más bien, que sus nuevos integrantes, estarían obligados a acatar los criterios establecidos de los precedentes sobre el mismo tema, y luego identificar los mismos hechos, identidad de sujetos, causas y normas según la teoría clásica, entonces la decisión debería ir en el mismo sentido, por lo que, si la anterior Sala dijo que esa situación específica es vinculación partidaria, las decisiones de la nueva Sala, deben aplicar el mismo razonamiento, por ser correcto y justo, pero eso no ocurre, porque el Tribunal tiene un poder que se ejercita de acuerdo a las circunstancias y finalidades, y su finalidad no necesariamente, es la misma que la Sala anterior.

Esto se descubre, ya que la anterior Sala intervenía como un poder de pesos y contrapesos, sin embargo, la actual Sala se percibe como un tribunal más distante de ese conflicto, donde se asigna un papel de juzgador, que resolverá por solicitud, y desde ese papel se toma el tiempo de juzgar y valorar, y posteriormente dar la razón a quien considere, por lo que en principio está obligada a acatar los precedentes de la anterior Sala, pero el mismo principio del *Stare Decisis*, y la doctrina les indica que se puede cambiar cualquier precedente constitucional, en base a una nueva y adecuada fundamentación.

5. **¿Considera que la aplicación del criterio de la no afiliación partidaria material tiene como finalidad sancionar previamente, a**

**funcionarios públicos en base a expectativas de vulneración al principio de independencia judicial?** En la realidad, si aplicáramos el principio de estricta legalidad, en materia de sanciones, como pena, que establece que no existe penas sin norma que la establezca, sin que exista un hecho realizado por el sujeto, no podríamos estar en presencia de una sanción previa, lo que existe es un riesgo, un peligro potencial que pueda ocurrir o no, de que el sujeto por esa condición de vinculación partidaria, pueda realizar un acto parcial, pero el hecho no ha ocurrido, no ha habido un evento, por lo que no podía hablarse de una sanción, sino una medida previa para neutralizar un riesgo.

Sin embargo, dependiendo de la doctrina que cada quien asume, pero a mi entender, esta categoría de momento carecer de la relevancia que si se le dio en los anteriores casos jurisprudenciales, porque ese riesgo invocado que habilitaba la Sala para inhabilitar a cualquier funcionario, en muchas ocasiones, se trató de una acción interesada, con un activismo judicial llevado al extremo por parte de la Sala de lo Constitucional.

6. **¿Considera que las figuras que permiten a los jueces inhibir del conocimiento de los procesos por posible imparcialidad (excusa o recusación) no son figuras suficientes para evitar que un funcionario público no vulnere su independencia judicial?** La recusación es una herramienta poderosa, y el juez que es correcto, el anuncio de una desconfianza sobre su correcta actuación lo primero que debe dejar de hacer, es dejar de conocer, y llamar a otro juez de la misma investidura para que conozca el caso, el solo hecho de manifestarse sobre un asunto de recusación por el propio juez, es una manifestación de interés particular que debería inhibir al juez de

conocer, pero en la práctica, no existen otros medios para controlarlo, de hecho tiene que ver con la honorabilidad del propio juez. En cuanto a si es suficiente, en mi opinión nunca es suficiente, pero es la más importante herramienta, que tiene el ser humano que tiene el ciudadano para protegerse de un juez parcial.

7. **Al usted haber participado en un proceso de elección para un cargo de funcionario en segundo grado, podría comentarnos, ¿Cuál fue la incidencia de la vinculación partidaria en su proceso de elección?** Me inscribí como aspirante a Magistrado de la Corte Suprema de Justicia siendo apoderado del Presidente de la República y empleado asesor de la Secretaría para asuntos legislativos, ese hecho es relevante y lo fue en la fase del proceso que participé, porque los medios de comunicación manejaron el tema, en el sentido de que el apoderado del Presidente estaba compitiendo, como se sabe, el Presidente es la figura más representativa de un partido político, por lo que el tema relevante, no es si pertenece al gobierno o si era de una organización empresarial, siendo que ambos tienen intereses poderosos frente a una Sala de lo Constitucional, lo relevante era que estuviese vinculado a un partido político, de eso trata la vinculación partidaria, ese fue el tema relevante, que estaba vinculado al Presidente que a su vez es la máxima representación de un partido político.

En cuanto al proceso de elección, no hubo muchas noticias, quedé en el proceso de evaluación, en mi caso, comentar que me resultó cuestionable el proceso que resta puntos de manera un poco subjetiva, como es el caso del examen psico-social que otorga un punto, ese examen determina si se está apto o no para ser juez, por lo que debería considerar el estar apto o no, por lo que al momento de calificar,

se separa entre los que pasan y los que no; luego la vinculación partidaria si se considera en todo el proceso, estuvo presente tanto en los medios, como en el diseño del cuestionario, y los requisitos que exige el Consejo Nacional de la Judicatura, en un examen de dos horas, de preguntas con un psicólogo y un trabajador social, que hace reiteradas preguntas acerca del círculo más íntimo del aspirante, que al final son formas que permiten detectar una vinculación jurídica.

8. **¿Considera usted que, a partir de la aplicación de este criterio, ha existido una disminución o un desinterés por parte de la población, participar en los procesos de elección para optar a cargos de segundo grado?** Existen profesionales con experiencia, formación que superan por mucho las capacidades de algunos de los aspirantes o candidatos en los procesos de elección, son personas muy preparadas que harían un gran papel como funcionarios, sin embargo, cuando he tenido oportunidad de preguntarles directamente porque no se postulan para esos cargos, la respuesta es simple, se perciben como procesos donde existe una exposición y el riesgo de perder la reputación y de manchar la hoja de vida, es muy alto, por lo que muchos prefieren no participar, y en algún sentido eso explicaría porque personas, quizás menos calificadas, tienen la oportunidad de competir, por lo que el abuso que surge de la aplicación de ese criterio por parte de la Sala, produce ese efecto.
9. **¿En base a su opinión, cree que es necesaria la existencia de una Ley, que contemple procedimientos administrativos de despido, inhabilitación y suspensión de un funcionario de**

**segundo grado, con el objeto de evitar que sean cuestiones que se ventilen en un proceso de inconstitucionalidad?** Sí, considero que una Ley donde se establezca en forma clara, los requisitos y las prohibiciones de los funcionarios, que además se amplíe y se desarrolle ese tema, a partir de los precedentes jurisprudenciales, del derecho comparado y de la doctrina, deberían permitir que las intervenciones judiciales no generen inseguridad, sino todo lo contrario, que potencien la certidumbre y de esa manera puedan llegar a los cargos importantes los mejores funcionarios.

- 10. Con respecto a las declaraciones del Magistrado Carlos Avilés, que tratará de cambiar la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional, referido primero a los diputados no partidarios y posiblemente a la no vinculación partidaria para los funcionarios en segundo grado, ¿Cree que estos cambios serán posibles?** Hay que tomar en cuenta que son resoluciones colegialas y de mayoría calificada, requiere cuatro votos, reunir cuatro votos es algo difícil en un Tribunal de cinco miembros, implica que debería haber un conceso, por lo que un solo Magistrado no tendría la capacidad de cambiar la jurisprudencia, pero también debe considerarse que a esta fecha ya es posible medir los efectos los precedentes jurisprudenciales, y la idea más generalizada es que la Sala de lo Constitucional debe estar para dar seguridad jurídica y garantizar derechos y no por el contrario, que todos los funcionarios estén a la expectativa de poder o no concluir el periodo de elección, entonces creería que la intención es noble, pero es uno de cuatro, y entrando a otro tema, todos esperaríamos que la Sala haga lo que le corresponde y se aleje un poco del activismo judicial, y

se convierta en un tribunal al que puedan acudir los ciudadanos a pedir justicia.

### **Entrevista al Dr. Edward Sidney Blanco Reyes.**

Juez Quinto de Instrucción de San Salvador y Exmagistrado de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

- 1. ¿Cuáles serían los medios idóneos para demostrar una desvinculación partidaria, que permita evitar consideraciones subjetivas y discrecionales?** La vinculación política partidaria referida a funcionarios que de acuerdo a la jurisprudencia no deben tener vinculación político-partidaria. Esta vinculación puede ser de distinta naturaleza, la básica es verificar que no está afiliado a partidos políticos, se comprueba a través de los registros que llevan los institutos políticos de sus afiliados, porque la afiliación podría considerarse como una relación intensa entre el afiliado y el instituto político, y además es una relación jurídica, porque los integrantes de los partidos políticos están sujetos a unos estatutos, que deben de cumplir y están sujetos también a un régimen disciplinario; entonces, cuales son los mecanismos para comprobar su no vinculación, primero, constatar que el candidato no está afiliado a un partido político, en segundo lugar, verificarse que no es financista de un partido político.

El tema de la financiación, ahora está contemplado en la Ley de Partidos Políticos, ha habido resistencia por parte de los institutos políticos para llevar registros, la Sala de lo Constitucional, en la sentencia respectiva le ordeno a la Asamblea Legislativa legislar sobre el registro de sus financistas, en algún momento la Asamblea había puesto resistencia para legislar en ese sentido, porque no querían que

se revelara quienes son sus donantes, al final la Asamblea legisló y estableció que se llevará control.

Volviendo a la pregunta, como se comprueba su no vinculación, primero su no afiliación, segundo que no es financista de un partido político, por otro lado, como se trata de hechos negativos, referidos a “no vinculación”, estos hechos no deben probarse, como sabemos entonces que una persona o un candidato no está vinculado materialmente a un partido político, acá se trata de trasladar la responsabilidad a la Asamblea, ya que es parte de su labor verificar que no haya actividades, acompañamientos, exaltaciones públicas a determinado partido político, por parte de un candidato, que eso es una labor verificadora que debería hacer la Asamblea Legislativa respecto a una candidatura, es decir, pasa también por exigir al candidato una declaración jurada donde diga que no tiene una vinculación formal ni material con ningún partido político, y eso aunque constituye un indicio de veracidad, no le impide a la Asamblea realizar actividades de verificación.

- 2. ¿Considera que existe una injerencia a los derechos políticos de los ciudadanos, con la evidente limitación a una vinculación partidaria, a los funcionarios en segundo grado?** Los ciudadanos somos libres para decidir sobre el desarrollo de nuestra personalidad, existen algunos derechos constitucionales que son incompatibles entre sí, y que no puede desarrollarlos la misma persona por la naturaleza de las actividades que realiza, es decir, en determinadas circunstancias si se puede limitar un derecho ciudadano, la propia Constitución lo hace cuando reconoce la libertad de sindicalización, los trabajadores pueden sindicalizarse, sin embargo la



misma Constitución dice, no gozaran de este derecho, y menciona una serie de personas que no gozan de ese derecho, la Policía, los miembros de la Carrera Judicial, los miembros de las Fuerzas Armadas, la propia Constitución les prohíbe sindicalizarse, no significa que la Constitución restrinja estos derechos sino que son incompatibles.

Regreso a la idea que los ciudadanos somos libres de decidir que hacer frente al ejercicio de dos derechos que son incompatibles, si una persona quiere ser parte de un sindicato, que no sea Policía, no entre a ser Juez, porque es incompatible, si lo que una persona quiere es participar en política, no entre a ser cura, alguien podría alegar sobre la libertad religiosa, pero de igual manera existe incompatibilidad, y queda a decisión de la persona optar por uno de ellos, si quieres ser parte de un partido político, no aspire a cargos que la Cn. identifica como incompatibles.

Sabemos que no hay derechos constitucionales absolutos, y que pueden existir límites al ejercicio de tales derechos, y esos límites vienen derivados o por la prohibición expresa de la Cn. o por la incompatibilidad que resulta de los intérpretes de la Cn.

**3. Más allá de las consideraciones hechas por la Sala de lo Constitucional, ¿cómo definiría la vinculación partidaria material?**

Respecto a ese punto, a mi parecer, la Sala desarrolló ampliamente la prohibición de los vínculos materiales de ciertos candidatos con los partidos políticos, es un tema que se va viendo caso a caso, la vinculación material puede manifestarse de distintas maneras, puede

ser simples acompañamientos, exaltaciones públicas de personas que ni siquiera están afiliadas, financistas, militantes, seguidores, personas que acompañas en manifestaciones políticas y que expresan públicamente su visión, podría ser considerado vinculación material, se diferencia de la vinculación formal, en que esta última, se refiere los afiliados, en algunos casos, estos afiliados podrían estar más distantes de los partidos políticos, que aquellos que no son afiliados, hay militantes que no están afiliados, pero que tienen una identidad plena con un partido político, con su ideología, con su trayectoria, con sus actividades, su acompañamiento, sin estar afiliado, pero que han demostrado materialmente, su vínculo, simpatía, fidelidad, lealtad, aceptación plena; estas son las características de un candidato que tiene vinculación material con un partido político.

Ahora, la Sala no pretendió con esto purificar los funcionarios y ahuyentarlos de cualquier tendencia política ideológica, ya que lo que se tiene en el cerebro no se puede quitar como persona, y a la hora de ejercer tus derechos políticos, como el sufragio, esa interioridad no se le puede impedir a un funcionario, cualquier manual de derecho judicial, empezando por el Código de Ética Judicial, el Código Iberoamericano de Ética Judicial, la Ley de la Carrera Judicial, incluso la exposición de motivos de la Constitución, van en la línea de prohibir a los jueces cualquier actividad político partidista.

4. **¿Considera que la Sala ha logrado establecer los alcances de la vinculación partidaria?** Creo que sí, pero hay algunos temas que no están resueltos, generalmente en esta materia se va resolviendo caso a caso, por ejemplo, el caso de una persona que era militante afiliado y dejó de serlo, ¿cuál es tiempo que se requiere que transcurra

para decir que hay una desvinculación partidaria, diez años, cinco años, un año, tres meses?; acá va de por medio lo que se ha denominado fraude, que es simular actos para ajustarse a los mandatos constitucionales, pero que en el fondo continúa una vinculación, por ejemplo, la persona que renuncia hoy, porque le han prometido que lo van a nombrar en determinado cargo, y hay vinculación ahí, y va a ser un obstáculo, entonces renuncia, y se simula que no hay relación. Entonces, la Sala no ha delimitado todos los alcances, porque no se han presentado todos los casos.

Por ejemplo, conozco un juez, que formaba parte de un partido político, antes que llegara esta jurisprudencia que prohíbe esa militancia partidaria, pero el juez hace diez años ha dejado de pertenecer a actividades políticas.

Se puede también relacionar a financistas, si se establecen las cantidades de financiamiento, si fue por colaboración que piden los partidos, o por medio de una celebración de cena, para ayuda de un candidato de un partido político, temas así que no se han presentado en la realidad, no se han delimitado los alcances, por lo tanto, el desarrollo jurisprudencial, está todavía inconcluso.

5. **En su opinión, ¿Debe existir una ley secundaria, que regule prohibiciones, y procedimientos de destitución, inhibición y suspensión de los funcionarios públicos de segundo grado?** Creo que bien interpretadas armónicamente las leyes que he mencionado, la Cn. y la jurisprudencia, no hay una necesidad impostergable de hacer

una regulación más detallada, se podrían resolver los problemas por medio de un seguimiento de la interpretación constitucional.

6. **El Magistrado de la Sala de lo Cnal. Carlos Avilés, en distintas declaraciones a medio de comunicación, ha demostrado su desacuerdo a jurisprudencia emitida por la Sala de lo Cnal. anterior, ¿Considera la posibilidad que la jurisprudencia sobre la no vinculación partidaria sea modificada por la actual Sala?** Cualquier criterio jurisprudencial puede ser modificado, ya que no son pétreos, se pueden modificar, así también por ejemplo, en materia de estabilidad laboral, en materia de derechos a la salud, en materia de derechos a la educación, obviamente existen algunos criterios para su modificación, una integración subjetiva del tribunal distinta, una errónea interpretación de la norma, un tema que no se ajuste a la realidad, pero se tiene que hacer un fundamentación profunda sobre un cambio de criterio jurisprudencial, se requiere que sean cuatro magistrados que estén de acuerdo, de manera que un magistrado que aisladamente esté en desacuerdo, si no tiene los otros tres votos, puede continuar en su desacuerdo; en algunas ocasiones, los desacuerdos, los votos discrepantes, a la larga, se han convertido en nuevos criterios jurisprudenciales, luego de una reconsideración, volviéndose la postura mayoritaria.
7. **Con respecto a la sentencia de la Sala de lo Cnal., donde se declara improcedente la demanda de inconstitucionalidad contra la elección del Fiscal General de la República, por supuesta afinidad con el partido ARENA. ¿Considera que los argumentos**

**esgrimidos por la Sala de lo Constitucional sobre el traslado de la carga probatoria al ciudadano demandante, sea correcta?** El análisis liminar que se hace de las demandas, no es una sentencia definitiva en la que se van a decidir si hay o no pruebas, este análisis es el que permite hacer consideraciones de la probabilidad que haya una infracción constitucional, es decir, no se puede en un examen liminar determinar que no hay prueba y por lo tanto se rechaza.

Los procesos tienen por objeto permitir el debate, no recuerdo que la falta de prueba sea una causa para declarar improcedente una demanda, se puede sobreseer, pero para que haya un sobreseimiento, debe existir previamente una admisión del trámite; las admisibilidades están sustentadas en una probabilidad, en unos indicios, en unos elementos, de posible infracción constitucional, y me parece que no es correcto trasladarle al ciudadano demandante la aportación de unos medios de prueba, que en el transcurso del proceso se pueden incorporar, es peligroso negar el acceso a la justicia, invocando que no se traen todas las pruebas, si es que no son juicio de mero derecho, en donde ya la prueba está preconstituida y se está obligado a llevarla.

Desde mi punto de vista no es apropiado exigir a los demandantes en todos los casos, que deba traer todas las pruebas para decidir si admite o se rechaza, porque no se estaba en una fase donde se van a hacer valoraciones de pruebas, si hay elementos aportados por el demandante que pueden obtenerse en una oficina pública o están en poder de una autoridad demandada, no me parece correcto rechazarlo.

# EXTRACTO DE NOTICIAS ANALIZADAS EN EL PROCESO INVESTIGATIVO

SECCIONES

EL MUNDO

¿Cómo está? | Diario El Mundo

Política

## Fusades: Asamblea no verificó vinculación partidaria de fiscal general

Redacción DEM | Jueves 3 de enero 2019 - 12:10 pm



Javier Castro, director de Estudios Legales de Fusades. Foto: Oscar Machón

El director de Estudios Legales de la Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social (Fusades), Javier Castro, aseguró hoy que en la elección de fiscal general de la República no se verificó la no vinculación política partidaria como lo exigen los parámetros establecidos por la Sala de la Constitución de la Corte Suprema de Justicia (CSJ).

"Tiene la obligación de verificar la independencia política partidaria y eso es otro de los problemas que tiene esta elección y eso no se verificó", expresó este jueves en una entrevista a Diario El Mundo. "Acá se ha visto una vinculación de tipo material (...) En todo caso debió haberse verificado, discutido ese punto", agregó.

### PUBLICIDAD

Castro aseguró que la Fiscalía tiene que tener la más grande independencia de los partidos políticos y de cualquier otro sector. Sin embargo, el director del DEL explicó que Fusades ha presentado demandas de inconstitucionalidad, sino señalar las irregularidades que advierten en los procesos.

En general, Castro sostiene que la Asamblea Legislativa ha ignorado la jurisdicción constitucional en la elección de funcionarios de segundo grado. "No se está cumpliendo, se ignoran aspectos que tienen que ver con el procedimiento, así como con la idoneidad del funcionario. Estamos viendo varios incumplimientos, la ausencia de motivación, la ausencia de transparencia, de deliberación sobre los perfiles dentro de la Comisión Política", señaló.

El representante de Fusades también admitió que no hubo mecanismos de evaluación de los 32 candidatos. "No hubo mecanismos objetivos de evaluación objetivos del mérito. Solo basta ver el dictamen donde prácticamente no dice nada, dentro de los candidatos que se están postulando tiene la obligación de elegir el mejor y tiene que hacer una relación de las cualidades de uno versus el otro y todo tiene que motivarse y justificarse", detalló Castro. Resintió que no se evaluó el trabajo del Fiscal general saliente, Douglas Meléndez.

Fusades divulgó un pronunciamiento sobre la elección el 23 de diciembre de 2018 en el cual aseguraba que continuarán velando por que la Fiscalía ejerza funciones con independencia.



### TOP 5 | LO MÁS LEÍDO

1. Piden reducción de 60 a 60 minutos
2. Ministro de Justicia demandará a YNL Sejedo por columna y promoción
3. El Sencalero a la final de la Copa del Rey tras golpear P-O el Real Madrid
4. Penales: Cris se pone de la demora del PULV y no debería captar a la diligencia
5. Alianza se despidió con el rostro arguido

### RECOMENDACIÓN

#### NACIONALES



Por segunda ocasión, Interpol niega difusión roja contra Páez

- Román Lendeve dice ser objeto de ataque personal por YNL Sejedo

#### ECONOMÍA



Central 5 de Noviembre sin

EL SALVADOR / JUDICIAL

# ¿Qué significa que un candidato a magistrado tiene “vinculación político-partidaria”?

González dijo que la administración de justicia no puede tener ataduras.

Por Gabriel García  
10 de Mayo de 2018 - 00:00 HS



Foto de LA PRENSA/José Cardona Ponencia. Magistrado Rodolfo González participó en una ponencia sobre jurisprudencia –

El magistrado de la Sala de lo Constitucional Rodolfo González definió ayer la vinculación político-partidaria como el “compromiso de una persona con un proyecto político partidario”. El titular participó en una ponencia sobre jurisprudencia para elecciones de segundo grado, un evento organizado por la Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico Social (FUSADES).

Los grupos que se han opuesto a la creación de filtros en las elecciones de segundo grado habían señalado que ha existido un vacío en la jurisprudencia de la sala, respecto de la definición de vinculación político-partidaria material.

- [Estos son los abogados que encabezan la lista de candidatos a magistrados en el CMI](#)

Publicidad

## LO MÁS VISTO

- En libertad ginecólogo acusado de violar a paciente
- Confirman que TPS de salvadoreños seguirá hasta 2020
- Interpol niega por segunda vez emitir difusión roja contra Mauricio Funes
- Energizer Power Max P18K Pop, el celular "ladrillo" cuya batería dura 50 días y los inconvenientes que tiene
- Operativo deja 32 personas capturadas en zonas de Usulután

Publicidad

## MÁS DE EL SALVADOR

- ¿Cómo los vecinos ayudaron a unas personas que (inmovilizadas) eran asaltadas en su casa en Mejicanos?
- Matan a testigo criteriado en Lourdes
- En libertad ginecólogo acusado de violar a paciente

- Portada
- Sobresueldos
- El Salvador
- Centroamérica
- PoderEs
- Sala Negra
- El Ágora
- EF Académico
- Opción
- El Familiar
- EF Foto
- EFTV
- EF Radio
- Defensora
- #Estación
- Eventos
- ForoCAF
- La Tienda
- Agencia de EF
- Tópicos

EF RADIO / POLÍTICA

## CEJ: “¿Cantar la marcha de Arena y levantar el puño es una vinculación?”

Arysbel Artsemendi y Nelson Rauda Zablah

Martes, 8 de enero de 2019

3638 | Facebook | Twitter



elfaradio ¿Es inconstitucional la elección del nuevo Fiscal general de El Salvador?

Cookie policy

El Centro de Estudios Jurídicos y Acción Ciudadana, dos organizaciones que en el pasado han cuestionado la elección de funcionarios de segundo grado con vinculaciones partidarias, no promoverán ni se sumarán a una demanda de inconstitucionalidad contra la elección del fiscal Raúl Melara, señalado por sus vinculaciones con el partido Arena.

Melara fue elegido el pasado 21 de diciembre en un proceso donde ambas organizaciones reconocen vacíos y falencias. No hubo deliberación pública por parte de los parlamentarios; no se establecieron criterios de elección o no se hicieron del conocimiento de la opinión pública. Pero sobre todo, la Asamblea no tomó en cuenta que Melara, qui confesó haber sido un asesor legal del candidato presidencial Carlos Calleja durante el proceso de elecciones internas, participó en los festejos tras la proclamación de Calleja como candidato presidencial del partido e incluso cantó el himno de Arena en esa celebración. Nada de esto fue impedimento alguno para que 83 de los 84 diputados, de todas las fracciones legislativas (menos el diputado no partidario), votaran por él.

Erika Saldaña, presidenta desde hace seis meses del CEJ y asistente jurídica de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia (CSJ), y Humberto Saénz, expresidente del CEJ y ahora presidente de Acción Ciudadana, estuvieron en la entrevista de El Faro Radio el jueves 3 de enero. Saldaña dijo que aunque los señalamientos a este proceso de elección son legítimos, será la Sala de lo Constitucional la que dirima si hay vicios o no en la elección. Según dijo, la organización que dirige decidió no acompañar con algún recurso de inconstitucionalidad puesto que no todo cuestionamiento hacia un proceso de este tipo tiene que terminar en una demanda de ilegalidad. Saldaña dice que, a pesar de los hechos registrados, al nuevo Fiscal se le deberá medir por sus actos. La abogada argumenta, además, que la Sala debe definir con mayor claridad qué es una vinculación material con un partido político, y cuestiona si cantar un himno de un partido es suficiente prueba si existe claridad para comprobar que la asesoría al pre candidato Carlos Calleja es equivalente a un vínculo con el partido Arena.

La posición del CEJ es ahora menos contundente que en otros casos de funcionarios con vínculos políticos. Su nueva postura llama más la atención dado que ha sido una de las organizaciones de la sociedad civil que más activamente ha presionado en los últimos años para que la Asamblea Legislativa elija perfiles idóneos y sin vinculación político-partidaria. Por ejemplo, lo hizo en octubre de 2017, cuando introdujo una demanda de inconstitucionalidad contra la elección de los magistrados de Corte de Cuentas, al considerar que el órgano legislativo no había verificado la moralidad, competencia, honestidad e independencia partidaria de los electos. Y lo hizo más recientemente cuando, junto a un grupo de varias organizaciones de la sociedad civil, reclamó las negociaciones fuera del escrutinio público que terminaron en la elección de cuatro magistrados de la Sala de lo Constitucional después iras cuatro meses de retraso.

Acción Ciudadana es una organización que dice estar comprometida con “transformar el país incidiendo en la formulación de políticas públicas y en las instituciones encargadas de ejercer el control”. Pese a ello, Saénz se desvinculó diciendo que Acción Ciudadana está enfocada en el tema del financiamiento de las campañas y que la demanda de inconstitucionalidad no es el área de competencia en el que han decidido trabajar. A diferencia de Saldaña, Saénz sí considera que el vínculo político-ideológico entre el nuevo Fiscal y el partido Arena es claro, y que de mantenerse la línea jurisprudencial de la Sala de lo Constitucional, los recién electos magistrados deberán declarar inconstitucional la elección de Raúl Melara.