

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES



Universidad de El Salvador
Hacia la libertad por la cultura

TRABAJO DE GRADO:

“LA AFILIACIÓN POLITICA PARTIDARIA EN EL EJERCICIO DE LA
FUNCIÓN PÚBLICA ¿DERECHO O PROHIBICIÓN CONSTITUCIONAL?”

PRESENTADO POR:

DIANA CAROLINA PORTILLO UMANZOR

MARIO JOSE NUÑEZ

PARA OPTAR AL GRADO DE:

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS

DIRECTOR DOCENTE:

MSC. EDWIN GODOFREDO VALLADARES PORTILLO

CIUDAD UNIVERSITARIA ORIENTAL, NOVIEMBRE 2014

SAN MIGUEL

EL SALVADOR

CENTROAMERICA

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

AUTORIDADES

INGENIERO MARIO ROBERTO NIETO LOVO

RECTOR

MAESTRA ANA MARÍA GLOWER DE ALVARADO

VICE-RECTORA ACADÉMICA

DOCTORA ANA LETICIA DE AMAYA

SECRETARIA GENERAL

LICENCIADO FRANCISCO CRUZ LETONA

FISCAL GENERAL.

FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL

AUTORIDADES

LICENCIADO CRISTÓBAL HERNÁN RÍOS BENÍTEZ

DECANO

LICENCIADO CARLOS ALEXANDER DÍAZ

VICEDECANO

LICENCIADO JORGE ALBERTO ORTÉZ HERNÁNDEZ

SECRETARIO GENERAL

AUTORIDADES

DEPARTAMENTO DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL

LICENCIADO CARLOS ALEXANDER DÍAZ

JEFE DEL DEPARTAMENTO EN FUNCIONES

LICENCIADO JUAN ANTONIO BURUCA GARCÍA.

COORDINADOR DEL PROCESO DE GRADUACION

MSC. EDWIN GODOFREDO VALLADARES PORTILLO

DIRECTOR DE CONTENIDO

LICENCIADO CARLOS ARMANDO SARAVIA SEGOVIA

DIRECTOR DE MÉTODO

TRIBUNAL EVALUADOR DE TESIS DE GRADO:

ÁREA PROCESAL CONSTITUCIONAL

MSC. EDWIN GODOFREDO VALLADARES PORTILLO

DIRECTOR DE CONTENIDO.

LICENCIADO CARLOS ROBERTO CRUZ UMANZOR

DOCENTE DE LA FACULTAD.

DOCTOR ADOLFO MENDOZA VASQUEZ

DOCENTE DE LA FACULTAD

DEDICATORIA GENERAL.

La finalización de la presente tesis, ha sido para nosotros como grupo investigador, un logro obtenido y deseado durante toda nuestra carrera, y agradecemos a Dios por habernos ayudado en el transcurso de los años que pasamos en la Universidad, y por habernos iluminado en todo nuestro trayecto para salir adelante; además a nuestros padres por ayudarnos, y apoyarnos en nuestras decisiones y guiarnos por el camino del bien para que lográramos nuestras metas.

Agradecemos a todas las personas que contribuyeron a la terminación de nuestra carrera y de la presente tesis.

Damos gracias a Dios por habernos ayudado a culminar nuestra carrera y a emprender un nuevo camino, que siempre con la ayuda de el saldremos adelante.

A nuestros asesores de tesis, Licenciado Valladares y Licenciado Saravia: Gracias por su enseñanza y el tiempo dedicado a cada uno de nosotros para la terminación de la tesis.

A nuestras familias, por apoyarnos y guiarnos para que termináramos nuestra carrera.

A nuestros compañeros, por compartir toda la carrera juntos, y pasar momentos juntos.

A nuestros amigos, por ser parte de nuestro entorno, estar pendientes de nosotras, darnos ánimo y alegrías.

A cada uno de los docentes de la carrera, por enseñarnos día a día cada situación a enfrentar en nuestra carrera.

INDICE

**LA AFILIACIÓN POLITICA PARTIDARIA EN EL EJERCICIO DE LA
FUNCIÓN PÚBLICA ¿DERECHO O PROHIBICIÓN O
CONSTITUCIONAL?”**

INTRODUCCION.....	10
 <u>PARTE I: PRESENTACIÓN DEL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN.</u>	
1. Resumen.....	13
2. Justificación de la Investigación.....	16
3. Planteamiento del Problema.....	18
3.1 Enunciado del Problema.....	25
3.2 Alcance de la Investigación.....	25
3.2.1 Alcance Doctrinario-Jurídico.....	25
3.2.2 Alcance Teórico.....	25
3.2.3 Alcance Temporal.....	30
3.2.4 Alcance Espacial.....	30
4. Objetivos e Hipótesis de la Investigación.....	31
5. Propuestas Capitular.....	32
6. Materiales.....	36
7. Métodos.....	37

PARTE II: DESARROLLO CAPITULAR.

CAPÍTULO I:

“SINTESIS DEL PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA”

1.1 Cuadro del Enunciado del Problema.....	42
1.2 Fundamentación del Problema.....	42
1.2.1 La función jurisdiccional, en relación a la afiliación política partidaria.....	42
1.2.1.1 La función jurisdiccional del estado.....	42
1.2.1.2 Jurisdicción como Atribución o Potestad.....	43
1.2.1.3 La Jurisdicción como Función del Estado.....	45
1.2.1.4 Principios Rectores de la Función Jurisdiccional y Garantías del Juzgador.....	46
1.2.1.5 La Afiliación Política Partidaria.....	48
1.2.1.6 Características de la asociación política, su relación con el hombre y las particularidades de éste como animal político y ciudadano.....	49
1.2.2 La independencia judicial y la separación de poderes.....	51
1.2.2.1 La Independencia Judicial.....	51
1.2.2.2 La independencia judicial en El salvador.....	51
1.2.2.3 Definición.....	52
1.2.3 Proceso de elección de magistrados de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.....	53
1.2.3.1 Registro de Abogados Elegibles.....	53
1.2.3.2 Proceso de Selección de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia.....	54
1.2.3.3 Criterios de Selección.....	55
1.2.3.4 Procedimiento para la Remisión de Ternas a Corte Suprema de Justicia.....	56

1.3 Conclusión Capitular.....	57
--------------------------------------	-----------

CAPITULO II
MARCO TEÓRICO

2.1.1. Antecedentes históricos del derecho de Asociación.....	60
2.1.2 Antecedentes Históricos de la afiliación política partidaria en El Salvador.....	66
2.1.3 Origen de los partidos políticos.....	70
2.1.4 Antecedentes Históricos de los Partidos Políticos en El Salvador.....	74
2.1.5 Antecedentes Históricos en El Salvador acerca de la Independencia Judicial.....	76
2.1.5.1 Evolución de la Independencia Judicial en la Constitución de El Salvador.....	77
2.2 Base Doctrinal y teórica.....	79
2.2.1. Doctrina Política de Aristóteles.....	79
2.2.2 Doctrina del Estado Social o de Bienestar de Derecho.....	82
2.2.3 Doctrina del Estado Constitucional de Derecho.....	84
2.3 Base Teórica – Jurídica.....	87
2.3.1 Base Teórica.....	87
2.3.1.1 Teoría política de Aristóteles.....	87
2.3.1.2 Teoría política contemporánea.....	90
2.3.1.3 Imparcialidad judicial y los deberes y derechos de los magistrados.....	93
2.3.1.4 La libertad ideología de los jueces.....	95
2.3.1.5 La libertad ideológica del juez como ciudadano.....	97
2.3.1.6 Afiliación política y militancia partidaria.....	97
1. Derechos de los afiliados.....	98
2. Deberes de los afiliados.....	99
3. Tipos de Militancia.....	100
2.3.1.7 Derecho Comparado.....	108

➤ Argumentos en favor y en contra.....	110
➤ España y la afiliación política de los jueces.....	111
2.4 Base Jurídica.....	114
2.4.1 Disposiciones de la Constitución de La República.....	115
2.4.2. Leyes Secundarias.....	120
2.4.2.1 Ley de los Partidos Políticos.....	120
2.5 Análisis de Casos.....	122
2.5.1 Análisis de inconstitucionalidad de la Sentencia 77-2013/97-2013	
Prohibición de la afiliación política partidaria para magistrados de la Corte	
Suprema de Justicia	122
2.5.1.1 Enfoque.....	128
2.6 Base Conceptual.....	130
2.6.1 Conceptos Teóricos.....	130
2.6.2 Conceptos Jurídicos.....	132

CAPÍTULO III:

“OPERACIONALIZACIÓN DE HIPÓTESIS”

3.1 Operacionalización.....	133
3.2 Técnicas de Investigación.....	139
3.3 Formula de Aplicación.....	139
3.4 Conceptos Fundamentales.....	140

CAPÍTULO IV

4. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

4.1 Presentación de Resultados.....	143
4.1.1 Descripción de la Entrevista no estructurada.....	144
4.2 Interpretación de Resultados.....	145
4.3 Análisis de los Resultados.....	170
4.3.1 Análisis del Enunciado del Problema.....	170
4.4 Análisis y verificación de hipótesis.....	172

4.4.1 Hipótesis Generales.....	172
4.4.2 Hipótesis Específicas.....	173
4.5 Logro de Objetivos.....	176
4.5.1 Generales.....	176
4.5.2 Específicos.....	177

CAPÍTULO V:

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

5.1 Conclusiones Generales.....	180
5.1.1 Conclusiones Doctrinarias.....	180
5.1.2 Conclusiones Teóricas.....	182
5.1.3 Conclusiones Socioeconómicas.....	183
5.1.4 Conclusiones Culturales.....	184
5.1.5 Conclusiones Jurídicas.....	185
5.2 Conclusiones Específicas.....	186
5.3 Recomendaciones.....	187
BIBLIOGRAFÍA.....	189

PARTE III: ANEXOS.

1. Anexo 1.....	195
2. Anexo 2.....	196
Presupuesto.....	196
Cronograma de Actividades.....	197

ABREVIATURAS Y SIGLAS UTILIZADAS.

Art.	Artículo
Arts.	Artículos
Cn.	Constitución
Lic.	Licenciado.
Msc.	Máster.
No.	Número.
CSJ	Corte Suprema de Justicia.

INTRODUCCION.

La afiliación política partidaria es un derecho fundamental reconocido en la Constitución de la República, de nuestro país, y este va encaminado a ser un derecho político que posee cada ciudadano sin distinción alguna, es decir, que todos los ciudadanos en general pueden ejercitar esos derechos, debido a que la Constitución, no establece que los funcionarios públicos no puedan tener afiliación partidaria alguna, no obstante así haberlo establecido la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, al emitir ciertas resoluciones en las cuales prohíbe a los magistrados de la Corte estar afiliados a un partido político, sosteniendo que el estar afiliado a un partido político, puede afectar la independencia judicial que cada funcionario debe salvaguardar al momento de ejercer sus funciones, lo cual como grupo investigador consideramos que no es así, debido a que el principio de independencia judicial establecido en nuestra Constitución, es un elemento subjetivo que cada funcionario conlleva, en el sentido que, el cumplimiento de sus funciones no se debe hacia un partido político determinado, sino más bien, sus resoluciones deben estar basadas en los principios de objetividad y supremacía constitucional, ya que estos funcionarios son delegados del Estado y no tienen más facultades que las establecidas en la Constitución y las leyes; por lo que de acuerdo a la investigación realizada hemos de sustentar que la afiliación política partidaria, no es ni un impedimento, ni un límite ni mucho menos una prohibición para optar al cargo de magistrado de la Corte Suprema de Justicia, sino más bien este es un derecho político reconocido expresamente en la Constitución misma, y además reconocido también en leyes secundarias como la ley de los partidos políticos, y la ley de la carrera judicial.

La presente investigación se desarrollara en dos partes fundamentales, las cuales son: “Presentación del Proyecto de Investigación” y “Desarrollo capitular”; además de estar compuesto por cinco capítulos muy importantes,

en los cuales desarrollaremos diferentes temas de interés para nuestra tesis, lo capítulos estas compuestos de la siguiente manera: El capítulo I denominado “Síntesis del Planteamiento del Problema”; El capítulo II se denomina “Marco Teórico”, el cual se divide en: Base histórica, Base Doctrinal y Teórica, Base Jurídica, Análisis de casos, y el derecho comparados.

Asimismo el capítulo III, hará referencia a la Operacionalización de Hipótesis, el cual se hará un breve análisis de los objetivos e hipótesis planteados para desarrollar la investigación; El Capítulo IV denominado “Análisis e Interpretación de Resultados, en esta etapa se realizara la investigación de campo, la cual consiste en la entrevistas realizadas a profesionales en derecho, quienes pudieron aportar un poco en nuestro tema de investigación; El capítulo V llamado “Conclusiones y Recomendaciones, se divide en: conclusiones doctrinales, jurídicas, teóricas, socioeconómicas y culturales, en relación a nuestro tema; así como también las recomendaciones se realizaran para ciertas instituciones como: la Asamblea Legislativa, la Sala de lo Constitucional, la comunidad jurídica y la población en general.

PARTE I

PRESENTACION DEL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN.

“LA AFILIACIÓN POLITICA PARTIDARIA EN EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA ¿DERECHO O PROHIBICIÓN O CONSTITUCIONAL?”

1. RESUMEN.

El tema de investigación de nuestra tesis, es sobre la afiliación política partidaria en el ejercicio de la función pública ¿derecho o prohibición constitucional?, y para ello hemos tomado como parámetro de investigación, las sentencias emitidas por la Sala de lo Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia. Además de ello, en esta investigación tomaremos en cuenta las teorías de la democracia y la teoría política, ya que estas contribuyen a nuestro sistema de gobierno, así como establece el artículo 85 de la Constitución de la República, que literalmente dice: El gobierno es Republicano, democrático y representativo, y debemos tomar en cuenta a la persona humana como origen y fin de la actividad del Estado (artículo 1 de la Constitución), para que realmente exista un estado constitucional de derecho, debe dársele prioridad a los derechos fundamentales establecidos en nuestra Carta Magna, y que estos no sean violentados.

Así como también, estudiaremos el principio de independencia judicial, ya que este es importante en relación a las funciones que desempeñan los funcionarios del órgano judicial.

El pilar fundamental en un estado democrático de derecho es el llamado separación de poderes. Esto quiere decir un equilibrio entre los tres órganos del estado, el órgano ejecutivo, legislativo y judicial.

Esta doctrina establece que lo principal es que los jueces deben estar sometidos a la ley de esta manera evitar lo vulneración a los derechos y garantía de las personas; también busca garantizar que los órganos del

estado tengan sus límites en cuanto a sus funciones y de esa forma se evitara violaciones a la persona.

Al emprender el tema la afiliación política partidaria: ¿límite constitucional para el ejercicio de la función jurisdiccional o violación de este derecho fundamental por la Sala de lo Constitucional? es de vital importancia el estudio de los diversos aportes teóricos dados en relación a la afiliación política en lo que se hará un resumen de los principales aportes de teorías.

El órgano judicial debe estar separado de los otros dos órganos políticos del estado así se tendrá la independencia judicial y la garantía de resguardo de los derechos de las personas por parte de los juzgadores y el sometimiento a la Constitución por el principio de supremacía constitucional.

La teoría de la democracia está sustentada en la representación, el estado de derecho, la legalidad, los derechos políticos y las libertades obtenidos en la historia por las luchas sociales, donde luego de una democracia directa se llega a obtener el voto por parte de todos los ciudadanos y la creación de los partidos políticos.

En un estado de derecho debe existir una independencia de los jueces de toda índole, para una justicia verdadera, así garantizar los derechos en todos los ámbitos político, económico, cultural y social de los ciudadanos.

La teoría política de Aristóteles y la teoría contemporánea que en su contexto principal establecen que el hombre desde su inicio es un ser político por lo que, todas sus relaciones lleven un aspecto político y que el derecho y el estado no pueden existir si los hombres no realizan hechos políticos.

El hombre en su aspecto político, implícito en todas las actividades humanas, no sólo busca dar solución a cuestiones económicas sino también, desarrollar acciones que implican poder, y unas y otras están reguladas por el orden o derecho positivo.

Lo derechos políticos están constituidos por el conjunto de facultades que los ciudadanos tienen para participar en los procesos políticos del país, sea para la elección de ciertos gobernantes, sea para la posibilidad de optar a cargos públicos es decir convertirse en gobernantes, sea para ejercer determinados derechos que son privativos de los ciudadanos. De acuerdo con nuestra Constitución (Art. 72), los derechos políticos son:

- a) ejercer el sufragio
- b) asociarse para constituir partidos políticos de acuerdo a la ley e ingresar a los ya constituidos
- c) optar a cargos públicos cumpliendo con los requisitos que determinan esta Constitución y las leyes secundarias.

El artículo 176 de la Constitución, que establece los requisitos para ser magistrado de la Corte Suprema de Justicia. Además se encuentra regulado en la carta magna otro artículo de mucha trascendencia a la investigación como lo es el artículo 188 sobre incompatibilidades de la magistratura en la cual no se encuentra que la afiliación política sea un impedimento al ejercicio jurisdiccional.

Los funcionarios públicos solo se deben a los mandatos que les otorga la constitución y las demás leyes que se encuentra regulado en el artículo 218 de la Constitución de la República.

En nuestro país se han dado un caso muy relevante, que se dio en el año dos mil trece, donde declararon inconstitucional el nombramiento del presidente de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, al Licenciado Salomón Padilla.

2. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.

La Constitución de la República en su **artículo 72** establece los derechos políticos de los ciudadanos, y para entender esto debemos decir que estos son aquellos a través de los cuales el ciudadano participa en el gobierno de un país, ya sea votando, formando parte de cualquier partido político, o siendo candidato a ocupar un cargo público. En ese sentido, en el **ordinal 3 de este artículo 72** establece, que uno de los derechos políticos de los ciudadanos es: optar a cargos públicos cumpliendo con los requisitos que determinan esta constitución y las leyes secundarias. Al relacionar con el **artículo 176** de la misma Constitución que establece los requisitos para ser magistrados de la CSJ, no regulando prohibiciones a los magistrados de la CSJ, como la de no afiliarse a un partido político, sino más bien el mismo **artículo 72 en su ordinal 2** regula otro de los derechos políticos, el cual es: asociarse para constituir partidos políticos de acuerdo con la ley e ingresar a los ya constituidos. En este punto la Sala se ha pronunciado y ha dicho que estos derechos políticos **NO SON ABSOLUTOS**, porque a su juicio los derechos políticos de los funcionarios y empleados públicos no bastan para justificar la participación de estos en actividades proselitistas, y en este sentido citan el artículo 218 de la constitución que establece: “los funcionarios y empleados públicos están al servicio del Estado y no de una fracción política determinada. No podrán prevalecerse de sus cargos para hacer política partidista. El que lo haga será sancionado de conformidad a la ley”.

PREMISAS: bajo el art. 72 Constitución.

- 1.- tenemos derecho de afiliarnos a un partido político.
- 2.-tenemos la opción de afinidad hacia un partido político.
- 3.- quienes se afilian acepta como suyo el compromiso del partido.

Entonces surge una pregunta:

Los diputados, presidentes del ejecutivo, vice presidentes, etc. ¿no están afiliados o no tiene afinidad a un partido político? La respuesta es SI; además, la Cn en su **artículo151** establece que para ser candidato a la presidencia de la República, el aspirante debe estar inscrito en un partido político.

La Constitución si bien es cierto, establece límites, por ejemplo, limita la libertad, entonces la Constitución también establece límites en cuanto a los derechos políticos de los ciudadanos? Una de las reglas importantes que no deben olvidar los ciudadanos es que los derechos políticos no son absolutos, hay límites legítimos en una sociedad democrática, para salvaguardar los derechos de los demás y para salvaguardar los valores. En una sociedad democrática existen prohibiciones, incompatibilidades y límites a los derechos, así por ejemplo el **artículo 188 Constitución** ha establecido cuales son las incompatibilidades de los magistrados y jueces, y dentro de ellas no se encuentra la afiliación política partidaria.

Luego entra uno de los principios importantes del derecho, como es el **PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA JUDICIAL**, establecido en el **artículo 172 inc. 3**, según el cual ningún juez o tribunal debe recibir ni mucho menos obedecer órdenes, lineamientos o sugerencias de otro juez o tribunal, en lo que respecta a sentencias que debe emitir. Además, ningún tribunal del órgano judicial debe recibir órdenes o ser influenciado por ningún otro órgano o funcionario del estado, por ninguna persona, ni por ningún grupo económico, social o político. Bajo esta lógica, nos damos cuenta que esto en realidad no es así, ya que dentro de este órgano del estado se da mucho el clientelismo político, lo que significa que muchos de los funcionarios y empleados públicos gozan de sus cargos por amistad, parentesco, o alguna otra circunstancia, lo cual no debería de ser así, sino que debería de haber un correcto método de selección y nombramiento de personal, lo que debe

basarse en razón de capacidad profesional, honradez y sentido social de la función.

Así también, se ha sostenido que la justicia es un acto netamente técnico, por lo que los encargados de administrar justicia deben contar con una apoliticidad que les permita juzgar con imparcialidad, pero esto es poco probable, puesto que el juez no está alejado de la realidad en que vive, sino que es parte de ella, y es en esa realidad donde se dan conflictos de interés y bajo sus circunstancias debe resolverlos, siempre respetando el principio de legalidad al que se encuentra sometido, pero no debe permitir que la referencia exclusiva a la ley lo aisle de las realidades sociales.

3. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El tema de la presente tesis, es de suma importancia porque se marca un punto crucial en la realidad salvadoreña, dado que se trata sobre un derecho fundamental del ciudadano como es el de la afiliación política y que se ha visto vulnerado con la sentencia de inconstitucionalidad de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, según detalla dicha sentencia no está permitido para los jueces o magistrados ejercer su derecho constitucional de poder afiliarse a una entidad política; es por eso se ha tratado de investigar acerca del tema: la afiliación política partidaria: ¿límite constitucional para el ejercicio de la función jurisdiccional o violación de este derecho fundamental por la Sala de lo Constitucional?

Desde el origen de la socialización humana, el hombre ha vivido inmerso en la actividad política. Luego de que el hombre primitivo resolvió la supervivencia alimenticia se enfrentó a la necesidad de establecer un liderazgo y una actividad social que le permitieran crear el orden y garantizar la seguridad de la propiedad. Así, se puede observar históricamente que para la existencia del derecho necesariamente tiene que existir el Estado, y

no se puede contar con un Estado si los hombres no realizan hechos políticos o tienen conciencia de las relaciones de poder.

En este sentido la teoría política de Aristóteles puntualiza la frase siguiente: “el hombre por naturaleza es político”, y por ello el hombre siempre va a tener una inclinación por una ideología política, pero esto no quiere decir que será un funcionario parcial y dependiente de alguna fracción política, para el caso la independencia judicial, no solo puede ser afectada por los partidos políticos sino también por otros grupos de poder llámese económicos, sociales, mediáticos, etc.

En cuanto a la filiación partidaria, la jurisprudencia de La sala de lo constitucional la conceptualiza como: “*el vínculo jurídico que determina una relación de derechos y obligaciones entre el afiliado y la institución a la que se afilia*”.¹

Así pues, la afiliación partidista es un estatus normativo que determina un tipo de relación obligacional entre el afiliado y el partido, de manera que el primero es sujeto de deberes para con la institución o partido al que se adscribe en sus términos ideológicos, y el segundo tiene la potencialidad de sancionar su incumplimiento a sus afiliados.

Ahora bien, lo que vuelve problemático esta jurisprudencia son los criterios que la Honorable Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha considerado para sostener que la afiliación política partidaria es incompatible con la función Judicial que desempeñan los magistrados y jueces del órgano judicial.

Razón por la cual, en los precedentes fijados por la Sala de lo Constitucional se ha sostenido, que la incompatibilidad existente entre la afiliación partidaria y los cargos provenientes de elección de segundo grado,

¹Sentencias de 26-VI-2000 y 29-VII-2010, Incs. 16-99 y 61-2009, respectivamente.

particularmente en relación con las instituciones de control del Estado, ya que si bien es cierto, el órgano judicial está conformado por jueces y magistrados que desempeñan una función jurisdiccional, en tanto que la finalidad de este es velar porque se cumpla y se apliquen las leyes correctamente, sin violentar derechos fundamentales establecidos en la Constitución de la República.

En el segundo de dichos precedentes se sostuvo que *los cargos públicos de dirección de las instituciones estatales están condicionados por sus fines, los cuales están establecidos en el ordenamiento jurídico*. Estos no confieren a los servidores públicos derechos o privilegios para realizar determinada función, sino deberes de servicio legítimo a los intereses generales. Con esta noción adquiere un sentido más preciso el art. 86 inc. 3° Cn., el cual señala que los funcionarios del Gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley.

El ejercicio de la función jurisdiccional, por lo tanto, debe hacerse de manera independiente, por lo que es imperativo que los Magistrados de la CSJ carezcan de afiliación partidaria. Estos funcionarios deben poseer “moralidad y competencia notorias”, por lo que en el ejercicio de su cargo no deben estar supeditados a intereses particulares o presiones políticas. Ello conllevaría a tolerar una manera de operar comprometida con otros órganos del Estado, lo cual volvería nugatoria su condición de órgano independiente y de guardián del ordenamiento jurídico.

Sobre esto, se sostiene en el art. III. 1 de la Convención Interamericana contra la Corrupción donde está contenido el compromiso de los Estados Parte para promover y fortalecer los mecanismos necesarios para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción. En ese sentido, entre las medidas preventivas, El Salvador se ha obligado a promover la aplicabilidad de medidas dentro de sus propios sistemas institucionales, destinadas a crear, mantener y fortalecer normas de conducta para el correcto, honorable,

probo y adecuado cumplimiento de las funciones públicas, las cuales deberán estar orientadas a prevenir conflictos de intereses y asegurar la preservación y el uso adecuado de los recursos asignados a los funcionarios públicos en el desempeño de sus funciones. Las normas de conducta deberán establecer las medidas y sistemas que exijan a los funcionarios públicos, informar a las autoridades competentes sobre los actos de corrupción en la función pública de los que tengan conocimiento. Tales medidas ayudarán a preservar la confianza en la integridad de los funcionarios públicos y en la gestión pública.

El régimen de las incompatibilidades tiene como propósito fundamental preservar la probidad del funcionario judicial en el desempeño del cargo, al impedirle ejercer simultáneamente actividades o empleos que eventualmente pueden llegar a entorpecer el desarrollo y buena marcha de la gestión pública jurisdiccional. Igualmente, cumple la misión de evitar que se utilice su cargo para favorecer intereses de terceros o propios, en desmedro del interés general y de los principios que rigen la función pública.

En ese sentido, en El Salvador la imposibilidad de compatibilizar el cargo de Presidente de la Corte Suprema de Justicia, (siempre que 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 de intereses entre el control jurisdiccional y las actividades políticas del citado funcionario. En definitiva, la incompatibilidad partidaria es una garantía objetiva de la independencia e imparcialidad de los Magistrados.

Teniendo presente tal disposición resulta que, de acuerdo con una interpretación literal (en el sentido en que lo entienden la Asamblea Legislativa, el Fiscal General y el abogado José Salomón Padilla), el art. 176 Cn. “no prohíbe” expresamente que las personas que finalmente resulten

electas como Magistrados de la CSJ (quienes tienen el control último de constitucionalidad y legalidad) estén afiliadas a un partido político; pero en el caso de los candidatos a Magistrados del TSE, específicamente los elegidos de la terna que remite la CSJ, sí existe dicha incompatibilidad.

De aceptar una interpretación como esa, se arribaría a un absurdo: *los Magistrados de la CSJ sí podrían estar afiliados a los partidos políticos (con todo y los vínculos obligacionales del afiliado para con el partido político), pero dos de los Magistrados del TSE (los elegidos de las ternas elaboradas por la misma CSJ) no podrían estarlo.*

Si la razón de ser del art. 208 inc. 1º Constitución. Es la protección de la independencia y la promoción de la imparcialidad de dos de los Magistrados del TSE elegidos de las ternas elaboradas por la CSJ, y por ello no se les permite que estén afiliados a un partido político, *con mucha mayor razón* no puede aceptarse la interpretación que sostiene que los Magistrados de la CSJ en general sí pueden estarlo, con base en el argumento de que el art. 176 Constitución, no lo prohíbe.

En el orden de ideas el art. 26 de la Ley de la Carrera Judicial establece bajo el epígrafe “incompatibilidad especial” que: *“el ejercicio de un cargo de la Carrera es incompatible con la participación en política partidista; esto es, pertenecer a cuadros de dirección o ser representante de partidos políticos o realizar actividad proselitista”.*

La restricción que de manera excepcional hace la Constitución a ciertos ciudadanos sobre el derecho de asociación política, no constituye per se una violación o desconocimiento del tal derecho. Dicha restricción está justificada en una sociedad democrática ya que es necesaria para preservar la naturaleza misma de la función pública en materias tan delicadas como la seguridad pública y la defensa nacional, y evitar con ello la partidización de tan vitales funciones estatales, y a su vez, evitar que ciertos funcionarios se

prevalezcan de sus cargos para hacer política partidista, especialmente si se trata de militares o policías. De ahí que son incompatibles dichas funciones con la afiliación partidaria. *No es compatible, entonces, ser miembro de la Fuerza Armada o de la Policía Nacional Civil, o ser ministro de un culto religioso, con la condición de afiliado a un partido político.*

Ahora, haremos un breve análisis de lo establecido por la Sala de lo Constitucional, en relación al nombramiento del magistrado Salomón Padilla, y comenzaremos diciendo que los arts. 176 y 72 Constitución, y arts. 2 y 26 de la ley de la Carrera Judicial, no establecen en ninguna que se logra avizorar que pertenecer a un partido político, sin que se pertenezca a cuadros de dirección de ese partido político, sin ser representante del mismo y sin realizar actividad proselitista, sea una causal de incompatibilidad con el ejercicio del cargo de magistrado de la Corte Suprema de Justicia o de la Sala de lo Constitucional. Es decir, no hay violación a normas imperativas de prohibición de afiliación partidaria, con lo que, en lo que respecta a El Salvador, sin lugar a ninguna duda, ello no representa violación a la independencia e imparcialidad judiciales. Ya que los magistrados y jueces pueden desempeñar su función judicial, aunque tenga una preferencia partidaria, eso no implica que sus resoluciones no sean objetivas e imparciales.

Por lo que debe sostenerse que la Sala de lo Constitucional no puede crear por sí prohibiciones adicionales a las establecidas en la Carta Magna y en la ley, caso contrario, estaría afectando otros derechos fundamentales no solo de funcionarios ya electos, sino también de los aspirantes a funcionarios, tales como la igualdad, derecho de asociación partidaria, el derecho a la no discriminación por razones de afiliación partidaria, y el acceso a la función o cargos públicos, todos reconocidos y garantizados expresamente por la Constitución de la República de El Salvador y de igual jerarquía normativa que el principio de independencia judicial.

De igual forma, se debe garantizar la libertad ideológica como derecho fundamental; no hacerlo, implicaría pensar y concluir que una decisión que lo omite simplemente se transforma en una persecución frontal al pensamiento libre de las ideas, opiniones y preferencias, algo inaceptable en el Estado de Derecho salvadoreño. Es por ello que la pertenencia a un partido político no es ni fue para el Constituyente de 1983, ni para el legislador ordinario, una limitación de tal intensidad que implicara la imposibilidad de optar y ser elegido a un cargo público de segundo grado, ya que en un país como el nuestro tenemos el derecho de libre pensamiento, así como también, de libre elección, ya cada persona como origen y fin de la actividad del Estado puede tener una ideología partidaria de su preferencia, no sometándose a lo que los demás piensen u digan, sino más bien tener un nivel de conocimiento en cuanto a la realidad del país, y eso necesariamente debe influir y analizar que la sociedad es cambiante, y por lo tanto, ello exige que los jueces y magistrados del órgano judicial apliquen las leyes de acuerdo a las necesidades que se vayan dando en el transcurso del tiempo, sin estar influenciados por una ideología política.

Por lo tanto la pertenencia partidaria, según el artículo 72 numeral 2° de la Constitución, es un derecho fundamental de primer orden, de la esencia de la democracia, que si bien puede ser regulado sobre la base de algunos supuestos concretos –caso del numeral 3° del mismo artículo–, no puede verse reducido a escombros frente a otro derecho o principio, sino cumpliendo con los requisitos que determinan la misma Constitución y las leyes; tomando en cuenta dicho planteamiento, podemos decir que el derecho de asociación establecido en el artículo antes mencionado, no debe ser un derecho restringido o limitado para los magistrados de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, porque entonces dejaríamos de lado que ellos son ciudadanos y por ende pueden ejercer sus derechos políticos, y el optar a un cargo de segundo grado como es ser magistrados de dicha Sala, no les limita el goce de dichos derechos.

3.1 ENUNCIADO DEL PROBLEMA.

El enunciado del problema se compone de dos preguntas fundamentales en nuestro tema de investigación, las cuales se describen a continuación.

¿La afiliación política partidaria para el ejercicio de la función jurisdiccional, es una violación o un límite constitucional?

¿La afiliación política partidaria representa una amenaza a la independencia judicial y a la separación de poderes?

3.2 ALCANCES DE LA INVESTIGACION

3.2.1 ALCANCE TEÓRICO- DOCTRINAL.

La presente investigación acerca de la afiliación política partidaria: ¿límite constitucional para el ejercicio de la función jurisdiccional o violación a este derecho fundamental por la Sala de lo Constitucional?, se desarrollará bajo los siguientes alcances que a continuación se detallan:

A).- BASE DOCTRINAL

El pilar fundamental en un estado democrático de derecho es el llamado separación de poderes. Esto quiere decir un equilibrio entre los tres órganos del estado, el órgano ejecutivo, legislativo y judicial.

Esto lleva a analizar el tema de investigación de tesis con la doctrina de la separación de poderes Y la independencia judicial de Montesquieu, establecida en Francia en el año de 1789 luego de la revolución francesa donde se dio la *Declaración* francesa de los derechos del hombre y del ciudadano que en el artículo 16 establece “Una sociedad en la que la garantía de los derechos no está asegurada, ni la separación de poderes definida, no tiene Constitución”. Encontrando en dicha disposición el fundamento legal a la doctrina de separación de poderes que hasta en la

época moderna se encuentra en la mayoría de las constituciones de los estados democráticos como la mayor garantía de los derechos de las personas.

Esta doctrina establece que lo principal es que los jueces deben estar sometidos a la ley de esta manera evitar lo vulneración a los derechos y garantía de las personas; también busca garantizar que los órganos del estado tengan sus límites en cuanto a sus funciones y de esa forma se evitara violaciones a la persona.

La doctrina de separación de poderes enmarca la posibilidad de que los operadores de justicia no estén vinculados a la política partidaria del estado ya que existe dos poderes de carácter político el órgano legislativo y ejecutivo y el órgano judicial es el que debe velar porque todos los mandatos se cumplan para ello resultaría indispensable que el órgano judicial sea apolítico.

B).- BASE TEÓRICA

Al emprender el tema de la afiliación política partidaria como violación o límite constitucional en la función jurisdiccional es de vital importancia el estudio de los diversos aportes teóricos dados en relación a la afiliación política en lo que se hará un resumen de los principales aportes de teorías.

La primera teoría expuesta se encuéntrala separación de poderes de Montesquieu la cual busca la desconcentración del poder en un solo órgano o individuo, estableciendo así tres órganos legislativo, ejecutivo y el judicial.

El órgano judicial debe estar separado de los otros dos órganos políticos del estado así se tendrá la independencia judicial y la garantía de resguardo de los derechos de las personas por parte de los juzgadores y el sometimiento a la constitución por el principio de supremacía constitucional.

Teoría de la democracia liberal basada principalmente en la participación de los diferentes grupos sociales en la construcción del gobierno de un estado, ya no de la forma concebida por los federalistas que solo incluían los grupos denominados de elite donde solo unos cuantos podían estar en el poder.

Esta teoría de democracia sustentada en la representación, el estado de derecho, la legalidad, los derechos políticos y las libertades obtenidos en la historia por las luchas sociales, donde luego de una democracia directa se llega a obtener el voto por parte de todos los ciudadanos y la creación de los partidos políticos.

La integración de los ciudadanos a la política del país como una participación activa y ya no solo de los partidos políticos, es decir, haciendo efectivos los derechos políticos obtenidos y que están inmerso en la constitución.

Aquí los ciudadanos tienen la libertad de exigir al gobierno y sus órganos una correcta aplicación conforme a derecho, y a tener una igualdad más relacionada a los derechos civiles y políticos, para que puedan hacerse efectivos dichos derechos deben de exigir su completo cumplimiento a los gobernantes.

Un estado de derecho debe existir una independencia de los jueces de toda índole, para una justicia verdadera, así garantizar los derechos en todos los ámbitos político económico cultural social de los ciudadanos.

Teoría política, el hombre ha vivido inmerso en la actividad política y desde siempre ha buscado la organización y liderazgo los cuales desarrollen una protección y seguridad de la comunidad.

Uno de los principales exponentes de esta teoría es Aristóteles con su frase famosa “el hombre como animal político”. El hombre en su aspecto

político, implícito en todas las actividades humanas, no sólo busca dar solución a cuestiones económicas sino también desarrollar acciones que implican poder, y unas y otras están reguladas por el orden o derecho positivo.

3.2.2 ALCANCE JURÍDICO.

El análisis jurídico de la afiliación política partidaria, que se realizará en la investigación, se inicia partiendo desde la Constitución desde el punto de vista de los derechos políticos están constituidos por el conjunto de facultades que los ciudadanos tienen para participar en los procesos políticos del país, sea para la elección de ciertos gobernantes, sea para la posibilidad de optar a cargos públicos es decir convertirse en gobernantes, sea para ejercer determinados derechos que son privativos de los ciudadanos.

De acuerdo con nuestra Constitución (Art. 72), los derechos políticos son:

1. Ejercer el sufragio.
2. Asociarse para constituir partidos políticos de acuerdo con la ley e ingresar a los ya constituidos.
3. Optar a cargos públicos cumpliendo con los requisitos que determinan esta Constitución y las leyes secundarias.

Así como también relacionaremos, el derecho de asociación, en el cual, la sociedad civil no es homogénea en cuanto a concepciones culturales, sociales, políticas, etc., tiende a dividirse en grupos formados por aquellas personas que tienen puntos de vista afines respecto a los problemas del estado y de cuáles pueden ser sus soluciones y los métodos que se deben de adoptar para resolverlos. De ahí nace un derecho de asociación particular muy diferente del derecho de asociación general, tendiente a formar personas jurídicas que sean el vehículo para la participación en el quehacer político. Estos son los partidos políticos. Los podemos definir diciendo: "Son

organizaciones duraderas, agencias a nivel nacional y local con vistas a obtener el apoyo popular y local, teniendo como objetivo la conquista y ejercicio del poder para realizar una política determinada".

La entidad de los partidos es el rasgo más acusador de la naturaleza de cualquier régimen. La diferencia más grande de la moderna filosofía política, la de entre democracia y dictadura puede hacerse en función de la política de partido.

Desde el punto de vista constitucional salvadoreño, los partidos políticos son la expresión de un sistema pluralista y se consideran como el único instrumento para representar al pueblo dentro del gobierno y por ello determina que: las normas de organización y funcionamiento se sujetarán a los principios de la democracia representativa. Es por eso que el artículo 85 de la Constitución Política salvadoreña prohíbe los partidos oficiales porque los considera incompatibles con la democracia y la forma de gobierno establecida por ella.

La actual Constitución, 1983 cuando habla de la forma de gobierno, ha cambiado la función de los partidos políticos, confiándoles la expresión y el ejercicio de la representación del pueblo dentro del gobierno. Es decir que ahora los partidos políticos además de personas jurídicas integradas por ciudadanos que buscan el ejercicio del poder estatal son órganos gubernamentales.

La actividad de un ciudadano dentro de un partido político puede limitarse a las actividades del proselitismo, propaganda y de influencia política, pero normalmente el fin de todo político es el ejercicio del poder. Por ello la Constitución no podía menos que consagrar como un derecho de los ciudadanos el presentar sus candidaturas de los cargos de elección popular y el gestionar su nombramiento en los de designación. Para optar a la representación dentro del gobierno se requiere estar afiliado a uno de los partidos políticos reconocidos legalmente, artículos 85, y 151cn.

Sin embargo, debido a que el ejercer poder requiere mayor madurez, así como exige antecedentes de honorabilidad de más alto nivel que los del sufragio y de la asociación política, se establecen diferencias para los diferentes cargos que contrastan con la simple mayoría de edad que se requiere para llegar a ser ciudadano.

Desde ese punto de vista, el artículo 176 de la constitución establece los requisitos para ser magistrados de la CSJ, no regulando prohibiciones a los magistrados de la CSJ, como la de no afiliarse a un partido político, sino más bien el mismo artículo 72 en su ordinal 2 regula otro de los derechos políticos, el cual es: asociarse para constituir partidos políticos de acuerdo con la ley e ingresar a los ya constituidos.

En una sociedad democrática existen prohibiciones, incompatibilidades y límites a los derechos, así por ejemplo el artículo 188 Constitución ha establecido cuales son las incompatibilidades de los magistrados y jueces, y dentro de ellas no se encuentra la afiliación política partidaria.

3.2.3 ALCANCE TEMPORAL.

El tema de nuestra investigación lo vamos a abordar desde el año dos mil doce hasta el presente año, es decir un lapso de tres años.

3.2.4 ALCANCE ESPACIAL.

En este tema de la afiliación política partidaria, realizaremos la investigación, a nivel nacional, ya que este tema ha tomado una gran importancia en nuestra realidad salvadoreña, por las injusticias que vivimos, y además la misma constitución establece nuestros derechos políticos como ciudadanos.

4. OBJETIVOS E HIPOTESIS DE LA INVESTIGACIÓN.

OBJETIVO GENERAL 1	Conocer a profundidad si la afiliación política partidaria representa una violación o un límite en relación a la actividad jurisdiccional.
OBJETIVO GENERAL2	Analizar si la afiliación política partidaria y la posibilidad que sea una amenaza al principio de independencia judicial de los magistrados de la corte suprema de justicia y a la separación de poderes.
HIPOTESIS GENERAL	La afiliación política partidaria, en el ejercicio de la función jurisdiccional, no es un obstáculo que impide ejercer los cargos respectivos, dentro del órgano judicial; por consiguiente, los funcionarios del órgano judicial pueden tener una inclinación política que no afecte su independencia judicial.
OBJETIVO ESPECIFICO 1	Evaluar la situación de los derechos políticos del ciudadano en relación a la afiliación política partidaria, de los funcionarios del órgano judicial.
HIPOTESIS ESPECIFICA 1	Los derechos políticos de los ciudadanos juegan un papel importante dentro de un estado democrático de derecho; y por lo tanto deben crearse mecanismos para garantizar su efectivo cumplimiento.
OBJETIVO ESPECIFICO 2	Comprender el principio de separación de poderes e independencia judicial y sus alcances y límites.
HIPOTESIS ESPECIFICA 2	El principio de separación de poderes y el principio de independencia judicial son importantes dentro de un estado constitucional de derecho; como consecuencia, los funcionarios del Órgano Judicial deben basar sus decisiones en dichos principios.
OBJETIVO ESPECIFICO 3	Analizar las resoluciones emitidas por la sala de lo constitucional de la corte suprema de justicia dictada en materia de afiliación política partidaria de los funcionarios del órgano judicial.
HIPOTESIS ESPECIFICA 3	Las resoluciones emitidas por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, tienen un carácter vinculante y obligatorio para los funcionarios que desempeñan sus funciones dentro del órgano judicial; y por ello deben basarse en el principio de legalidad y objetividad.
OBJETIVO ESPECIFICO 4	Ampliar el conocimiento sobre el proceso elección de magistrados de sala de lo constitucional de la corte suprema de justicia.

HIPOTESIS ESPECIFICA 4	El proceso de elección de magistrados de la Corte Suprema de Justicia, debe ser un proceso transparente; como consecuencia debe crearse una comisión independiente para la elección de dichos magistrados.
------------------------	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

5. PROPUESTA CAPITULAR

CAPITULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El tema de la presente tesis, es de suma importancia porque se marca un punto crucial en la realidad salvadoreña, por eso se ha tratado de investigar acerca del tema: la afiliación política partidaria: ¿violación o limite constitucional en el ejercicio de la función jurisdiccional?

Nuestro país se considera un estado democrático y su sistema político es pluralista y se expresa por medio de los partidos políticos, que son el único instrumento para el ejercicio de la representación del pueblo ante el gobierno.

El órgano judicial no puede estar influenciado por partidos políticos, ni transformar las directrices políticas en fundamentos jurídicos, el juzgador no puede estar sometido a criterios políticos cambiantes; además, lo que algunos consideran como bueno para otros políticos es malo o cuestionable.

CAPITULO II

MARCO TEORICO

ANTECEDENTES MEDIATOS

Al hablar de la palabra política o lo político, siempre se parte del individuo, del hombre, la persona humana, porque es el hombre o la persona humana, la primera unidad de la realidad social (realidad social= tendencias

socialmente aceptadas en una comunidad), la realidad originaria, de las que surgen las demás disciplinas relacionadas con él.

En este apartado estudiaremos la historia más antigua sobre los partidos políticos, y como esta ha llegado a un avance hasta nuestra época.

ANTECEDENTES INMEDIATOS

En estos antecedentes someteremos el estudio a nivel nacional, y partiremos desde la firma de los acuerdos de paz en el año de 1992 ha sido el año de la paz.

En el año de 1950 es que se incorpora el derecho de asociación política, como derecho del ciudadano. En La constitución de 1962 permaneció de la misma forma, no se incorporaron nuevos fundamentos.

La Constitución actual de el salvador del año de 1983 introduce nuevos parámetros, en cuanto a la función que ejercerán los partidos políticos, confiándoles la expresión y el ejercicio de la representación del pueblo dentro del gobierno. Es decir que ahora los partidos políticos además de personas jurídicas integradas por ciudadanos que buscan el ejercicio del poder estatal son órganos gubernamentales. Es así como los partidos políticos son el único organismo por el cual llegar al poder.

BASE TEORICA

La primera teoría expuesta se encuéntrala separación de poderes de Montesquieu, la teoría de la democracia liberal. Esta teoría de democracia sustentada en la representación, el estado de derecho, la legalidad, los derechos políticos y las libertades obtenidos en la historia por las luchas sociales, donde luego de una democracia directa se llega a obtener el voto por parte de todos los ciudadanos y la creación de los partidos políticos. Teoría política, el hombre ha vivido inmerso en la actividad política y

desde siempre ha buscado la organización y liderazgo los cuales desarrollen una protección y seguridad de la comunidad.

BASE JURIDICA

En este apartado estudiaremos los artículos vinculados a nuestro tema, siendo estos: los artículos 72, 172 inc. 3, 85, 86, 1, 83, 131 # 19, 176, 178, 186, 188, 218, 246 de la Constitución de la República.

ANALISIS DE CASOS

En nuestro país se han dado dos casos relevantes sobre este tema, el primero fue cuando en el año dos mil doce, declararon inconstitucional el nombramiento como presidente de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, al Doctor Ovidio Bonilla Flores.

El segundo caso fue hace poco cuando en el año dos mil trece también declararon inconstitucional el nombramiento del presidente de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, al Licenciado Salomón Padilla.

CAPITULO III

PRESENTACION DEL SISTEMA DE HIPOTESIS

En este capítulo, propondremos las hipótesis de investigación en cuanto a nuestro tema, y estas las dividiremos en hipótesis generales y específicas, las cuales trataremos de comprobar en el transcurso de la investigación, y al final obtendremos los resultados de dichas hipótesis.

CAPITULO IV

PRESENTACION Y ANALISIS DE RESULTADOS.

En el presente apartado el grupo investigador pretende analizar los datos recolectados a través de las Entrevistas, mismas que sirven a la investigación a efecto de dar respuesta a los problemas actuales que tiene la

afiliación política partidaria de los funcionarios judiciales de El Salvador, tal como se ha expresado en el desarrollo de situación problemática.

El presente capítulo, sirve para dar respuesta a las ideas centrales contenidas en los objetivos de la investigación y en las hipótesis; a través de los datos recolectados en la investigación de campo, a partir de los datos presentados se establecen los parámetros de cumplimiento de los objetivos que se plantean al inicio de la investigación, además el análisis de datos permite demostrar y comprobar las hipótesis estructuradas por el grupo investigador.

Se hará la descripción de resultados obtenidos mediante los datos, las entrevistas no estructuradas. Asimismo, la interpretación de resultados obtenidos dando argumentos objetivos y profesionales sobre lo dicho en las entrevistas, como otro punto de importancia es establecer los logros de la investigación.

CAPITULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

En este capítulo como en todo trabajo de investigación se señalaran las conclusiones como parte del resultado de toda la investigación y como parte de solución a la problemática se darán recomendaciones a las diferentes instituciones que se relacionen con el tema de investigación.

Se harán conclusiones de tipo conclusiones generales que abarca las conclusiones teóricas-doctrinarias, conclusiones jurídicas, conclusiones de carácter política y conclusiones prácticas. Estableciendo así mismo las conclusiones específicas que se obtendrán a lo largo de todo el tema de investigación de la presente tesis.

6. MATERIALES DE INVESTIGACION

La presente investigación que realizará el grupo de investigación contara con recursos los cuales se dividen en la siguiente manera:

Recursos humanos: las diferentes personas que estarán al frente de la investigación como asesores e investigadores y entrevistados.

MSC. EDWIN GODOFREDO VALLADARES PORTILLO
DIRECTOR DE CONTENIDO

LICENCIADO CARLOS ARMANDO SARAVIA SEGOVIA
DIRECTOR DE MÉTODO

BR. DIANA CAROLINA PORTILLO UMANZOR
BR. MARIO JOSE NUÑEZ

Recursos materiales: todo el equipo material que se ocupara en la presente tesis de investigación como:

- ✓ Equipo de computación
- ✓ Papelería: papel bond, folder, fastener, empaste, anillado, lápiz, lápiz de tinta permanente.
- ✓ Equipo de impresión
- ✓ Libros, revistas, diccionarios, folletos.
- ✓ Equipo de grabación
- ✓ Equipo de comunicación

7. METODOLOGIA

La investigación como toda tesis utilizara un método de investigación en el presente caso se utilizara el método científico como método general, y

como consiguiente se utilizaran los métodos específicos siguientes método analítico, método de la síntesis, y el método comparativo

Método científico:

Es el procedimiento o instrumento de la ciencia adecuado para obtener esa expresión de las cosas, gracias al cual es posible manejar, combinar y utilizar esas mismas cosas. Además nos permite comprobar si una hipótesis merece el rango de ley.

El método científico es el procedimiento planteado que se sigue en la investigación para descubrir las formas de existencia de los procesos objetivos, para desentrañar sus conexiones internas y externas, para generalizar y profundizar los conocimientos así adquiridos, para llegar a demostrarlos con rigor racional y para comprobarlos en el experimento y con las técnicas de su aplicación.

El Método analítico

Es aquel método de investigación que consiste en la desmembración de un todo, descomponiéndolo en sus partes o elementos para observar las causas, la naturaleza y los efectos. El análisis es la observación y examen de un hecho en particular. Es necesario conocer la naturaleza del fenómeno y objeto que se estudia para comprender su esencia. Este método nos permite conocer más del objeto de estudio, con lo cual se puede: explicar, hacer analogías, comprender mejor su comportamiento y establecer nuevas teorías.

El método sintético

Es un proceso de razonamiento que tiende a reconstruir un todo, a partir de los elementos distinguidos por el análisis; se trata en consecuencia de

hacer una explosión metódica y breve, en resumen. En otras palabras debemos decir que la síntesis es un procedimiento mental que tiene como meta la comprensión cabal de la esencia de lo que ya conocemos en todas sus partes y particularidades.

La síntesis significa reconstruir, volver a integrar las partes del todo; pero esta operación implica una superación respecto de la operación analítica, ya que no representa sólo la reconstrucción mecánica del todo, pues esto no permitirá avanzar en el conocimiento; implica llegar a comprender la esencia del mismo, conocer sus aspectos y relaciones básicas en una perspectiva de totalidad.

El método comparativo (de la comparación o contrastación) consiste en poner dos o más fenómenos, uno al lado del otro, para establecer sus similitudes y diferencias y de ello sacar conclusiones que definan un problema o que establezcan caminos futuros para mejorar el conocimiento de algo.

La comparación es una herramienta fundamental del análisis, se utiliza de manera rutinaria en la comparación de hipótesis y puede contribuir al descubrimiento de nuevas hipótesis y formación de teoría.

El método comparativo se fundamenta en ser un proceso de búsqueda sistemática de semejanzas y diferencias que implican la comparación de los distintos tipos de realidad social presente.

El método comparativo se aplica a todo el derecho, por lo tanto, puede aplicarse no sólo al derecho interno o nacional, sino también al derecho extranjero, e internacional; a todas las fuentes del derecho; y a todas las disciplinas jurídicas. Es decir, incluso puede aplicarse al derecho empresarial, corporativo, cósmico, minero, de transportes, de la regulación, de las organizaciones, axiología jurídica, investigación jurídica, sociología jurídica

ca o del derecho, criminología, entre otras tantas. Por lo tanto, podemos afirmar que el método estudiado no sólo se aplica a todas las ramas del derecho, sino también a todas las disciplinas jurídicas que no son ramas del derecho.

PARTE II

DESARROLLO CAPITULAR

CAPITULO I

SINTESIS DEL PLANTEAMIENTO

DEL PROBLEMA

1.1 CUADRO DEL ENUNCIADO DEL PROBLEMA.

ENUNCIADO GENERAL
¿La afiliación política partidaria para el ejercicio de la función jurisdiccional, es una violación o un límite constitucional?
ENUNCIADO ESPECIFICO
¿La afiliación política partidaria representa una amenaza a la independencia judicial y a la separación de poderes?
¿Debería crearse una comisión independiente, para la elección de magistrados de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, si, no, porque?

1.2 FUNDAMENTACION DEL PROBLEMA

1.2.1 La función jurisdiccional, en relación a la afiliación política partidaria.

1.2.1.1 La función jurisdiccional del estado.

La primitiva y egoísta forma de solución de los conflictos, a través de la venganza personal, de la "justicia" hecha por propia mano, que permitía incluso, ejercer la violencia para reclamar un derecho supuestamente violado o insatisfecho, fue substituida por un medio pacífico, cada día más evolucionado y de carácter institucional, denominado dentro del campo del Derecho Procesal: heterocomposición, por virtud de la cual, se pone fin a los conflictos de intereses jurídicamente trascendentes, a través de la intervención de un tercero, ajeno al litigio.

Dentro de estos conflictos debemos considerar no sólo aquellos que se susciten entre los particulares, ya que existen otra clase de controversias que

requieren la intervención de un tercero para su solución y en las cuales el Estado es parte. Hoy, el monopolio de la administración de justicia corresponde, por disposición constitucional, al Estado, el cual, considerando a la justicia como fin supremo, deberá procurar para su consecución una organización tendiente al desenvolvimiento eficaz de la función jurisdiccional.

1.2.1.2 Jurisdicción como Atribución o Potestad

En un sentido amplio, se equipara a sinónimo de gobernar o dirigir y se ha definido como "El poder o autoridad que tiene alguno para gobernar y poner en ejecución las leyes. "Esta potestad ha sido referida particularmente a la facultad de que se encuentra investido el órgano encargado de administrar justicia, como lo ha expresado Cervantes cuando dice que la jurisdicción es "la potestad pública de conocer y fallar los asuntos conforme a la ley, o sea, la facultad atribuida al poder judicial para administrar justicia".

La voz jurisdicción deriva de la expresión latina "judicare" (o iudicium), que significa "decir o declarar el derecho". Por otra parte, la palabra competencia viene del latín, "cum, con; petere, pedir" que significa corresponder, pertenecer, concernir, incumbir.

En un sentido jurídico, opina Bielsa, la competencia "denota un poder legal atribuido a un órgano del Estado o de otra institución por él reconocida, para actuar, decidir o ejecutar un 'poder' (constitucional) u órgano, sea jurisdiccional o no". Conforme al lenguaje jurídico procesal, específicamente, la competencia se refiere a la esfera o tipo de negocios que la ley encomienda para conocer y decidirá determinados órganos jurisdiccionales; Couture la define así, como "la potestad de jurisdicción para una parte del sector jurídico: aquél específicamente asignado a determinado órgano jurisdiccional".

En este sentido, se ha dicho que la competencia es una porción, un fragmento de jurisdicción atribuido al juzgador; sin embargo, esta idea no es del todo aceptable si consideramos que la jurisdicción es una sola y no es,

por lo tanto, susceptible de dividirse; "la jurisdicción -afirma Eduardo B. Carlos como manifestación pública de la soberanía estatal, es una y única"; tan es así, que todos los jueces tienen la facultad de jurisdicción, de pronunciar el derecho, pero no todos son competentes para conocer de la totalidad de los asuntos.

Paolo D'Onofrio opina al respecto que "La función jurisdiccional es única; la potestad jurisdiccional; pero como ésta no puede ser ejercida por un solo magistrado en todo el reino, se distribuye entre muchos; por esto el criterio de jurisdicción se auto limita por el de competencia que puede, por tanto, definirse como el ámbito de la jurisdicción misma. "

De ahí que lo que se divide es la competencia, misma que la ley atribuye conforme a diversos criterios:

- a) Competencia jurisdiccional en razón de la materia. Según la clase de asunto de que se trate, coincidiendo con las diversas ramas del Derecho, con la legislación aplicable a cada caso y buscando una especialización en la impartición de justicia, la competencia se atribuye a los órganos jurisdiccionales de acuerdo a la materia.
- b) Competencia jurisdiccional en razón de grado. Nuestro sistema jurisdiccional.
- c) Competencia jurisdiccional en razón de la cuantía. Este criterio atribuye la competencia tomando en cuenta no sólo la mayor o menor trascendencia del asunto desde el punto de vista patrimonial, sino también de acuerdo a la gravedad o implicación del hecho o acto de trascendencia jurídica en cuestión.
- d) Competencia jurisdiccional en razón del territorio. Para que la administración de justicia llegue lo más pronto y eficazmente posible a todos los habitantes del Estado, es indispensable que las distintas autoridades jurisdiccionales distribuyan en el territorio nacional, atribuyéndoseles competencia en determinada circunscripción.

1.2.1.3 La Jurisdicción como Función del Estado

La importancia de la jurisdicción como función estatal es fundamental. Así lo resalta Rudolf Stammler cuando afirma: "... Todas las buenas intenciones del legislador, toda la ordenación justa del Derecho no les sirve de nada a los miembros de la comunidad jurídica si la seguridad de la realización del Derecho no aparece garantizada por Tribunales imparciales y competentes" En efecto, la seguridad jurídica y la justicia se identifican con la existencia, y más aún, materializan, un ordenamiento jurídico eficaz. La función jurisdiccional aquella encaminada directamente a la realización y salvaguardar dichos valores. La impartición de justicia, que supone dar y reconocer a cada cual su derecho, es función imprescindible para resolver los inevitables conflictos que se suscitan en el seno de la sociedad.

El Estado, por virtud de su Constitución, debe establecer entonces un sistema que asegure la efectiva realización de la justicia por medio de la creación de tribunales que se ocupen de pronunciar el derecho aplicable y dirimir las controversias surgidas en el seno de la sociedad, y mejor aún, cumpliendo con la misión de preservar el orden jurídico y constitucional, lleven a cabo una función de control de los actos de los órganos del Estado que pudieren violar o contravenir a la Constitución misma.

León Duguit, por su parte opina que el jurisdiccional en sustancia es: el acto de orden jurídico realizado por un agente público como consecuencia lógica de la constatación que ha hecho de que había o no violación de derecho objetivo atentado a un derecho objetivo o a una situación subjetiva" . Chiovenda a la vez, fiel a su teoría de la sustitución, nos dice que la jurisdicción es: la función del Estado que tiene por fin la actuación de la voluntad concreta de la ley, mediante la sustitución por la actividad de los órganos públicos, sea al afirmarla existencia de la voluntad de la ley, sea al hacerla prácticamente efectiva". Para Eduardo J. Couture, entiende por jurisdicción la: "... función pública, realizada por órganos competentes del Estado, con las formas requeridas por la ley, en virtud de la cual, por acto de

juicio, se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución”.

1.2.1.4 Principios Rectores de la Función Jurisdiccional y Garantías del Juzgador

Las "garantías del juzgador" son, a decir de Fix Zamudio, "Instrumentos establecidos en la Constitución y en las leyes, por medio de los cuales se crean las condiciones necesarias para lograr y asegurar la independencia, autonomía y eficacia de los juzgadores, frente él otros organismos de poder, por lo que, a la vez se constituyen de manera mediata como garantías de los justiciables". Estas garantías pueden variar si se toma en cuenta el rango o competencia del juzgador. Generalmente se hace hincapié, a nivel constitucional, de: forma de designación, estabilidad (inamovilidad), remuneración (seguridad económica)y responsabilidad.

✓ Estabilidad

Esta garantía se limita en ocasiones a establecer un plazo determinado de duración de los jueces o magistrados para el desempeño de su función, Frecuentemente los ordenamientos jurídicos disponen que una vez cumplido tal período, los funcionarios pueden ser reelectos (lo que a veces sucede indefinidamente).

En otros casos, una reelección o varias, les otorga la garantía de inamovilidad, esto es, que no podrán ser removidos de sus puestos sino por las causas concretamente señaladas por la legislación y conforme a los procedimientos también especificados por ésta. Cuando se trata de servidores de alta jerarquía dentro del Órgano Judicial, la garantía de inamovilidad cobra especial importancia, sobre todo en los sistemas en los que dicho Órgano se erige en guardián de la Constitución, el nombramiento de sus titulares deberá tener carácter permanente. La inamovilidad, opina

Burgoa, "equivale a la permanencia de un funcionario judicial en el puesto para el que hubiere sido nombrado o electo por un período de aptitud vital presuntiva, sin perjuicio de que su separación pueda obedecer a alguna causa que acuse su mala conducta (deshonestidad o incapacidad para el desempeño de su cometido) la cual debe ser probada en el juicio que contra él se siga".

✓ **Remuneración (seguridad económica)**

El juzgador, en el ejercicio de su función, debe quedar protegido de toda influencia externa y no solo respecto de los órganos políticos del Estado, sino también en relación a los particulares litigantes, pues si bien éstos últimos no ejercen presiones políticas, sí pueden hacerlo desde el punto de vista económico y, como apunta certeramente Hamilton, " ... conforme al modo ordinario de ser de la naturaleza humana, un poder sobre la subsistencia de un hombre equivale a un poder sobre su voluntad", su independencia se verá sensiblemente afectada si no tiene asignado un presupuesto propio y definido, pues de ser así, dependería de lo que ocasional y caprichosamente le asigne el Ejecutivo, el Legislativo o ambos.

✓ **Responsabilidad**

Se busca garantizar la imparcialidad e independencia del juzgador consignando, incluso constitucionalmente, cuándo puede considerarse que dicho funcionario incurre en responsabilidad civil, penal, administrativa o política y, sobre todo, determinando el o los procedimientos a seguir para sancionar tales faltas.

Esto se convierte no sólo en garantía del juzgador, pues su suspensión o remoción, si se da el caso, sólo se puede efectuar de acuerdo a un procedimiento determinado y especial que tienda a filtrar la influencia de intereses políticos o de otro orden.

La responsabilidad judicial, escribe Fix Zamudio, "es aquélla en que incurren los jueces de las diversas jerarquías cuando cometen faltas graves o delitos en el ejercicio de sus funciones judiciales, y que además de las sanciones

respectivas, comprende la reparación de los daños y perjuicios que causen a las partes o a los terceros en la resolución de las controversias que tienen encomendadas".

El deber fundamental del juzgador, dice Chiovenda, "es la prestación de las actividades inherentes a su oficio, que legalmente sean solicitadas".

1.2.1.5 La Afiliación Política Partidaria

Todo Estado es evidentemente una asociación, y toda asociación no se forma sino en vista de algún bien, puesto que los hombres, cualesquiera que ellos sean, nunca hacen nada sino en vista de lo que les parece ser bueno. Es claro, por lo tanto, que todas las asociaciones tienden a un bien de cierta especie, y que el más importante de todos los bienes debe ser el objeto de la más importante de las asociaciones, de aquella que encierra todas las demás, y a la cual se llama precisamente Estado y asociación política.

En su origen todas las familias aisladas se gobernaban de esta manera. De aquí la común opinión según la que están los dioses sometidos a un rey, porque todos los pueblos reconocieron en otro tiempo o reconocen aún hoy la autoridad real, y los hombres nunca han dejado de atribuir a los dioses sus propios hábitos, así como se los representaban a imagen suya.

La asociación de muchos pueblos forma un Estado completo, que llega, si puede decirse así, a bastarse absolutamente a sí mismo, teniendo por origen las necesidades de la vida, y debiendo su subsistencia al hecho de ser éstas satisfechas.

Así el Estado procede siempre de la naturaleza, lo mismo que las primeras asociaciones, cuyo fin último es aquél; porque la naturaleza de una cosa es precisamente su fin, y lo que es cada uno de los seres cuando ha alcanzado su completo desenvolvimiento, se dice que es su naturaleza propia, ya se trate de un hombre, de un caballo, o de una familia. Puede

añadirse, que este destino y este fin de los seres es para los mismos el primero de los bienes, y bastarse a sí mismo es a la vez un fin y una felicidad. De donde se concluye evidentemente que el Estado es un hecho natural, que el hombre es un ser naturalmente sociable, y que el que vive fuera de la sociedad por organización y no por efecto del azar, es ciertamente, o un ser degradado, o un ser superior a la especie humana.

Lo que prueba claramente la necesidad natural del Estado y su superioridad sobre el individuo es, que si no se admitiera, resultaría que puede el individuo entonces bastarse a sí mismo aislado así del todo como del resto de las partes; pero aquel que no puede vivir en sociedad y que en medio de su independencia no tiene necesidades no puede ser nunca miembro del Estado; es un bruto o un dios.

La naturaleza arrastra pues instintivamente a todos los hombres a la asociación política. El primero que la instituyó hizo un inmenso servicio, porque el hombre, que cuando ha alcanzado toda la perfección posible es el primero de los animales, es el último cuando vive sin leyes y sin justicia.

1.2.1.6 Características de la asociación política, su relación con el hombre y las particularidades de éste como animal político y ciudadano.

La autoridad política se debe diferenciar la autoridad política de otros tipos de autoridad porque no tienen el mismo objeto ni función, y no se ejercen sobre personas con las mismas cualidades, por lo que no deben confundirse. La autoridad del amo hacia el esclavo, tiene por primer objeto la conveniencia del amo y por secundario objeto el interés del esclavo; como que, sin esclavo no existiría la autoridad del amo. Se trata en este de caso de autoridad del Señor, la cual se ejerce sobre personas no libres (esclavos) autoridad republicana. La autoridad del esposo a la mujer, del padre al hijo, a

toda la familia (todas juntas las llamamos autoridad doméstica o económica) tiene por objeto el interés de los administrados y a la vez el amo que administra; en este caso se trata de autoridad que se ejerce sobre personas libres pero no iguales. Es una autoridad que se ocupa en lo que interesa a los que obedecen, como de cosa propia. He aquí por qué los poderes políticos, en la ciudad fundada en la igualdad o semejanza perfecta de todos sus ciudadanos, dan ocasión a que cada cual pretenda tener derecho al ejercicio de la autoridad cuando le llega su turno.

En conclusión, la autoridad política y la autoridad doméstica se diferencian, porque la autoridad política se debe dar entre seres libres e iguales, mientras que los otros tipos de autoridad se ejercen sobre seres no libres, o seres que siendo libres no son iguales. El poder del señor y el del magistrado (político) son muy distintos; el primero recae sobre esclavos por naturaleza, el otro sobre hombres libres. La autoridad doméstica, pertenece a uno sólo, porque toda familia es gobernada por un solo jefe; la otra, la del magistrado, sólo recae sobre hombres libres e iguales. Uno es señor, no porque sepa mandar, sino porque tiene cierta naturaleza: y por distinciones semejantes es uno esclavo o libre. Igualmente la administración de la familia descansa en tres clases de poder: el del señor, el del padre y el del esposo. Se manda a la mujer y a los hijos como a seres igualmente libres, pero sometidos, sin embargo, a una autoridad diferente, que es republicana respecto de la primera, y regia respecto de los segundos; en cambio, en la autoridad política se pasa de ordinario alternativamente de la obediencia al ejercicio de la autoridad, porque en ella todos los miembros deben ser naturalmente iguales y semejantes en todo; lo cual no impide que se intente distinguir la posición diferente del jefe y del subordinado, mientras dure, valiéndose ya de un signo exterior, ya de ciertas denominaciones o distinciones honoríficas.

1.2.1 La independencia judicial y la separación de poderes.

1.2.2.1 LA INDEPENDENCIA JUDICIAL

En la edad antigua, uno de los primeros filósofos que se expresó acerca de la noción de independencia judicial fue Aristóteles, dicho autor establece que: la aptitud de los jueces para ejercer jurisdicción debe ser apta y privilegiada²; parte de la idea, que la aptitud de un juez va depender de su método de elección, porque los jueces no pueden ser elegidos por la mayoría ciudadana, sino que deben ser electos por la minoría privilegiada que asegure el pensamiento de los aristócratas (poder de pocos) y republicanos. Por ese motivo, dejar la elección a la ciudadanía no sería adecuado, si se piensa en la aplicación de las leyes; en razón de ello, se propone que sea una minoría privilegiada de donde se pueda decidir que jueces serán electos. En esa medida los jueces serán independientes en el desarrollo de su actividad jurisdiccional.

1.2.2.2 La independencia judicial en El salvador

De esta forma tenemos la primera Constitución, dictada como uno de los Estados Federales de la República de Centroamérica, el día doce de junio de 1824 y promulgada el 22 de noviembre de 1824. Entre algunos aspectos más destacables de esta Constitución consiste, en que se consagró por primera vez la independencia del poder judicial, contemplada en el art. 46 que establece: “El poder Judicial es independiente de los otros dos: a él solo pertenece la aplicación de las leyes en las causas civiles y criminales.”³

En el año 1841, es promulgada la primera Constitución Unitaria de El Salvador como Estado Soberano e Independiente, en ella cabe destacar, que en cuanto al nombramiento de los magistrados de la Corte Suprema de

²Patricio de Azcarate (1873) **“POLITICA- OBRAS FILOSOFICAS DE ARISTOTELES”**, Biblioteca Filosófica, S/E, Madrid, España. Pág. 220.

³Martínez, Lesbia Leticia y otros. (1994), Tesis **“La Falta de Independencia Interna de los Jueces”**, Universidad de El Salvador, S/E pág. 22.

Justicia correspondía al Poder Legislativo, evidenciando así la división de poderes, y la exclusividad en algunas atribuciones dadas a los órganos del Estado de manera independiente.

Francisco Dueñas llega al poder en el año de 1864 es promulgada otra Constitución, la cual tiene como característica ideas netamente conservadoras, otorga a la Corte Suprema de Justicia la creación de su propio reglamento para su régimen anterior, posibilitando así la independencia e imparcialidad en las funciones.

Luego, en el año de 1871 la Constitución de corte liberal, existe un mayor se consagro el derecho de petición

Es en la Constitución de 1983, donde se sientan las bases sólidas para generar un desarrollo, para una verdadera evolución del Principio de Independencia Judicial; ya que es esta Constitución, tuvo como modelo la Constitución de 1962, en donde son introducidos nuevos principios y artículos que desarrollan y garantizan el principio de la Independencia Judicial y del Estado de Derecho, como por ejemplo la reactivación de la Carrera Judicial contemplada en el art. 91; se crea el Consejo Nacional de la Judicatura, el cual no pudo tener viabilidad por cuanto no obstante estar contemplado constitucionalmente, no fue sino hasta el año de 1991 en que se creó su ley secundaria.

1.2.2.3 DEFINICIÓN.-

Para determinar una definición de Independencia Judicial, recurrimos a la obra de la doctora María Luz Martínez Alarcón⁴, quien expresa lo siguiente: “Independencia judicial es la *ausencia de cualquier género de subordinación no jurídica que pueda condicionar el ejercicio de la función jurisdiccional.*”

⁴María Luz Martínez Alarcón (2004) “**La Independencia Judicial**”. Primera Edición, Editorial Centro de Estudios políticos y Constitucionales, Madrid, España. Pág. 48

Otra definición importante es la expresada por el autor Andrés de la Oliva⁵ él la considera como *“La ausencia de vínculos de dependencia o, lo que es igual, la absoluta soberanía de cada órgano jurisdiccional en el ejercicio de su oficio jurídico de aplicación del Derecho. Al ejercer la jurisdicción, los órganos jurisdiccionales no dependen de nadie y están sujetos únicamente al Derecho”*.

Una definición retomada de la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional en nuestro país, quien según sentencia de Inconstitucionalidad de referencia 15-96 expresó *“la independencia judicial es la libertad de juzgamiento, sin injerencias ni influencias en sus decisiones”*.

1.2.3 Proceso de elección de magistrados de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

1.2.3.1 Registro de Abogados Elegibles

El Consejo Nacional de la Judicatura cuenta con un Registro Actualizado de Abogados Elegibles administrado por la Unidad Técnica de Selección. Dicho registro contiene información que permite a la UTS clasificar a precandidatos por especialidades y responder de forma ágil y oportuna al honorable Pleno al momento que la Corte Suprema de Justicia solicita al Consejo Nacional de la Judicatura ternas para nombramiento en cargos de judicaturas ya sea ingresos, traslados o ascensos en las categorías que establece la Ley de la Carrera Judicial.

⁵Andrés de la Oliva y otros. (2004) *“Derecho Procesal”*. Tercera Edición, Editorial Ramón Areces, Madrid, España. Pág. 54.

1.2.3.2 Proceso de Selección de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia.

En cumplimiento al Art. 49 de la Ley del Consejo Nacional de la Judicatura “El Pleno del Consejo formará una lista de candidatos a Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, cuyo número será el triple de los Magistrados propietarios y suplentes a elegir, la mitad provendrá de los candidatos de las Asociaciones representativas de los Abogados de El Salvador y la otra mitad será seleccionada por el Pleno, teniendo en cuenta las más relevantes corrientes del pensamiento jurídico”.

Para ello, la UTS mantiene actualizado el Registro de Abogados autorizados por la Corte Suprema de Justicia, del cual depura a los abogados suspendidos, fallecidos y los que aún no cumplen con los requisitos Constitucionales para aspirar al cargo, conformando así el Registro Especial de Abogados Elegibles para candidatos a Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, el que previa autorización del Pleno es publicado en dos periódicos de circulación nacional.

Posterior a la publicación, si existiere el caso de alguna omisión, el abogado que crea cumplir con los requisitos y que no aparezca inscrito en el mismo, podrá solicitar al Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura su incorporación, adjuntando a su petición los atestados correspondientes y éste deberá resolver dentro de los ocho días hábiles siguientes. Como parte del proceso y en cumplimiento al mandato del Art. 64 del Reglamento de la Ley del CNJ, el Pleno del Consejo entrega a la Federación de Asociaciones de Abogados de El Salvador (FEDAES), la nómina definitiva del Registro Especial de Abogados Elegibles para Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, para que organice y administre el proceso de elección en toda la República, de los aspirantes a candidatos que sean postulados por las asociaciones representativas de los Abogados de El Salvador.

De conformidad al Art. 65 del RLCNJ, se publica la Convocatoria para Acreditación y Postulación, como lo establece el artículo en referencia,

dentro de los tres días siguientes a la fecha de remisión de la nómina definitiva del Registro Especial, el Pleno del Consejo convoca a las Asociaciones representativas de Abogados de El Salvador que reúnan los requisitos de ley, interesadas en participar en el proceso, para acreditarse y postular aspirantes a candidatos a Magistrados de la Corte ante la Federación de Asociaciones de Abogados de El Salvador, dentro del plazo de ocho días a partir de la fecha de publicación de la convocatoria.

Realizadas las elecciones, la Federación de Asociaciones de Abogados de El Salvador remite los resultados al Consejo Nacional de la Judicatura. El listado se elabora en correspondencia al número de votos obtenidos. Posteriormente, el Pleno del Consejo integra la nómina definitiva, la cual se conforma con los quince candidatos que hayan resultado electos en el evento organizado por la FEDAES y quince candidatos propuestos por el CNJ. La nómina es entregada a la honorable Asamblea Legislativa, para que sea esta por mandato Constitucional, quien nombre en los plazos de Ley a quienes ocuparan los cargos de Magistrados de Corte Suprema de Justicia.

1.2.3.3 Criterios de Selección

Los requisitos Constitucionales establecidos en los Arts. 176, 177, 178, 179 y 180, así como los establecidos en los demás cuerpos normativos pertinentes, son fundamento en la aplicación de los criterios de selección para determinar la competencia, idoneidad y moralidad.

El Art. 9 del Manual de Selección define los términos relacionados de la siguiente forma:

Competencia: Se entiende como la condición de reunir conocimientos técnicos necesarios para desempeñar un cargo de Juez o Magistrado.

Idoneidad: Es la suficiencia o aptitud para desempeñar adecuadamente cargos judiciales.

Moralidad: Se entiende como las reglas de conducta y costumbres, denominadas valores, que en su aplicación puedan repercutir en el ejercicio de los cargos. Las ponderaciones para cada uno de los criterios los determina el Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura.

1.2.3.4 Procedimiento para la Remisión de Ternas a Corte Suprema de Justicia.

Siempre que la Corte Suprema de Justicia solicita al CNJ el envío de ternas, la Unidad Técnica de Selección genera una nómina con los nombres de los profesionales que de acuerdo al Registro de Abogados Elegibles cumplen con los requisitos legales; de igual forma, toma en cuenta el origen de la plaza vacante, así como la formación académica, capacitación recibida, experiencia laboral y desempeño del profesional.

Para ello, la Unidad Técnica de Selección se auxilia de las Unidades del Consejo: la Unidad Técnica de Evaluación, le proporciona los informes de resultados de evaluación, efectuados a Funcionarios Judiciales; por su parte, la Escuela de Capacitación Judicial proporciona información sobre las capacitaciones recibidas y las notas obtenidas; mientras tanto, la Unidad Técnica de Investigación y Evaluación Psicosocial, se encarga de realizar las evaluaciones Psicológicas e investigaciones socio laborales, a efecto de conocer sobre la aptitud del funcionario para el cargo en que será propuesto. Al finalizar este proceso, la Unidad Técnica de Selección envía un informe al honorable Pleno del Consejo con el listado de los candidatos que cumplen con los requisitos legales y los hallazgos detectados, (si hubieren) sobre cada uno de los integrantes; en dicho informe, se incluye un detalle de los profesionales que han manifestado interés por escrito en la judicatura vacante ya sea en propiedad o en suplencia. Con toda esta información, el Pleno del CNJ conforma la(s) terna(s) que son remitidas a la Corte Suprema de Justicia para que elija a uno de los candidatos propuestos y realice el nombramiento respectivo. Con la comunicación del nombramiento que haga

la Corte Suprema de Justicia al Consejo Nacional de la Judicatura a través del Acuerdo respectivo se registra el nombramiento correspondiente, tanto físico como informático.

1.3 CONCLUSIÓN CAPITULAR

En el presente capítulo primero sobre el tema de investigación **la afiliación política partidaria: ¿límite constitucional para el ejercicio de la función jurisdiccional o violación de este derecho fundamental por la sala de lo constitucional?**, se ha abordado la problemática central y los temas que de ella se desprende principalmente desde el punto teórico y conceptual así como también el desarrollo correspondiente a cada apartado. Siendo el principal la afiliación política partidaria como bien se recalca con anterioridad la organización del hombre para su benéfico y protección frente a las injusticias y la organización de un estado, el hombre para llevar a cabo dicho cometido no puede estar aislado sino como se dijo asociarse como el animal político que es por naturaleza y de esta forma crear las instituciones para obtener el bienestar común.

La función jurisdiccional con la que cuenta el estado el cual es el que tiene todo el monopolio de la actividad judicial por medio de los jueces y magistrados que conforman el órgano judicial. Esta función jurisdiccional la vemos desde un punto de vista en cuanto al territorio, en función pública así como también la competencia que tienen los funcionarios judiciales para ejercerla.

Así mismo se plantea la doctrina de la separación de poderes y la independencia judicial, desde la perspectiva de la independencia de la que goza el órgano judicial y por consecuencia los jueces y magistrados como garantía constitucional frente a la inherencia de los demás órganos e instituciones del estado, todo ello en lo económico, político, laboral, social.

Y con ello se ha establecido un tema también de igual relevancia como es la elección de magistrados a la sala de lo constitucional y su contraste con la forma de elección que se da en la realidad salvadoreña.

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

2.1 BASE HISTÓRICA

2.1.1. Antecedentes históricos del derecho de Asociación.

En palabras muy simples Asociación es la acción y el efecto de asociarse, es decir, de unirse dos o más personas con una finalidad determinada, que puede vincularse con diversas intenciones: política, religiosa, benéfica, cultural, profesional, mercantil, etc.

La vida humana se caracteriza por un definido espíritu de asociación. Cada una de las necesidades que el ser humano tiene, hace posible una forma diferente; y desde la más simple, La reproducción de la especie, hasta las más complicadas de la existencia moderna. Todas intentan variedades de asociación; son tantas como necesidades humanas surjan, cuyas finalidades cumplen. La familia, la tribu, la iglesia, el municipio, el Estado, constituyen especies diversas de asociación; así, la sociedad aparece como inseparable de la humanidad.

Antokoletz señala que desde los tiempos más remotos los hombres se agrupaban en familias, clanes, tribus y gens. Dentro de la colectividad se formaron castas órdenes, colegios y otras agrupaciones sociales que adoptaron formas religiosas, semi políticas. Entre esas agrupaciones destaca sobre todo el Estado, el cual, como afirma Rousseau, nace de un contrato social. El filósofo ginebrino señala “Toda sociedad política está compuesta de otras sociedades más pequeñas y de diferentes especies, cada una las cuales tiene sus intereses y sus máximas; pero estas sociedades, que todos advierten porque tienen una forma exterior y autorizada no son la únicas que realmente existen en el Estado; todos los particulares a quienes un interés común reúne componen otras varias

permanentes o pasajeras en las cuales la fuerza no es menos real porque sea aparente en las diversas relaciones.

El clan, si la familia es unidad orgánica creada por la propia naturaleza, evidentemente el primer tipo de sociedad ha de tener su origen en aquella. Este primer tipo de sociedad cuya existencia aparece probada ya desde la prehistoria, es el clan. De ese tipo de sociedad habrán de derivar otros, distintos como origen de la sociedad actual.

Algunos antropólogos utilizan este término para referirse a diversos grupos de pueblos indígenas de cualquier parte mundo. En tal caso, describe a un grupo de personas capaces de reconocer su descendencia respecto de un antepasado común, o que se identifican con un tótem o animal común. La pertenencia a un clan implica la solidaridad social, es decir, la obligación de prestar ayuda mutua, la participación en ritos y ceremonias, y el deber de venganza⁶.

Ya Aristóteles⁷ señaló que “es el hombre ser sociable por naturaleza; lo es más que la abeja y que todos los otros animales que viven agrupados. La vida social es un imperioso mandato de la naturaleza. El primero que fundó una asociación política hizo a la humanidad el mayor de los beneficios; porque si el hombre perfeccionado por la sociedad, es el primero de los animales, es también el último cuando vive sin leyes y sin justicia”. La sociabilidad del hombre representa la solidaridad entre los seres humanos, que constituye móvil principal de toda sociedad humana y así en todos los tiempos, los individuos se han agrupado con un fin: inicialmente esa solidaridad tenía por principal objetivo la conservación y la defensa, después surgió la cooperación.

⁶ Jean-Jacques, Rousseau; el contrato social, principios de derechos políticos, Novena Edición, Editorial Porrúa S.A, México, 1992, pág. 4-5

⁷ Aristóteles, La Política, UCA editores, San Salvador, 1981, pág. 83-84

El espíritu de La Revolución Francesa lo constituyo la proclamación de los principios libertad política, es entonces cuando el derecho de asociarse o de reunirse es rechazado por el poder público estas libertades se podían ejercer con cierto grado de tolerancia pero el poder Público no se encontraba obligado a respetarla.

Se consideraba que la libertad de asociación de libre reunión iba en contra del principio de igualdad individual, lo que afecto a las masas proletarias pues no podían unir fuerzas para compensar las desigualdades económicas individuales ante las clases sociales más elevadas.

En la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, no se reconocía aún la libertad de asociación; en 1790, se da la proliferación de los clubes políticos y de sociedades fraternales en la capital francesa; en 1791, se dan nuevos conflictos sociales y económicos, surge un movimiento organizado de trabajadores que originalmente estaba destinado a promover la educación cívica y política del proletariado, se convierten pronto en activos grupos políticos de presión, compuestos en gran parte de ciudadanos pasivos y admitiendo mujeres entre sus miembros.

Estos clubes eran la expresión de la insatisfacción popular. El 14 de junio de 1791 la ley inspirada por Le Chapelier invocó como una de las bases de la Constitución Francesa, el aniquilamiento de toda clase de corporaciones de ciudadanos del mismo estado y profesión, con severas penas. El derecho a reunirse libremente y a la asociación se restablece en Francia con la Constitución de 1848 y en los años 1884, 1888 -y 1898, reconociéndose primero las asociaciones profesionales, las de propietarios y las de socorro mutuo.

En Alemania, se reconoce la libertad de asociación sin necesidad de aprobación previa el código Civil prusiano de 1794, pone como única condición la licitud de sus fines. Ese derecho es garantizado en la Ley del

Reich de 19 de abril de 1908 y por la Constitución de Weimar de 1919. Luego el nacionalsocialismo impone el partido único, estableciendo una gran limitación. Mediante la prohibición de asociarse con fines políticos distintos de los representados por el único partido admitido. Terminada la segunda guerra y derrocado el régimen hitlerista, la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania, conocida como Alemania occidental de 1949, restablece íntegramente el derecho de asociación salvo para aquellas cuyo fines o actividades sean contrarias al orden constitucional, a las leyes penales o a la solidaridad de los pueblos. Se reconoce concretamente el derecho de asociación para la defensa y mejoras de las condiciones de trabajo y de la economía, pero esta podía perderse por el abuso a esa libertad cuando buscara combatir a la democracia.

En El Salvador en sus inicios la libertad de asociación se limitaba a la libertad de reunión. La Constitución Federal de 1824, decía que en caso de tumulto rebelión o ataque con fuerza armada podían autoridades, impedir las reuniones populares que tuvieran por objeto un placer deshonesto, o discutir sobre política, artículo 176 ordinal segundo.

La finalidad de regular esta libertad, era más bien la de proteger al Estado de grupos armados u otros grupos contrarios a él, y no de regularlo en si como un derecho de los habitantes de La República. Luego de setenta años que se garantiza este derecho, no se reconocían las congregaciones conventuales que son la reunión de varios monasterios sometidos a un superior general, ni a las instituciones o asociaciones monásticas que son aquellas comunidades religiosas que hacen vida en común. Pues, ambas obligan a una obediencia ciega, contraria a los derechos individuales, o imponen votos de clausura perpetua. Se puede decir también que es una forma de esclavitud y fue hasta la Constitución de 1983 en la que esta disposición es desechada. Ya que, se consideró que era "arcaica y obsoleta y porque, además, si en el presente

existiera tal tipo de asociaciones, no constituyen peligro ni estorbo para el cumplimiento de los fines del Estado⁸.

Vale decir, que nuestra Constitución regula dos tipos especiales de asociaciones: a) La que tienen los trabajadores y patronos para formar libremente asociaciones profesionales o sindicatos, Art. 47 Constitución; b) El derecho de los ciudadanos de asociarse para constituir partidos políticos de acuerdo con la ley o de ingresar a los ya constituidos, Art. 72 ordinal 2.

Ambas mantienen el mismo principio de libre asociación para los patronos y trabajadores o para los ciudadanos en su caso.

Como se ha dicho anteriormente, el derecho de asociación regula dos tipos especiales, entre ellos el derecho de los ciudadanos de asociarse para constituir partidos políticos de acuerdo a la ley o de ingresar a los ya constituidos, y este derecho se relaciona con el derecho de afiliación política, debido a que el derecho de asociación se regulaba como un derecho en general donde se podían asociar libremente los ciudadanos en cualquier tipo de asociación, y dentro de ellos se encuentra la asociación política relacionada con la afiliación política partidaria.

Podemos decir entonces, que el derecho de afiliación política partidaria, se desprende del derecho de asociación, que en nuestra Constitución de la República si se encuentra regulado pero como un derecho de asociación política y no como un derecho de afiliación política, pero se sobrentiende que ambas instituciones conllevan el mismo significado.

El derecho de afiliación política como derecho político-constitucional concedido a todos los ciudadanos, requiere para desarrollarse con plenitud la creación de organismos o instituciones legalmente establecidas, entre ellas los partidos políticos, los cuales son organizaciones que se caracterizan por

⁸El Salvador, Asamblea Constituyente, Informe Único, Comisión de Estudio del Proyecto de Constitución, Exposición de motivos de la Constitución de 1983: Pág. 49.

su singularidad, de base personal y relevancia constitucional, creadas con el fin de contribuir de una forma democrática a la determinación de la política nacional y a la formación y orientación de la voluntad de los ciudadanos, así como a promover su participación en las instituciones representativas mediante la formulación de programas, la presentación y apoyo de candidatos en las correspondientes elecciones, y la realización de cualquier otra actividad necesaria para el cumplimiento de sus fines. Su principal tendencia es durar y consolidarse, y su finalidad y legítima es obtener el poder mediante el apoyo popular manifestado en las urnas.

En un Estado de derecho los partidos políticos expresan el pluralismo político, concurren a la formación y expresión de la voluntad popular y son instrumento fundamental para la participación política. Su creación y el ejercicio de su actividad serán libres, y su estructura interna y funcionamiento han de ser democráticos. Su existencia deriva del ejercicio de la libertad de asociación. No son órganos del Estado, por lo que el poder que ejercen se legitima sólo en virtud de la libre aceptación de sus estatutos y por tanto sólo puede ejercerse sobre quienes, en virtud de una opción personal libre, los asumen al integrarse en tales organizaciones.

Cabe decir, que un partido político está conformado por personas naturales mayores de dieciocho años, es decir, por ciudadanos, los cuales de acuerdo a los estatutos de los partidos políticos se les denominan como: afiliados y militantes, los primeros son aquellos inscritos en el padrón del partido político, y los segundos pueden tener dicha afiliación o no, pero no es impedimento para realizar actividades relacionadas con los fines del partido; los afiliados y los militantes tienen diferentes funciones así como derechos y deberes, establecidos en los estatutos de cada partido político.

Los militantes de los partidos tienen derecho a ser electores y elegibles para todos sus cargos, a estar informados sobre sus actividades y situación económica, y a concurrir para formar sus órganos directores mediante

sufragio libre y en la mayoría de los casos secreto, aunque no resulta preciso que sea directo. Los partidos tienen derecho a obtener ayuda financiera del Estado, a utilizar los medios de comunicación públicos y a constituir coaliciones o agrupaciones electorales; aunque estos derechos y deberes están establecidos en los estatutos, su principal regulación se encuentra expresamente en la Constitución de la República, que reconoce el derecho de asociación en un partido político en el Art. 72 Ord. 2º al establecer que uno de "los derechos políticos del ciudadano es asociarse para constituir partidos políticos de acuerdo con la ley e ingresar a los ya constituidos. Por otra parte, una de las funciones de los partidos políticos como asociaciones es la medición entre la sociedad y el Estado, ya que expresan la voluntad del pueblo quedando como medios únicos de la participación política.

El derecho de afiliación política, se encuentra regulado también en una ley secundaria como es en el Título VII del Código Electoral, el cual en el Art. 150 establece: "Los ciudadanos capaces para ejercer el sufragio, podrán asociarse para constituir nuevos partidos políticos de acuerdo con la ley o ingresar a los ya constituidos"

2.1.2 Antecedentes Históricos de la afiliación política partidaria en El Salvador.

Como se ha dicho, el derecho de afiliación política partidaria, se desprende del derecho de asociación, pero a lo largo de la historia de El Salvador no se encuentra expresamente la figura jurídica de la afiliación política, es por ello que no se puede establecer el origen exacto de la afiliación política partidaria, razón por la cual se ha tomado como parámetro la historia política salvadoreña en relación a la creación de un partido político, ya que una de sus principales exigencias para tener personería jurídica, es la creación de sus estatutos, los cuales regulan la organización interna del partido político, quienes pueden ser sus afiliados y militantes de dicho partido político; de ahí surgió la idea de que un partido político no puede funcionar si

no hay afiliados y militantes que lo conformen, por lo que nace el derecho de afiliación que cada ciudadano posee.

La base conformada por los miembros voluntariamente comprometidos con un partido político constituye una condición necesaria de su existencia como organización, es así que los partidos políticos actúen para reclutar y movilizar, ampliar y mantener su plataforma de afiliados.

Por lo que para que un partido político tenga existencia legal, se requiere de una personería jurídica y para obtenerla debe cumplir los requisitos establecidos en la ley siendo el principal sus estatutos, los cuales son normas necesarias para poder regirse los cuales contienen sus objetivos que orienten a sus fines, y además, los requisitos para poder afiliarse, así como los derechos y deberes de cada afiliado, obligaciones, prohibiciones, quienes no pueden formar parte de un partido político, etc.

Desde ese punto de vista podemos afirmar que: La libertad de afiliación a los partidos políticos incluye una doble vertiente, positiva y negativa. Respecto a la libertad de afiliación positiva, todo ciudadano puede afiliarse libre y voluntariamente a un partido político. En su vertiente negativa, implica que ningún ciudadano puede ser obligado a afiliarse o permanecer en un partido político contra su voluntad.

Ello no obsta, para que los órganos competentes de un partido político puedan expulsar o denegar la afiliación a una determinada persona, conforme a lo regulado en sus propios estatutos.

Por otra parte, la Ley exige que los afiliados de los partidos políticos sean personas físicas, mayores de edad, y sin limitaciones o restricciones de su capacidad de obrar, y estar en el goce de sus derechos políticos.

En El Salvador existen diversos partidos políticos, pero solo tomaremos de referencia el estatuto de uno de los partidos políticos más importantes,

siendo este el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN)⁹, fundado el día uno de septiembre del año de 1992, y se le otorgo personería jurídica en diciembre del mismo año, esta organización política, ha establecido en sus estatutos, una serie de normas donde se encuentran reguladas los requisitos, derechos y deberes, etc., así podemos encontrar que en su título III De los miembros del partido, capítulo único De las y los miembros, sus derechos y deberes, en el artículo 6 literalmente dice: *“Podrá Afiliarse al partido, toda persona que cumpla con los requisitos constitucionales y legales, de correcta conducta pública y privada y siga el proceso correspondiente”*¹⁰.

Art.7.- Son miembros del partido las personas sin distinción de sexo, religión, raza, condición económica, social y cultural, que acepten su programa, carta de principios, estatutos, se esfuercen y luchen activamente porque se cumplan, aporten su cuota económica y cumplan con el procedimiento de afiliación establecido en el Reglamento.

Su permanencia en el partido será voluntaria.

*Los veteranos de guerra para ser miembros del partido, deben expresar su decisión de permanecer al mismo y cumplir con el programa, carta de principios y estatutos*¹¹.

Podemos observar, que uno de los principales requisitos para poder afiliarse es tener la mayoría de edad, y ser salvadoreño, además el partido hace una clara diferenciación entre sus miembros, dividiéndolos en: militantes y afiliados, los primeros según el estatuto Son todas las personas que aceptan el programa, carta de principios y los presentes Estatutos, reglamentos y resoluciones de los órganos de dirección. Pertenecen a un

¹⁰D.O. N° 239, Tomo 373, de diciembre 2006

¹¹ Op. Cit.

comité de base, ejecutan permanentemente la estrategia, tienen compromiso o tareas permanentes y cotizan su cuota económica periódicamente; y los segundos son todas las personas que aceptan el programa, carta de principios y los presentes estatutos, reglamentos y resoluciones de los órganos de dirección. Mantienen una relación constante con el partido, se incorporan a diferentes tareas y cotizan su cuota económica.

El derecho de afiliación político-electoral es un derecho fundamental con un contenido normativo más específico que el derecho de asociación en materia política, ya que se refiere expresamente a la prerrogativa de los ciudadanos para asociarse libre e individualmente a los partidos políticos y a las agrupaciones políticas, y si bien el derecho de afiliación libre e individual a los partidos podría considerarse como un simple desarrollo del derecho de asociación.

En materia política, lo cierto es que el derecho de afiliación en el contexto de un sistema constitucional de partidos se ha configurado como un derecho básico con caracteres propios y, por tanto, con mayor especificidad que el derecho de asociación y está garantizado jurisdiccionalmente mediante el sistema de medios de impugnación en materia electoral. Además, el derecho de afiliación comprende no sólo la potestad de formar parte de los partidos políticos y de las asociaciones políticas, sino también la prerrogativa de pertenecer a éstos con todos los derechos inherentes a tal pertenencia; en particular, el derecho fundamental de afiliación político-electoral consagrado constitucionalmente faculta a su titular para afiliarse o no libremente a un determinado partido político, conservar o ratificar su afiliación o, incluso, desafilarse.

Del mismo modo, la libertad de afiliación no es un derecho absoluto, ya que su ejercicio está sujeto a una condicionante consistente en que sólo los ciudadanos podrán afiliarse libre e individualmente a los partidos políticos. Igualmente, si el ejercicio de la libertad de afiliación se realiza a través de los

institutos políticos, debe cumplirse con las formas específicas reguladas por el legislador para permitir su intervención en el proceso electoral.

Además, se establece que el derecho de afiliación es en sí, para todos los ciudadanos de la República, sin distinción alguna, no se les prohíbe a los funcionarios que opten un cargo en los poderes del Estado, es decir dentro de los órganos fundamentales del Estado como son, el Ejecutivo, Legislativo y Judicial, por lo que los funcionarios públicos pueden estar afiliados a un partido político y ello no los desvincula de sus funciones ni afecta su independencia judicial, debido a que un funcionario posee valores propios, en el sentido que la independencia judicial es un elemento subjetivo de cada funcionario y el exteriorizar su inclinación política hacia un determinado partido político no implica que al emitir sus resoluciones favorezca a un determinado grupo.

En lo que respecta a la ley y la a la Constitución de la República todos los ciudadanos tienen la garantía de poder gozar de la participación política ingresando o creando nuevos partidos políticos, todo esto sin ninguna clase de discriminación ya sea por raza, sexo, color, o preferencias de cualquier tipo, o estatus social y en el caso más concreto los ciudadanos que ejercen labores de funcionarios judiciales tienen según las leyes y la Constitución la facultada de afiliación a un ente político; estos derechos políticos serán respetados y garantizados siempre y cuando la participación de los ciudadanos sea encaminada al bienestar y desarrollo del país

2.1.3 Origen de los partidos políticos.

Es difícil hablar de democracia en los tiempos que corren sin considerar a los partidos políticos, pues ellos son los principales articuladores y aglutinadores de los intereses sociales. Para precisar su origen podemos distinguir dos acepciones. Una concepción amplia de partido nos dice que éste es cualquier grupo de personas unidas por un mismo interés, y en tal

sentido el origen de los partidos se remonta a los comienzos de la sociedad políticamente organizada.

Si, en cambio, admitimos la expresión partido político en su concepción restringida, que lo define como una agrupación con ánimo de permanencia temporal, que media entre los grupos de la sociedad y el Estado y participa en la lucha por el poder político y en la formación de la voluntad política del pueblo, principalmente a través de los procesos electorales, entonces encontraremos su origen en un pasado más reciente. Se discute, así, si los partidos surgieron en el último tercio del siglo XVIII o en la primera mitad del XIX en Inglaterra y los Estados Unidos de Norteamérica. En esta acepción, por tanto, el origen de los partidos políticos tiene que ver con el perfeccionamiento de los mecanismos de la democracia representativa, principalmente con la legislación parlamentaria o electoral.

Sus orígenes parten del siglo XIX, en los países de Europa y en los Estados Unidos, cuando se dan partidos de masas y en donde se encuentra sin duda la ampliación del cuerpo electoral. dando así nacimiento de organizaciones capaces de estructurar las diversas opciones políticas y de articular su representación; estas organizaciones aparecieron de hecho y solo más tarde fueron reconocidas por el Derecho de los países al darse la conquista democrática de la libertad de asociación, aunque se reconoció legalmente la existencia de estos en las Constituciones seguían desconociendo y fue hasta que los Estados democráticos empezaron a conformarse que se dio el reconocimiento a los Partidos Políticos.

Una de las opiniones con mayor aceptación en la teoría afirma que los partidos modernos tuvieron su origen remoto en el siglo XVII, evolucionaron durante el XVIII y se organizan, en el pleno sentido del término, a partir del XIX y, concretamente, después de las sucesivas reformas electorales y parlamentarias iniciadas en Gran Bretaña en 1832. Los partidos modernos,

aunque son producto de la peculiar relación de los grupos políticos con el parlamento, fueron condicionados por los procesos de formación de los Estados nacionales y por los de modernización, que ocurrieron en el mundo occidental durante los siglos XVIII y XIX.¹²

Los partidos políticos son el resultado de la quiebra de la sociedad tradicional o feudal y su paso a la sociedad industrial. El mundo burgués, posterior a las revoluciones en Inglaterra y Francia, requería de formas de organización política que sustituyeran a las estamentarias o corporativas por nuevos modos de organización, dependientes de grupos políticos organizados en el parlamento, con reglas claras para la circulación de la clase política. Estas reglas serían de carácter electoral y tendrían un sentido distinto al llamado mandato directo (y en ocasiones vitalicio) de los representantes respecto de sus representados; tal mandato quedó sustituido por el representativo, con el cual el diputado ya no es considerado representante exclusivo de su distrito, sino de toda la nación, y deja de estar obligado a seguir ciegamente el mandato imperativo de sus electores.

En El Salvador desde 1824, se reconocen los partidos políticos, aunque solo existían dos partidos o corrientes los cuales eran los conservadores y los liberales. En el año de 1982 es cuando los partidos políticos vuelven a formar parte de la democracia del país, celebrándose nuevas elecciones y el 28 de marzo de 1982, ciudadanos Salvadoreños eligieron una nueva asamblea constituyente quienes redactaron la constitución de 1983, donde reforzó que el sistema salvadoreño iba a ser pluralista y al poder legislativo en el sentido de que le fueron ampliados sus

¹²LARA VELADO, ROBERTO, Estudio Histórico de la Evolución Política de la Humanidad, 1° edición, Dirección de Cultura del Ministerio de Educación, San Salvador, 1973, p.135.

atribuciones la Asamblea es la encomendada para llevar el sistema monetario del país, y realizó la independencia judicial.

La Constitución de 1983 reconoce a los partidos políticos de la siguiente manera: "El sistema político es pluralista y se expresa por medio de los partidos políticos que son el único instrumento para el ejercicio de la representación del pueblo dentro del gobierno. Las normas, organización y funcionamiento se sujetaran a los principios de la democracia representativa (Art. 85).

La sociedad libre que surgió después de la quiebra de los estamentos y las corporaciones precisaba de organizaciones que fueran funcionales en el nuevo estado de cosas. La división entre la sociedad civil como ámbito de la libertad de la persona – dotada de derechos inherentes - y la sociedad política o Estado exigía canales de comunicación que articularan intereses entre una y otra. Los cauces de intercambio fueron el parlamento, los partidos políticos y la opinión pública.

Los partidos fueron y son los articuladores de la relación entre la sociedad civil y el Estado, aunque su estatus siempre ha estado en discusión por las críticas que desde la antigüedad lanzan contra ellos sus detractores. Los partidos permiten que se expresen tanto intereses nacionales como particulares pero, al existir en pluralidad, impiden que los intereses particulares dominen por entero los nacionales. Su función es por tanto ambigua, pero indispensable en una sociedad plural en la que los distintos grupos e intereses requieren de participación y representación. Lo condenable siempre es el partido único, que generaliza artificialmente intereses particulares. Por el contrario, los partidos políticos en plural y en condiciones de una lucha política en igualdad de oportunidades son los mejores catalizadores, propiciadores y garantes de la democracia.

Por su carácter ambiguo, en suma, los partidos políticos no siempre han sido bien aceptados, y diríamos que su inclusión en el pensamiento político se dio lentamente.¹³

2.1.4 Antecedentes Históricos de los Partidos Políticos en El Salvador.

Para hacer un análisis para los partidos políticos, se debe empezar a desglosar sus posibles orígenes. En un plano general, se puede catalogar a los actuales partidos políticos de El Salvador, como hijos de dos grandes familias ideológicas:

-Familia Liberal

-Familia Conservadora

La propia historia política tiene sus inicios desde la época de la independencia. Es desde la firma del acta de independencia de Centroamérica, en que cada una de las naciones comenzó su propia búsqueda de equilibrio y representación política-social. La casi obligatoria anexión que se intentó hacer de Centroamérica a México, por parte de Agustín de Iturbide; así como también, la formación de la República Federal de Centroamérica fueron los primeros intentos en buscar la identidad política.

Es entonces como a la luz de estos acontecimientos, las primeras expresiones de partidos políticos se comienzan a gestar. En un inicio se distinguen estas dos fuerzas políticas: los Liberales y los Conservadores, que vendrían a ser, las principales corrientes ideológicas en Centroamérica, mismas que posteriormente, se mezclarían con el resto de ideologías, hasta desenlazar en los actuales partidos políticos, de una manera paralela existen

¹³AGUIRRE P., BEGNÉ A. y WOLDENBERG J. Sistemas políticos, partidos y elecciones. México: Nuevo Horizonte Editores. 1997.

otras familias ideológicas de igual magnitud que, si bien no surgieron de manera directa en territorio salvadoreño, fueron parte importante en la gestación del sistema de partidos.

Haciendo una reseña histórica se puede decir que la familia liberal ocupó durante un buen tiempo, los espacios de poder dentro de los territorios centroamericanos.

Sin embargo, como movimiento político e ideológico se debilitó, dando paso al movimiento conservador. Éste último, se impuso gracias a las pugnas de poder que existieron entorno al proceso de centralización del Estado y las independencias de cada una de las regiones centroamericanas.¹⁴

Fue durante el último período del doctor Zaldívar, entre los años de 1884- 1888, donde precisamente podemos colocar la muerte o cesantía de todo movimiento político liberal y conservador, pues durante este régimen los viejos y sectarios bandos no tuvieron razón de lucha. Es así como los liberales, al ser momentáneamente desplazados del poder político, se vieron en la necesidad de entremezclarse con otras familias de partidos. Lo mismo sucedió posteriormente, con los conservadores.

Posteriormente, de la década de 1890 hasta inicios de la década de 1910 los partidos políticos se formaban durante las elecciones llevando el nombre del candidato al que apoyaban, estos partidos políticos desaparecían al terminar las elecciones.

¹⁴INSTITUTO CENTROAMERICANO DE ESTUDIOS POLÍTICOS (INCEP), Publicación de Apuntes de Historia Política de El Salvador, 1ª edición, Ciudad de Guatemala, 2001, Partidos políticos en El Salvador, en: www.monografias.com.

2.1.5 Antecedentes Históricos en El Salvador acerca de la Independencia Judicial.

La independencia judicial es una garantía propia de un Estado Democrático de Derecho, y un derecho para las y los ciudadanos. La independencia judicial asegura que los litigios sean resueltos por jueces imparciales, y por tanto, ajenos a cualquier influencia. Por ello, se considera que un órgano jurisdiccional es independiente cuando juzga y decide sobre los procesos sometidos a su conocimiento sin interferencias indebidas de ninguna otra autoridad o persona, sino únicamente de acuerdo a los hechos probados del caso en aplicación estricta del Derecho.

La independencia judicial como garantía constitucional se ha ido integrando en el texto constitucional a lo largo de la historia de el salvador. Desde la primer constitución de los estados federales de Centro América del año de 1824 en su artículo 46 establecía *“El poder Judicial es independiente de los otros dos: a él solo pertenece la aplicación de las leyes en las causas civiles y criminales”*

En el año de 1864 se crea otra constitución donde se da la facultad a la corte suprema de justicia de crear su propio reglamento obteniendo con ello una dependencia en la realización de sus funciones.

La constitución de 1962 contempla la estabilidad de los funcionarios públicos fortaleciendo con ello la independencia de los jueces y magistrados del órgano judicial.

La constitución de 1983 es donde el legislador estableció las bases más sólidas para la independencia judicial en su artículo 172 inciso segundo *“los Magistrados y Jueces, en lo referente al ejercicio de la función jurisdiccional son independientes y están sometidos exclusivamente a la Constitución y a las leyes”*.

Se crea el consejo nacional de la judicatura y la carrera judicial como pilares fundamentales a la independencia de los funcionarios judiciales.

Es necesario que la función judicial sea ejercida por funcionarios independientes e imparciales ajenos a las influencias externas a las que son expuestos, por su parte la ley de la carrera judicial, debe establecer que dichos funcionarios estén rodeados de independencia judicial, *criterio judicial, honestidad, vocación y preocupación por los derechos humanos, e imparcialidad en sus actuaciones*¹⁵.

2.1.5.1 Evolución de la Independencia Judicial en la Constitución de El Salvador.

De esta forma tenemos la primera Constitución, dictada como uno de los Estados Federales de la República de Centroamérica, el día doce de junio de 1824 y promulgada el 22 de noviembre de 1824. Entre algunos aspectos más destacables de esta Constitución consiste, en que se consagró por primera vez la independencia del poder judicial, contemplada en el art. 46 que establece: “El poder Judicial es independiente de los otros dos: a él solo pertenece la aplicación de las leyes en las causas civiles y criminales.”¹⁶

En el año 1841, es promulgada la primera Constitución Unitaria de El Salvador como Estado Soberano e Independiente, en ella cabe destacar, que en cuanto al nombramiento de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia correspondía al Poder Legislativo, evidenciando así la división de poderes, y la exclusividad en algunas atribuciones dadas a los órganos del Estado de manera independiente.

Francisco Dueñas llega al poder en el año de 1864 es promulgada otra Constitución, la cual tiene como característica ideas netamente

¹⁵Oscar Martínez Peñate, (2007) **“Los Acuerdos de Paz y el Informe de la Comisión de la Verdad”**, Editorial nuevo enfoque, Primera Edición, San Salvador, El Salvador. Pág. 269.

¹⁶Martínez, Lesbia Leticia y otros. (1994), Tesis **“La Falta de Independencia Interna de los Jueces”**, Universidad de El Salvador, S/E pág. 22.

conservadoras, otorga a la Corte Suprema de Justicia la creación de su propio reglamento para su régimen anterior, posibilitando así la independencia e imparcialidad en las funciones.

Luego, en el año de 1871 la Constitución de corte liberal, existe un mayor se consagro el derecho de petición

Es en la Constitución de la República de 1983, donde se sientan las bases sólidas para generar un desarrollo, para una verdadera evolución del Principio de Independencia Judicial; ya que es esta Constitución, tuvo como modelo la Constitución de 1962, en donde son introducidos nuevos principios y artículos que desarrollan y garantizan el principio de la Independencia Judicial y del Estado de Derecho, como por ejemplo la reactivación de la Carrera Judicial contemplada en el art. 91; se crea el Consejo Nacional de la Judicatura, el cual no pudo tener viabilidad por cuanto no obstante estar contemplado constitucionalmente, no fue sino hasta el año de 1991 en que se creó su ley secundaria.

Para determinar una definición de Independencia Judicial, recurrimos a la obra de la doctora María Luz Martínez Alarcón¹⁷, quien expresa lo siguiente: “Independencia judicial es la *ausencia de cualquier género de subordinación no jurídica que pueda condicionar el ejercicio de la función jurisdiccional.*”

Otra definición importante es la expresada por el autor Andrés de la Oliva¹⁸ él la considera como “*La ausencia de vínculos de dependencia o, lo que es igual, la absoluta soberanía de cada órgano jurisdiccional en el ejercicio de su oficio jurídico de aplicación del Derecho. Al ejercer la jurisdicción, los*

¹⁷María Luz Martínez Alarcón (2004) “**La Independencia Judicial**”. Primera Edición, Editorial Centro de Estudios políticos y Constitucionales, Madrid, España. Pág. 48

¹⁸Andrés de la Oliva y otros. (2004) “**Derecho Procesal**”. Tercera Edición, Editorial Ramón Areces, Madrid, España. Pág. 54.

órganos jurisdiccionales no dependen de nadie y están sujetos únicamente al Derecho”.

Una definición retomada de la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional en nuestro país, quien según sentencia de Inconstitucionalidad de referencia 15-96 expresó *“la independencia judicial es la libertad de juzgamiento, sin injerencias ni influencias en sus decisiones”.*

2.2 BASE DOCTRINAL Y TEORICA

2.2.1. Doctrina Política de Aristóteles.

El hombre es, para Aristóteles, una unidad sustancial natural compuesta de cuerpo y alma, no una dualidad antinatural como en Platón; el tratamiento del alma en Aristóteles carece de las fuertes connotaciones religiosas que hemos señalado en su maestro. La concepción aristotélica de la naturaleza se halla presidida por una orientación de tipo biológico que le presta el modelo básico de interpretación de la realidad. Aristóteles es el biólogo que se pregunta por el alma, pero no en términos espiritualistas o religioso.

Tanto la Ética como la Política se incluyen en las denominadas Ciencias Prácticas, esto es, en aquellas en las que el conocimiento tiene como objetivo orientar la acción (práxis) humana.

La ética aristotélica es de carácter teleológico o finalista, es decir, de la misma manera que en el ámbito de la Naturaleza las sustancias naturales tienden hacia un fin, conseguir la forma o esencia que le es propia, en el campo de la acción o de la ética los seres humanos tienen hacia un fin, que se identifica con el bien.

Ahora bien, el problema consiste en determinar cuál es el fin último o supremo. El hombre realiza muchos tipos de acciones pero no todas ellas son fines en sí mismos sino medios para conseguir un fin.

En lo que respecta a la política, Platón y Aristóteles no consideraron nunca la política como algo separado, independiente de la moral, tal separación tuvo lugar históricamente más tarde, con la aparición del individualismo, durante el Renacimiento. Para Aristóteles, el hombre no es individuo, por una parte, y ciudadano, por otra. El hombre es ciudadano en el seno de la ciudad, del Estado, de la polis, es aquí precisamente donde se desarrolla como hombre y por tanto, se moraliza.

En su obra titulada, Política, Aristóteles expone su contribución al pensamiento político que ha consistido precisamente en su insistencia en que la naturaleza humana es esencialmente social: el hombre es un ser social por naturaleza. La razón de esta sociabilidad natural del hombre se justifica porque este es un ser dotado de logos (lenguaje, razón) y puede comunicare a sus semejantes el sentido del bien y del mal, de lo correcto y lo incorrecto, lo cual fundamenta la vida familiar y social de la polis. Frente a ciertas teorías de origen sofístico que consideraban a la sociedad como un producto de la convención, Aristóteles afirma que la sociabilidad es un rasgo o dimensión esencial de la naturaleza humana y la polis es la comunidad natural resultado de la naturaleza social del hombre.

Por otro lado, también analizó los tipos de gobierno o formas políticas y distinguió tres tipos:

-monarquía: gobierno de uno sólo.

-aristocracia: gobierno de unos los mejores entendido en el sentido de los pudientes.

-democracia: gobierno del pueblo.

A estas formas políticas les corresponde su respectiva degeneración cuando el bien común degenera en el bien propio:

-La monarquía degenera en tiranía cuando el tirano o los tiranos sólo miran por su interés.

-La aristocracia deviene oligarquía cuando sólo se mira por el bien de unos pocos en el poder.

-La democracia se convierte en demagogia cuando sólo se tiene en cuenta el bien los pobres.

Para Aristóteles el gobierno ideal es aquel que se halla gobernado por una clase social que se halla alejado de los excesos, tanto de la pobreza como de la riqueza y tiene en cuenta el bien general de la polis.

Esta idea de Aristóteles toma fuerza y relevancia en cuanto se encuentra la realidad de que el hombre para lograr su bienestar debe estar relacionándose con otros individuos. Teniendo como base la frase de Aristóteles el hombre como animal político, toma suma importancia para el tema de investigación porque el hombre desde sus orígenes ha vivido inmerso en una realidad, que hace que este en constante contacto con la mayoría de fenómenos sociales, culturales, económicos y políticos los cuales no puede ignorar.

Dicha realidad se ve vincula a todos los ciudadanos y con mayor énfasis en los juzgadores y magistrados del órgano judicial, en cuanto estos tienen la responsabilidad de impartir justicia conforme a la Constitución y a las demás leyes; para poder lograr aplicar la ley de una manera justa el juez debe reunir un perfil profesional (conocer e interpretar las disposiciones legales) y un perfil empírico (reunido en todas las experiencias de la vida diaria de la persona), para ello el juez antes y durante s posición como funcionario judicial tiene contacto con la realidad que viven todas las personas y así conocer de manera más acertada lo que es una mejor y real justicia.

En la realidad salvadoreña más que en cualquier otra no puede concebirse la idea de un juez alejado de la realidad política, ya que el sistema político salvadoreño es democrático representativo donde sus representantes son elegidos por los ciudadanos y que dichos representantes están en su mayoría afiliados a los partidos políticos. Siendo el juez o magistrado un ciudadano más del país y conociendo aún más sus derechos políticos consagrados en La Constitución de La República y teniendo en cuenta lo dicho ya por Aristóteles y la realidad que lo rodea el juez como cualquier otro ciudadano tendrá siempre una ideología o preferencia de carácter política.

2.2.2 Doctrina del Estado Social o de Bienestar de Derecho.

El Estado Social de Derecho se origina producto de los conflictos sociales, los movimientos obreros luchan por construir un nuevo modelo de Estado que reconozca la protección de los derechos que no se encuentran reconocidos, y enfocar la actividad de los órganos de Estado hacia una visión social.

Si la actividad del Estado Social tiene un contenido social, la actividad del órgano judicial debe procurar reformas concretas hacia la participación popular, la educación obligatoria, a fin de dar respuesta a las necesidades y exigencias históricas de las nuevas clases sociales que van impulsando los cambios y transformaciones en materia de derechos sociales a fin de realizar los objetivos de una justicia social propia del contenido material del Estado Social de Derecho.

El órgano judicial dentro del Estado Social de Derecho, actúa como un límite al poder político y el poder ejecutivo, para ello es necesario que los juzgadores tenga independencia en su función, a fin de evitar la protección únicamente de los valores que giran alrededor de la libertad y propiedad, y expandir la esfera de protección hacia la dignidad humana y todos los

derechos sociales indispensables para una justicia social como única forma de convivencia para todas las personas.

Esa justicia social, como única forma de convivencia, solo es otorgada por juzgadores independientes, esta es la concepción propia del Estado Social de Derecho, esta idea se refleja en la Constitución de la República Alemana de Weimar de 1917, la cual establece que: *“Los jueces son independientes y no están sometidos más que a la Ley”* (artículo 102), significa que los juzgadores han sido designados a convertirse en guardianes de la Constitución, dentro del Estado Social de Derecho¹⁹.

En razón de lo anterior, la actividad de los jueces se vuelve muy trascendental para que los nuevos movimientos sociales logren la conquista de sus derechos que aún no han sido alcanzados, en la medida que exista independencia en la función judicial, los jueces analizarán el contenido de la Ley, frente a la Constitución no solo el aspecto formal sino el aspecto sustantivo.

Por su parte, en El Salvador el Estado Social de Derecho, tiene sus inicios a nivel normativo en la Constitución de 1950, pero la crisis de este Estado a nivel mundial impactó de forma trascendental la realidad salvadoreña, porque nuestro gobierno de ese momento no contaba con los recursos económicos para materializar los derechos sociales, a ello se le abonó los conflictos internos de institucionalidad, afectando la administración de justicia y evidentemente la independencia judicial, tornándose difícil la aplicación de justicia, debidos a estos problemas se desató un conflicto civil; limitando la independencia y la imparcialidad de los jueces obstaculizando la protección de los derechos fundamentales y sociales. Es por ello, que

¹⁹Instituto de Estudios Jurídicos de El Salvador (IEJES) (1990) **“El Estado Democrático de Derecho en El Salvador”**, Primera Edición, Editorial la Pirámide, San Salvador, El Salvador. Pág. 23.

después de los acuerdos de paz se ha tratado de implementar el modelo paralelo al Estado Social de Derecho, llamado Estado Constitucional de Derecho.

2.2.3 Doctrina del Estado Constitucional de Derecho.

La doctrina del Estado Constitucional de Derecho, no es considerada independiente sino paralela a la Doctrina del Estado Social de Derecho son más bien complementarias; es así, que en esta doctrina del Estado Constitucional de Derecho la Constitución posee un valor jurídico, dejando de ser un mero documento político.

El autor Luigi Ferrajoli²⁰ señala que *“Estado Constitucional de Derecho o Modelo Garantista, es aquel que tiene por finalidad la protección de los derechos fundamentales”*.

Debido al valor jurídico de la Constitución es necesario incorporar ciertas garantías de aseguramiento y reconocer el carácter de dicha norma jurídica con fuerza vinculante, no sólo acogió el principio de legalidad o primacía de la ley, sino que se perfeccionó con el principio de la supremacía de la Constitución sobre la ley o principio de constitucionalidad, entendido la supremacía de la Constitución como la existencia, plena vigencia y respeto al orden constitucional, en consecuencia de ello, las leyes quedaron subordinadas al texto constitucional, así como todos los actos de los particulares, de los órganos del Estado siendo contrarios e inconstitucionales y consecuentemente nulos los que no se adecuan al texto Constitucional.

Para controlar la actividad de los órganos del Estado, se necesita que el órgano judicial realice su función de manera independiente, es por ello que la Independencia judicial se convierte en la principal garantía de aseguramiento

²⁰Ibíd. Pág. 2.

y protección de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, incorporándose como mecanismo para la tutela judicial efectiva de las personas²¹.

La sujeción a la Constitución, en el Estado Constitucional implica que los jueces son los garantes de los derechos fundamentales, incluso frente al legislador, porque ellos pueden invalidar las leyes que violen los derechos reconocidos en la constitución, como se expresó anteriormente la validez ahora no se limita a cuestiones de formación de ley, sino a la coherencia que debe existir con el texto constitucional; el papel del juez no es antitético sino complementario de la democracia sustantiva. Esta es una cualidad necesaria en la valoración del juez, el cual goza de independencia en su función respecto de los demás órganos del Estado, la labor de interpretación judicial de la ley es siempre también un juicio sobre la ley misma, verificando la compatibilidad con las normas sustanciales constitucionales y con los derechos fundamentales establecidos en ellas.

Este modelo de Estado Constitucional, se encuentra en vías de consolidación, por lo que, es necesario que los derechos fundamentales incorporados en el texto constitucional sean garantizados y satisfechos concretamente, con técnicas y garantías idóneas a fin de asegurar el grado máximo de efectividad que dichos derechos deben tener, por ello, se requiere ampliar la protección no solo de derechos fundamentales sino también de los derechos sociales.

Es por ello que entre los retos que tiene acá la independencia judicial están: la protección de los derechos fundamentales por medio de la tutela judicial efectiva, y el fortalecimiento de la función judicial, los cuales deben superarse y en esa medida la independencia judicial superará los obstáculos que posee

²¹Marina Gascón Abellán, (2003), "**INTERPRETACION Y ARGUMENTACION JURIDICA**", Consejo Nacional de la Judicatura. Primera Edición, San Salvador, El Salvador. Pág. 13.

frente a los demás órganos del estado, a organismos privados nacionales como internacionales.

En la actualidad, no se encuentra instalada una sólida institucionalidad democrática donde las resoluciones judiciales y las actuaciones administrativas se cumplan exclusivamente con apego a la Constitución, ya que los jueces emiten resoluciones parciales y con dependencia de ciertos factores externos económicos, políticos y sociales, que no permiten cumplir de forma eficaz la protección de los derechos fundamentales y sociales de las personas.

En la realidad y a lo largo de la historia salvadoreña se han evidenciado una serie de irregularidades en el órgano judicial, por los constantes acosos, sobornos, apadrinamientos, persecuciones en el ejercicio de la actividad que llevan a cabo a los aplicadores de justicia, todas estas acciones cometidas por distintos grupos sociales.

No quiere decir que los jueces y magistrados solo son afectados en su independencia por grupos de presión políticas o llamémosle partidos políticos, sino que también por los grupos de familias que sustentan la mayoría de riqueza en el país y empresas transnacionales para obtener resoluciones favorables a sus interés, también a lo largo de todo la historia se sigue viendo el fenómeno del clientelismo por parte de los mismos juzgadores.

Los abogados defensores o acusadores también se han vuelto corruptores del órgano judicial y vulnerando la garantía de independencia judicial, al comprar o intentar comprar la voluntad de los magistrados para lograr sus propósitos.

Para evitar todo estos actos de corrupción el estado ha creado la garantía constitucional de la independencia judicial, pero ello no quiere decir

que se ha terminado el problema, esta disposición constitucional debe de complementarse con el requerimiento de un juzgador con un perfil profesional, ético y responsable, que garantice de manera verdadera la imparcialidad en independencia del juzgador.

2.3 BASE TEÓRICA – JURÍDICA.

2.3.1 BASE TEÓRICA.

2.3.1.1 Teoría política de Aristóteles.

La teoría política de Aristóteles, tiene como principio la idea que la ciudad no tiene un fin propio distinto de la felicidad de los ciudadanos. Con ello manifiesta la estrecha relación existente entre su ética y la política que pretenden que sus ciudadanos desarrollen las excelencias humanas así como las formas de gobierno que permitan alcanzar ese objetivo. Otro presupuesto fundamental de la teoría política de Aristóteles es la naturaleza social del hombre.

El interés por las cuestiones sociales y políticas es una de las características de la actividad filosófica de Platón, y queda reflejado suficientemente en la República. Aunque en Aristóteles no alcance la misma dimensión que en Platón también formará parte importante de su obra, especialmente en correlación con la ética, configurando lo que se ha dado en llamar la filosofía práctica aristotélica. Aristóteles estudia las cuestiones sociales y políticas en las "Constituciones" y en la "Política". Más que el diseño de lo que debería ser una sociedad perfecta o justa, lo que le interesa a Aristóteles es determinar las características del espacio social en el que se ha de desarrollar la vida del hombre. También bosquejará tímidamente su sociedad ideal, en los libros 7 y 8 de la "Política"; pero al igual que en otros aspectos de su obra se sentirá más atraído por el análisis de la experiencia, en este caso, el de la experiencia de la vida colectiva o social del hombre.

Respecto al origen y constitución de la sociedad mantendrá, al igual que Platón, la teoría de la "sociabilidad natural" del hombre. El hombre es un animal social (zóonpolitikon), es decir, un ser que necesita de los otros de su especie para sobrevivir; no es posible pensar que el individuo sea anterior a la sociedad, que la sociedad sea el resultado de una convención establecida entre individuos que vivían independientemente unos de otros en estado natural: "La ciudad es asimismo por naturaleza anterior a la familia y a cada uno de nosotros". El todo, argumenta Aristóteles, es anterior a las partes; destruido lo corporal, nos dice, no habrá "ni pie ni mano a no ser en sentido equívoco"; el ejemplo que toma como referencia sugiere una interpretación organicista de lo social, en la que se recalca la dependencia del individuo con respecto a la sociedad.

Aristóteles, como Platón, considera que el fin de la sociedad y del Estado es garantizar el bien supremo de los hombres, su vida moral e intelectual; la realización de la vida moral tiene lugar en la sociedad, por lo que el fin de la sociedad, y del Estado por consiguiente, ha de ser garantizarla. De ahí que tanto uno como otro consideren injusto todo Estado que se olvide de este fin supremo y que vele más por sus propios intereses que por los de la sociedad en su conjunto. De ahí también la necesidad de que un Estado sea capaz de establecer leyes justas, es decir, leyes encaminadas a garantizar la consecución de su fin. Las relaciones que se establecen entre los individuos en una sociedad son, pues, relaciones naturales. Aristóteles estudia esas "leyes" de las relaciones entre los individuos tanto en la comunidad doméstica, la familia, como en el conjunto de la sociedad, deteniéndose también en el análisis de la actividad económica familiar, del comercio y del dinero.

Así, respecto a la comunidad doméstica, considera naturales las relaciones hombre-mujer, padres-hijos y amo-esclavos; de esa naturalidad se deduce la preeminencia del hombre sobre la mujer en el seno de la familia, la de los

padres sobre los hijos y la del amo sobre los esclavos; en este sentido no hace más que reflejar las condiciones reales de la sociedad ateniense de la época, limitándose a sancionarla, apoyándose en una elaboración teórica de carácter esencialista, hoy ya completamente obsoleta: resulta inadmisibles en la actualidad la consideración de la esclavitud como un estado natural de algunos hombres, tanto como la consideración negativa y subsidiaria de la mujer. Respecto a la actividad económica considera que hay una forma natural de enriquecimiento derivada de las actividades tradicionales de pastoreo, pesca, caza y agricultura, estableciendo sus dudas acerca de que sea una actividad natural el trueque, a menos que sea para satisfacer una necesidad. El uso del dinero como forma de enriquecimiento es considerado "no natural", criticando especialmente el aumento del dinero mediante el préstamo con interés.

En el estudio de las diversas Constituciones de las ciudades-estado de su época nos propone una teoría de las formas de gobierno basada en una clasificación que toma como referencia si el gobierno procura el interés común o busca su propio interés. Cada una de estas clases se divide a su vez en tres formas de gobierno, o tres tipos de constitución: las buenas constituciones y las malas o desviadas. Las consideradas buenas formas de gobierno son la Monarquía, la Aristocracia y la Democracia (Politeia); las consideradas malas, y que representan la degeneración de aquellas son la Tiranía, la Oligarquía y la Democracia extrema o (Demagogia). La Monarquía, el gobierno del más noble con la aceptación del pueblo y el respeto de las leyes, se opone a la Tiranía, donde uno se hace con el poder violentamente y gobierna sin respetar las leyes; La Aristocracia, el gobierno de los mejores y de mejor linaje, se opone a la Oligarquía, el gobierno de los más ricos; La Democracia o Politeia, el gobierno de todos según las leyes establecidas, se opone a la Demagogia, el gobierno de todos sin respeto de las leyes, donde prevalece la demagogia sobre el interés común.

2.3.1.2 Teoría política contemporánea.

Elementos de la Teoría Política

- **ORDEN SOCIAL**

Si el hecho político se construye en comunidad, entonces, la sociedad se ubica como el medio natural en el que se desarrolla la actividad política. Desde el inicio de la historia de la humanidad el hombre se ha desarrollado como parte de una comunidad, es por lo tanto un hombre social y establece una dialéctica indisoluble hombre-sociedad. Paralelamente al desarrollo de las sociedades humanas (horda, clan, tribu) fueron integrándose factores de ordenamiento social, económico y político.

Las propias necesidades de la tribu y el crecimiento de la especialización interna en las sociedades primitivas llevo a una primera división del trabajo y por lo tanto a una segregación de la importancia social en la comunidad. Varios estudios antropológicos señalan el hecho de que la especialización económica fue una de las pautas principales para el desarrollo de un orden social en las sociedades antiguas. No solo se habla aquí de la especialización entre campesinos, orfebres o defensa armada, sino a la aparición paralela de una clase o familia que se especializó en la organización político-social y que monopolizo el poder de la comunidad.

Se define como orden social a la estructura establecida que crea diferenciaciones jerárquicas y económicas entre los integrantes de la sociedad. En la mayoría de los casos, el orden social es generado por el establecimiento de relaciones políticas de mando y obediencia, que evidencian la existencia de un poder, en nombre de una finalidad social: la convivencia armónica entre los hombres, en otras palabras “el orden social significa un tipo particular de ordenamiento, es decir, una forma de estructuración de las relaciones sociales, del conjunto de reglas y normas básicas del sistema institucional o de las relaciones y los procesos que

constituyen un determinado sistema social, con todas sus connotaciones políticas y económicas.

La sociedad y el orden social son productos de la capacidad de relaciones humanas y de la actividad política que le corresponde, a la vez que es el ámbito natural para desarrollar la actuación política del hombre, se genera la sociedad y el orden social, y a la vez son producto de un orden preestablecido al momento de nacer.

- PODER Y PARTICIPACIÓN

Aristóteles define al poder político como aquel que se ejercía sobre los hombres libres, no sobre cosas, diferenciando tres tipos de poder: paternal, despótico y político²². Siglos más tarde, John Locke, retomaría esta propuesta aristotélica y señalaría al poder político como aquel que poseen todos los hombres, pero que renuncian a él para garantizar el bien común de la comunidad un poder que es transferido a los gobernantes y que debe ser empleado para el bien de los miembros de la colectividad, así como la salvaguarda de la propiedad.

Poder es la capacidad de una persona o un grupo para determinar, condicionar, dirigir, o inducir la conducta de otros y por lo tanto conlleva a términos como poderío, mando, influencia, autoridad y legitimidad.

El Poder se mide fundamentalmente por la capacidad de ejercerlo, se tiene poder en la medida que se ejerce.

Por lo tanto, los que no ejercen directamente el poder deben en teoría, participar políticamente en la construcción del poder. Esto se debe a que el individuo puede asumir diferentes actitudes frente a los fenómenos político, desde el interés nato hasta el desinterés total.

²²Aristóteles, Política, Editora Nacional, México, 1980, p.7 y 94

En términos simples se define a la participación política como toda actividad de los ciudadanos dirigida a intervenir en la designación de sus gobernantes o a influir en la formación de la política estatal. Comprende las acciones colectivas o individuales, legales o ilegales, de apoyo o de presión, mediante las cuales una o varias personas intentan incidir en las decisiones acerca del tipo de gobierno que debe regir una sociedad, en la manera cómo se dirige al Estado en dicho país, o en decisiones específicas del gobierno que afectan a una comunidad o a sus miembros individuales.²³

- PARTIDOS POLÍTICOS

El partido político es una organización cuya finalidad es la de competir para alcanzar el poder y controlar el gobierno pretende obtener el poder mediante la participación política en elecciones abiertas e institucionalizadas, Debe contar con un programa de nación o plataforma política, que manifiesta el enfoque global de la sociedad; Es una organización con un registro establecido por ley y tres documentos básicos:

A) Programa

B) Declaración de principios y,

C) Estatutos.

Que implica una voluntad deliberada de sus miembros de ejercer esta actividad y por lo tanto está integrada por militantes, cuadros de dirigentes y simpatizantes, es decir, una organización de largo plazo.

El origen de los partidos, es consecuencia de la evolución de las facciones políticas del renacimiento, y aparecieron en su forma moderna en el siglo XIX. Mauricio Duverger, señala que los verdaderos partidos datan de apenas un siglo. En conjunto su desarrollo, parece ligado al de la

²³Conway, M.: La Participación Política en los Estados Unidos, Gernika, México, 1986. P. 11-25.

democracia, es decir, a la extensión del sufragio popular y a las prerrogativas parlamentarias²⁴

La actividad más importante de los partidos es la presentación de candidatos a las elecciones, quienes deben cumplir una serie de requisitos para el aumento del potencial electoral. Por lo tanto el partido político es parte necesaria de un sistema electoral. Tiene por lo tanto la función central de canalizar la elección de los gobernantes.

Los partidos políticos no actúan aislados del medio económico, político, social y cultural en el que se desenvuelven. Estas relaciones dan por resultado un esquema específico de actuación de los partidos en el marco político-social al que se denomina sistema de partidos.

2.3.1.3 Imparcialidad judicial y los deberes y derechos de los magistrados.

La imparcialidad del juez es esencial en la función jurisdiccional, la cual debe rodearse de todas las garantías necesarias para asegurar el derecho fundamental de los ciudadanos a un juicio imparcial. Esta idea se recoge en las constituciones bajo el principio que los asuntos jurisdiccionales sean conocidos por jueces imparciales e independientes.²⁵

Así lo reconoce el Derecho internacional de los Derechos Humanos, como es el caso de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, la que en su artículo 10 dice: *“Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones...”*.

²⁴Duverger Maurice, Partidos Políticos, FCE, México, 1980, p.10.

²⁵M.A. Fernández - Ronderos Martín, *El derecho fundamental al juez imparcial. Su restricción en el proceso penal actual, <<La restricción de los derechos fundamentales de la persona en el proceso penal>>*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 1993, pp. 273 y ss.

Para comprender en qué consiste la imparcialidad del juez o de los tribunales que administran justicia es necesario preguntarse cuál es la finalidad de este principio y derecho. Al respecto se han dado diferentes respuestas, y casi todas coinciden en que la imparcialidad debe permitir la justa aplicación del derecho alejando o impidiendo consideraciones subjetivistas del juez.

La imparcialidad pretende “que el juzgador se encuentre en la mejor situación psicológica y anímica para emitir un juicio objetivo sobre el caso concreto ante él planteado”²⁶. En este sentido, el juez debe encontrarse en una posición que no condicione el momento de la aplicación del Derecho frente a las partes. Él debe estar en una posición de tercero “supra partes”²⁷. Tal como lo diría Werner Goldschmidt: “la imparcialidad consiste en poner entre paréntesis todas las consideraciones subjetivas del juez”²⁸.

Se puede deducir de las anteriores afirmaciones que lo que preocupa a la teoría procesal es la convicción personal del juez en el momento de resolver el caso concreto. Estos criterios subjetivos han sido determinados en favor de las partes dentro del proceso y en beneficio de la sociedad. Es decir, es una garantía que pretende evitar que dentro de un proceso jurisdiccional el juez tenga intereses (en general) con respecto a una de las partes en litigio. Por ejemplo, tener vínculos familiares o afectivos, ser denunciante o denunciado, haber ostentado un cargo con respecto a alguna de las partes y por tanto encontrarse en una posición de compromiso frente a una de ellas. Pero puede suceder que el juez no sólo tenga un interés subjetivo en beneficio o afectación de las partes en el proceso, sino interés en el objeto mismo del proceso:

²⁶Joan Picó I Junoy, *La imparcialidad judicial y sus garantías: la abstención y la recusación*, Bosch, Barcelona, 1998, p. 23.

²⁷Enrico Tullio Liebmann, *Fundamento del principio dispositivo*, Revista di dirittoprocedurale, Padova: CEDAM, 1960, p. 561.

²⁸Werner Goldschmidt, *La imparcialidad como principio básico del proceso*, Instituto Español de Derecho Procesal, Madrid, II/ 1950, pp. 184 y ss.

2.3.1.4 La libertad ideología de los jueces.

La independencia e imparcialidad son elementos que definen la figura del juez y que pueden verse involucrados cuando un juzgador ejercita la libertad ideológica en sus diferentes fases.

La libertad ideológica puede definirse como el derecho a mantener las ideas y convicciones de cualquier tipo sobre la sociedad y la comunidad política²⁹. Dicha libertad puede verse desde la perspectiva interior o puramente personal del individuo, o desde el punto de vista de la manifestación exterior de tales pensamientos y opiniones. Desde el punto de vista interno en cuanto al derecho de mantener en el fuero intimo una determinada posición ante la vida y cuanto le concierne.

Ciertamente, la libertad ideológica (...) no se agota en una dimensión interna del derecho a adoptar una determinada posición intelectual ante la vida y a cuanto le concierne y a representar o enjuiciar la realidad según personales convicciones. Comprende, además, una dimensión externa de aggerelicere, con arreglo a las propias ideas sin sufrir por ello sanción, o demerito ni padecer la compulsión o la injerencia de los poderes públicos³⁰.

La forma externa de manifestación ideológica del juzgador, puede darse de diferentes maneras: por escrito, oralmente, por acudir a reuniones, o por asociarse a un partido político; esta vertiente exterior se relaciona con la libertad de expresión, debido a que esta tiene uno de sus contenidos de mayor importancia que es el de expresar libremente lo que se piensa, es decir, el derecho a expresar y difundir libremente sus opiniones, ideas, y pensamientos, como una garantía constitucional.

²⁹ ESPIN TEMPLADO, Eduardo, los derechos de la esfera personal n la obra colectiva, derecho constitucional. El ordenamiento constitucional. Derechos y deberes de los ciudadanos, Valencia, Tirant lo Blanch, 2000, pág. 216.

³⁰STC 120/ 1990, del veintisiete de junio, España.

En un estado democrático que tiene como uno de sus valores fundamentales, el derecho de la libertad y el pluralismo político, la libertad ideológica es una de las más esenciales de la personalidad del ciudadano, para garantizar el derecho a la participación política.

Los jueces y magistrados, considerados individualmente, son titulares del poder judicial, y por lo tanto están legitimados para ejercer la función jurisdiccional; no obstante como se decía, les falta la legitimación y los medios propios del poder político, por lo que difícilmente van a poder ejercitar su libertad de expresión o sus derechos políticos, en el grado que son ejercidos por éstos; pero en todo caso siguen siendo ciudadanos, y en cuanto tales, son titulares de los derechos y libertades establecidos en la Constitución.

Asimismo, la declaración universal de los derechos del hombre y del ciudadano, establece que “los miembros del poder judicial, como cualquier otro ciudadano, son titulares de libertad de expresión, asociación y reunión”. Sin embargo, los jueces deben abstenerse de emitir opinión pública que constituyan crítica o que estén a favor del gobierno; la doctrina española, hace referencia a un límite en cuanto a la libertad de expresión, esto para salvaguardar su imparcialidad en el cargo que desempeña.

Se ha sostenido una discusión en cuanto a si los jueces y magistrados pueden o no afiliarse a un partido político, para algunos, debería estar prohibido con el fundamento de proteger la imagen de imparcialidad del juez y evitar presiones de parte de los partidos políticos; otros opinan que si debe permitirse, pero sujeto a ciertas condiciones, entre ellas: no ocupar ningún cargo en la dirección del partido, o formar parte en la elaboración del programa político, o estar en actividades del partido.

Al respecto consideramos, que a los jueces y magistrados como cualquier ciudadano, se les debe garantizar y respetar, uno de los derechos políticos

consagrados en la Constitución, como es el de afiliarse a un determinado partido político, con ciertas limitantes, como se ha dicho anteriormente.

2.3.1.5 La libertad ideológica del juez como ciudadano.

En el ejercicio de determinados cargos, como el de juez o magistrado, se condiciona, limita, y en algunos casos se prohíbe algunos de los derechos políticos de los que goza un ciudadano; este es el fundamento común que tiene el Estado para la protección del principio de independencia e imparcialidad de los jueces. Esa independencia del juez se constituye en una garantía frente a los que accesan a la justicia.

Una de las causas por las que más han luchado los integrantes del poder judicial, y la más defendida en un estado de derecho es la independencia, que en su sentido más general supone que el juez o magistrado debe estar solo supeditado a la ley. Debe recordarse que la independencia del juez no significa que este sea un hombre carente de ideas políticas, filosóficas o religiosas³¹.

Como afirma Tomas y Valiente “la independencia del juez ha de ser compatible con su configuración humana como sujeto de capacidad plena, de preocupaciones por la justicia que vayan más allá de su ejercicio profesional, y como titular de todos los derechos que la ley no le restrinja o suprima en atención a razonables medidas de incompatibilidad. Hablamos pues, de un juez no fácilmente domesticable, no mudo, ni disminuido en sus derechos...”³².

2.3.1.6 Afiliación política y militancia partidaria.

La Real Academia de la Lengua define el concepto de militante como “quien concurre en una cosa, alguna razón o circunstancia particular que

³¹SERRA CRISTOBAL, ROSARIO, La libertad ideológica del juez, año 2003, Guada Impresores, S.L, Universidad de Valencia, España, pág. 65.

³²TOMAS Y VALIENTE, Francisco, Independencia Judicial y garantía de los derechos fundamentales, en constitución: Escritos de Introducción Histórica, Marcial Pons, 1996, Madrid, España, pág. 163.

favorece o apoya cierta pretensión o determinado proyecto” y de afiliado los define como “Dicho de una persona: Asociada a otras para formar corporación o sociedad”³³ entonces pues, un militante partidista es quien concurre con otras por una razón y un proyecto y el afiliado partidista podríamos decir que es el número de personas que juntas constituyen el partido en cuestión.

La afiliación es en principio un acto jurídico formal que celebra el ciudadano, en virtud del cual manifiesta su voluntad de adherirse formalmente a la organización política, cumpliendo con los requisitos establecidos en la ley y en los estatutos de las referidas organizaciones, para acceder a los derechos y obligaciones que éstas normas disponen para sus miembros. Los afiliados mantienen un compromiso firmado con el partido y por lo tanto están vinculados a él por lazos disciplinarios. Su adhesión representa un grado de participación mayor que el de los simpatizantes pero menor que el de los militantes: son los miembros del partido³⁴.

Se refiere a los ciudadanos que formalmente pertenecen a un partido político, quienes participan en las actividades propias del mismo instituto ya sea en su organización o funcionamiento, y que estatutariamente cuentan con derechos, como el de ser designados candidatos a un puesto de elección popular, y obligaciones, como la de aportar cuotas³⁵.

4. Derechos de los afiliados.

Los derechos de los afiliados habrán de estar contenidos en los estatutos del partido, estableciendo la Ley unos mínimos imprescindibles que incluyen el derecho de participación en las actividades de los partidos, ciertos derechos de información, y muy especialmente, el derecho a elegir y ser elegido en las

³³<http://lema.rae.es/desen/?key=militante> ; citado el martes 10 de junio de 2014, a las 9:50 a.m.

³⁴DUVERGER, Maurice. « LOS PARTIDOS POLÍTICOS ». Fondo de Cultura Económica. México, 1987. Págs. 91, 92, 108.

³⁵ Revista Justicia Electoral 2002, Tercera Época, suplemento 5, página 98, Sala Superior, tesis S3EL 121/2001.

votaciones para designar a los cargos directivos o representativos del partido.

5. Deberes de los afiliados.

Los afiliados habrán de cumplir los deberes establecidos en los estatutos del partido, a los que ha de añadirse necesariamente el mínimo establecido por Ley, que incluye literalmente:

- Compartir las finalidades del partido y colaborar para la consecución de las mismas.
- Respetar lo dispuesto en los estatutos y en las leyes.
- Acatar y cumplir los acuerdos válidamente adoptados por los órganos directivos del partido.
- Abonar las cuotas y otras aportaciones que, con arreglo a los estatutos, puedan corresponder a cada uno.

Ahora bien, después de haber definido lo que es la afiliación, sus derechos y deberes, corresponde ahora definir la Militancia, y esta es la condición de militante. Un militante, por su parte, es aquel que milita (que brinda su apoyo a una causa o proyecto, o que figura en un partido o colectividad). La noción de militancia también se utiliza para nombrar al conjunto de los militantes de una determinada organización³⁶.

La militancia, como la conducta o actitud de aquel que se esfuerza por defender una causa, puede desarrollarse a través de un partido político, de una organización no gubernamental o incluso desde lo individual.

Un militante político, por lo tanto, es aquel que desarrolla su militancia dentro de un partido. Por lo general, esta militancia lleva a la persona a participar de actos partidarios, a integrarse a comités o unidades básicas y a difundir las propuestas electorales de su partido para tratar de que sus candidatos alcancen cargos públicos.

En algunos casos, la militancia también puede ser una conducta individual, sin que el sujeto se incorpore a un partido o una organización. Esto, sin

³⁶<http://definicion.de/militancia/> ;citado el martes 10 de junio de 2014, a las 8:44 a.m.

embargo, es poco frecuente ya que le resultará más difícil defender o impulsar una causa sin el apoyo de una estructura.

6. Tipos de militancia

La militancia adquiere un significado diferente de acuerdo al contexto histórico, geográfico y político del que se trate. Asimismo, la naturaleza de los partidos políticos conforma una categoría de análisis no siempre homogénea para estudiar la militancia.

De acuerdo a Heidar, existen al menos tres tipos de militancia: 1) la individual, 2) la auxiliar y 3) la colectiva.

La militancia de carácter individual se materializa cuando un individuo se inscribe a un partido político sea a nivel local o nacional, sea en forma directa o a través de algún grupo o fracción partidista. Generalmente, según las leyes de cada país en el tema de los derechos ciudadanos, los militantes deben cubrir ciertos requisitos, como la edad y aceptar, verbalmente o por escrito, adherirse a los objetivos del partido en cuestión.

En el caso de la militancia colectiva, se refiere a aquellas organizaciones que formalmente no tienen a todos sus integrantes en las listas del partido, como puede ser el caso de algunos sindicatos en donde se dan relaciones partido-organización un tanto ambiguas. Los integrantes de la cúpula sindical pueden asumir compromisos a nombre de sus representados pero ello no compromete necesariamente a los sindicalistas de base. En estas circunstancias lo menos que se espera es una cercanía al partido y muestras de apoyo.

No todos los militantes asumen el mismo compromiso con el partido. En este sentido, Heidar, clasifica diferentes tipos de activistas:

- a) El constructor y soporte del partido, quien tiende a ser más intenso en sus tareas asignadas y se avoca en las actividades internas;
- b) el que apoya al partido ocasionalmente, el cual, por lo regular es el tipo de militante que defiende al partido tomando una postura a su favor frente a vecinos, amigos y compañeros de trabajo, particularmente en

tiempos electorales; c) el que se afilia por simpatía atraído por la ideología, pero no se involucra de ninguna forma en las actividades partidistas. Las actividades que desempeñan los militantes, señala Heidar, dependen del tiempo libre que disponen, de los intereses que persiguen y las oportunidades potenciales para ellos.

Se sostiene que en diferentes países como por ejemplo en Paraguay, se permite a los magistrados afiliados a un partido político, suspender su filiación mientras ejerza la función jurisdiccional, argumentando que resulta más honesto, y si se quiere transparente, que la sociedad conozca la identidad partidario-política del juez, a que éste la mantenga oculta. Tradicionalmente los jueces pudieron mantener su pertenencia a un partido político y hacerlo público, en tanto los padrones son de acceso irrestricto, y cualquier ciudadano los puede consultar. No obstante, la vigencia de ciertas normas -ya no éticas sino de otro cariz- “prohibirían” dichas actividades, aun la filiación.

Pero a nuestro entender dicho argumento no es sostenible, debido a que los magistrados son ciudadanos y con tal calidad ostentan derechos y deberes otorgados por la Constitución, es decir, no vienen dados solo por antojo del legislador sino que son derechos inherentes al ser humano más aun como lo son los derechos políticos, pues como ya ha dicho Aristóteles, el ser humano no puede vivir de forma aislada sino en convivencia con otros seres humanos, y por lo tanto, no es posible que mientras ejerzan la función jurisdiccional se suspenda su afiliación partidaria.

Otro argumento en contra de dicha postura que podemos mencionar es que en nuestro país la suspensión de derechos y garantías constitucionales solo se dan en los casos como guerra, invasión del territorio rebelión, sedición o cualquier catástrofe, que generen grave perturbación al orden público, es decir, que se hará efectiva dicha suspensión de garantías cuando la Asamblea Legislativa decreta un estado de excepción, todo esto

según el artículo 29 de la Constitución de la República; pero en nuestra realidad no nos encontramos en ninguno de estos fenómenos, razón por la cual sería absurdo establecer dicha suspensión.

Además, nuestra Constitución no regula en ningún caso la suspensión de la afiliación partidaria por parte de los magistrados, y no puede establecerse en una ley secundaria la suspensión de derechos constitucionales, ya que se violaría el principio de supremacía constitucional así como también el principio de legalidad, como se ha dicho anteriormente solo pueden suspenderse derechos en caso de excepción, ya sea dictada por la Asamblea Legislativa o por el Órgano Ejecutivo.

Otro caso encontrado sobre la afiliación política o militancia de un magistrado constitucional es en España en el caso Francisco Pérez de los Cobos en el cargo de presidente del Tribunal Constitucional español (TC), por la militancia que mantenía con el partido popular, en este caso la señora **Margarita Robles**, vocal del Consejo General del Poder Judicial, destaca en conversación con el diario El Confidencial³⁷ que la situación es “gravísima”. “Es verdad que los miembros del Constitucional se rigen por una ley orgánica propia, **pero me parece gravísimo que un magistrado del TC siga siendo militante de un partido mientras está ya en el tribunal**. Es evidente que ningún miembro del órgano puede pertenecer a un partido o una asociación judicial mientras está en el desempeño del cargo”.

Robles destaca como ejemplo contrario al de Pérez de los Cobos el del magistrado del TC **Andrés Ollero**, quien fuera diputado del Partido Popular durante 17 años y que, cuando fue elegido miembro del tribunal era catedrático de Filosofía del Derecho en la Universidad Rey Juan Carlos de Madrid. “**Es una cuestión bien distinta porque aunque en el pasado fue miembro del PP, ha dejado toda militancia y vinculación con el partido en**

³⁷<http://www.elconfidencial.com/espana/2013/07/18/el-tc-sale-en-defensa-de-sus-jueces-y-avala-que-puedan-militar-en-partidos-politicos-125219>.

el momento en el que ha ingresado en el Constitucional, por lo que su caso no plantea problemas”.

En este sentido, la ley por la que se rige el órgano establece que “cuando concurriere causa de incompatibilidad en quien fuere propuesto como magistrado del Tribunal, deberá, antes de tomar posesión, cesar en el cargo o en la actividad incompatible. Si no lo hiciere en el plazo de diez días siguientes a la propuesta, se entenderá que no acepta el cargo de magistrado del Tribunal Constitucional”. Según diversas fuentes, Pérez de los Cobos no presentó ninguna causa de compatibilidad por su afiliación política.

Respecto de este caso el Tribunal Constitucional ha argumentado que los miembros del tribunal se rigen por una ley orgánica propia y no por la Ley Orgánica del Poder Judicial. Según el **artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional** especifica que el cargo de Magistrado del órgano es incompatible, entre otras cosas, con **“con el desempeño de funciones directivas en los partidos políticos, sindicatos, asociaciones, fundaciones y colegios profesionales** y con toda clase de empleo al servicio de los mismos”.

En nuestro análisis en referencia a este caso la constitución de la República de El Salvador en su artículo 188 establece las incompatibilidades con el ejercicio de la Magistratura y establece que los únicos impedimentos son ejercer la abogacía y el notariado y además pertenecer a otro órgano del Estado, sin ninguna otra incompatibilidad.

En la Ley de la Carrera Judicial³⁸ en su capítulo VI Incompatibilidades e Incapacidades, en su artículo 26 desarrolla la incompatibilidad especial y regula que El ejercicio de un cargo de la Carrera es incompatible con la

³⁸ Ley de La Carrera Judicial, Decreto N° 356, D.O N° 182, Tomo N° 308, 24 de julio de 1990.

participación en política partidista; esto es, pertenecer a cuadros de dirección o ser representante de partidos políticos o realizar actividad proselitista.

Anteriormente se estableció que los partidos políticos en sus estatutos dan un concepto de lo que son los militantes y los afiliados al partido político militantes: Son todas las personas que aceptan el programa, carta de principios y los presentes Estatutos, reglamentos y resoluciones de los órganos de dirección. Pertenecen a un comité de base, ejecutan permanentemente la estrategia, tienen compromiso o tareas permanentes y cotizan su cuota económica periódicamente; y los Afiliados: son todas las personas que aceptan el programa, carta de principios y los presentes estatutos, reglamentos y resoluciones de los órganos de dirección. Mantienen una relación constante con el partido, se incorporan a diferentes tareas y cotizan su cuota económica.

Podemos decir que el militante es aquel que está en todas o mayoría de actividades que realiza el partido político y que además tiene una relación de subordinación con el partido y sus dirigentes, los que tienen cargos en el partido y realizan campañas electorales y actos proselitistas.

En cambio el afiliado es aquel ciudadano que está inscrito en el padrón del partido político, pero que no asiste constantemente a las reuniones ni a la toma de decisiones que realizan los dirigentes del partido y que no se encuentra comprometido con el partido y aporta una cuota voluntaria y que no tienen poder de decisión dentro del partido político.

Podemos decir que lo que se refiere el artículo 26 de la ley de la carrera judicial es el acto que realiza un militante y no a la afiliación política partidaria de un magistrado, ya que lo que se prohíbe es realizar actos proselitista y que los magistrados tengan o pertenezcan a un cuadro de dirección dentro del partido político; ya que la muy afiliación partidaria solo es

el acto voluntario de estar inscrito en un partido sin ningún tipo de relación obligacional con el mismo.

Está claro entonces, que en nuestra legislación se encuentra prohibida en si la militancia de un funcionario, pero no así la afiliación política partidaria.

En España, Ignacio de Otto piensa que la prohibición de militancia política que la Constitución prescribe para los Jueces y Fiscales en activo (art. 127.1) responde más a un problema de imagen y de legitimación pública de la judicatura que a una necesidad lógica derivada de la exigencia de neutralidad. Nos parece que Ignacio de Otto trata de decir lo siguiente: si no fuese porque los ciudadanos podrían tener dudas acerca de su imparcialidad, la pertenencia de los Jueces a partidos políticos no sería en sí mismo algo condenable. La razón apunta en la dirección de evitar «la sospecha de imparcialidad³⁹, que se suscitaría entre los justiciables o en la sociedad en general por el hecho de saber que tal o cual Juez es militante de un partido determinado.

Esta idea apunta más bien, a proteger la imagen de un juez y no la imparcialidad o independencia en si de un juez o magistrado, porque si bien es cierto los jueces y magistrados ostentan tal calidad las veinticuatro horas del día y no solo en el lapso de ocho horas que es en las cuales desarrollan sus funciones, pero solo en ese lapso pueden emitir sus resoluciones como jueces y magistrados.

Además, nuestra Constitución de la República no prohíbe que los jueces y magistrados pertenezcan a un partido político, y dentro de las incompatibilidades con el cargo de magistrados de la Corte Suprema de Justicia, no se encuentra dicha prohibición, por lo tanto, a nuestro entender dicha prohibición dictada por la Sala de lo Constitucional no ésta conforme a

³⁹Ignacio DE OTTO, *Estudios sobre el Poder Judicial*, Madrid, Ministerio de Justicia, 1989, pag.64

lo establecido en la Constitución, debido a que dentro de los derechos políticos reconocidos en nuestra carta magna se encuentra el derecho de los ciudadanos a asociarse a un partido político y además optar a cargos públicos, como es el cargo de magistrados.

Como se estableció anteriormente, el art. 26 de la Ley de la Carrera Judicial, no incluye a la Corte Suprema de Justicia, sino solo a magistrados de cámara hacia abajo, estableciendo incompatibilidad con la judicatura, no en la pertenencia a un partido, sino en “la participación en política partidista”, que taxativamente limita a pertenecer a cuadros de dirección, representar al partido o la actividad proselitista; anteriormente se mencionaron un concepto de afiliado y militancia, y en la militancia se puede incluir lo antes mencionado.

Nosotros consideramos que el estar afiliado a un partido político no afecta la independencia judicial, ya que esta es un elemento subjetivo de cada funcionario, debido a que la eficacia de la independencia judicial los funcionarios la ejercen de acuerdo a sus principios, valores y según su ética como profesionales, pero el hecho de pertenecer a un partido no afecta su ejercicio, sino más bien se tiene a un juzgador mucho más crítico y pendiente de la realidad que vive el país y de esta manera ser un juez y magistrado mucho más humano y protector de los derechos de cada ciudadano.

En la realidad salvadoreña no encontramos ante una cultura de desconfianza por parte de los ciudadanos hacia los magistrados debido a los hechos de corrupción del pasado y aún más por la corrupción y la influencia de la política en nuestro presente, pero es de advertir que la inherencia de los partidos políticos no se da por el simple hecho de una simpatía por parte de los magistrados a cualquier entidad política. El hecho de que un magistrado o juez sea afiliado a un partido político, no significa sumisión o dependencia a dicha institución o a sus reglamentos pues está claro que su devoción y su lealtad por así decirlo está en su juramento como funcionario a

la Constitución de La República que es de Hacer y Cumplir con lo establecido en la carta magna todo esto de una manera objetiva y responsable, en una dimensión subjetiva encontramos los valores, las costumbres, los principios con los que se ha formado un profesional que aspira al cargo de juzgador son los que en verdad afectan o no su independencia o su imparcialidad al momento preciso de dictar una resolución, pues es ahí donde se contempla la verdadera independencia e imparcialidad del magistrado.

Una verdadera amenaza a la independencia judicial no viene dada por el grado de afiliación a un partido político, porque si no sería un caso resuelto con la resolución que ha dictado la sala de lo constitucional, y este estudio no tendría sentido alguno, pero vemos que en la realidad hay muchas más formas de injerencia y vemos pues que no solo existen partidos políticos en la realidad sino además otros tipos de grupos o asociaciones que también pueden verse involucrados en un conflicto judicial que sería resuelto por un juez o un magistrado como ejemplo de ello están las asociaciones de abogados que son muy importantes ya que en ellas algunos de los jueces y magistrados han estado asociados o han trabajado para ellas, y que por ello pueden tener cierta vinculo de injerencia en los jueces aún más fuerte que la afiliación partidaria.

Además, los partidos políticos y las asociaciones de abogados no son los únicos que pueden influir en los magistrados, encontramos también otra organización con fuertes vínculos como lo es la iglesia lugar de congregar espiritual de las personas y cuenta con un líder llámese pastor, padre o cura, que en algunos casos la opinión que de este líder puede tener más peso que la de cualquier otra persona, esto por el grado de compromiso que tienen la persona en este caso el magistrado con la iglesia y teniendo un fuerte vínculo hacia determinada religión(católica, evangélica, musulmana, etc.) si es un magistrado o juez que la práctica puede en determinado

momento afectar las decisiones que puede tener el juzgador respecto de un proceso en el cual se ventilen intereses relacionados a la congregación que visita el juzgador y en la cual puede tener una falta de objetividad e imparcialidad cuando resuelva dicho caso.

El juez no está exento de su realidad y en esa realidad no solo se encuentra los partidos políticos sino un sin número de instituciones o personas, empresas, asociaciones que cada día pueden tener relación con los deberes que realizan los magistrados en su día a día, y que la influencia de estas asociaciones pueden tener un efecto negativo en cuanto a la independencia que debe tener el juzgador, ya que los grupos de poder económico les interesa tener más dinero y muchos más servidores sirviéndoles y en especial los jueces y magistrados que estén a su favor y por así decirlo comprar al juez o magistrado y con esto violar el principio de independencia judicial.

2.3.1.7 DERECHO COMPARADO

En el escenario europeo, aunque con diferentes matices, el principio de separación de poderes se refleja de una manera más o menos evidente sobre la tendencia de la exclusión del poder judicial de la esfera política. La figura del juez, por definición, tercero e imparcial, se presupone ajena a la participación de partidos con el fin de garantizar una jurisdicción ecua, que encuentra su posición dentro de un Estado de derecho, basado en los principios democráticos. Por otra parte, el juez es una figura completamente inmersa en la realidad social, activa y consciente, promotora de un desarrollo social (artículo 9.2 Constitución Española, art. 3.2 Constitución Italiana)⁴⁰

Desde un análisis más profundo, esta prohibición para los jueces tiene una lógica: éstos además de estar al servicio de la nación como otras categorías

⁴⁰ Cfr. J. GONZÁLEZ PÉREZ, Los principios generales del Derecho y la Constitución, en La Constitución española y las fuentes del Derecho, vol. II, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1979, pp. 1163 y ss.

(militares y diplomáticos)⁴¹, constituyen una organización autónoma e independiente. Así que un juez que quiera unirse políticamente, se disociaría del principio constitucionalmente garantizado de autonomía del poder judicial.

Especialmente en los países donde históricamente el poder judicial ha estado cerca de los regímenes totalitarios, a los jueces no se les permite participar en las instituciones partidistas, y los que son miembros de asociaciones judiciales no pueden ni siquiera llevar a cabo directamente o indirectamente, detrás del velo asociativo, actividades en este sentido. Por lo tanto, la libertad de asociación encuentra un límite expreso, tal vez también constitucionalmente como en el caso italiano y español, que quiere preservar la pureza, es decir, la imparcialidad y la independencia de esta turriseburnea que es la Justicia.

Las críticas a este enfoque siempre se han desarrollado desde una doble perspectiva: por un lado prohíbe el ejercicio de un derecho fundamental de los miembros del Poder Judicial; por el otro, refleja una imagen conservadora del Poder Judicial⁴².

Sin embargo, es importante preservar la imagen pública del poder judicial. La afiliación a un partido político implica una estrecha relación con los ideales y las estructuras organizativas internas del partido, que no combinan bien con la naturaleza de la función judicial. Por tanto, el análisis debe desarrollarse no tanto desde el punto de vista de la libertad ideológica del juez, sino desde el punto de vista de una militancia activa en el partido de forma organizada.

Se trata entonces de un balance: por un lado hay que perseguir la imagen de un juez distanciado de la política, por el otro, que se encuentre inserto en los problemas sociales. Las esferas judiciales, por otra parte, se han abierto cada vez más a los fenómenos de ósmosis política-judicial, por lo

⁴¹ El artículo 98 de la Constitución italiana: "La ley podrá establecer limitaciones al derecho de afiliarse a los partidos políticos a los jueces, los militares de carrera en servicio activo, los funcionarios y agentes de policía, a los representantes diplomáticos y consulares en el extranjero".

⁴² Cfr. J. L. BREY BLANCO, Los jueces y la política, en Foro, Nueva Época, n. 00/2004, p. 59.

que el constitucionalismo contemporáneo, a menudo se caracteriza por una mayor presencia del juez que la del legislador. Este constitucionalismo es el resultado de un compromiso entre la racionalidad de la ley y la racionalidad de la sentencia⁴³.

En concreto, Ignacio de Otto piensa que la prohibición de militancia política que la Constitución prescribe para los Jueces y Fiscales en activo (art. 127.1) responde más a un problema de imagen y de legitimación pública de la judicatura que a una necesidad lógica derivada de la exigencia de neutralidad. Me parece que Ignacio de Otto trata de decir lo siguiente: si no fuese porque los ciudadanos podrían tener dudas acerca de su imparcialidad, la pertenencia de los Jueces a partidos políticos no sería en sí mismo algo condenable. La razón apunta en la dirección de evitar «la sospecha de imparcialidad⁴⁴, que se suscitaría entre los justiciables o en la sociedad en general por el hecho de saber que tal o cual Juez es militante de un partido determinado.

➤ **Argumentos en favor y en contra.**

Las críticas a esto se centran en dos puntos: 1) impide a los Jueces el ejercicio de un derecho fundamental, y 2) responde a una imagen (conservadora) de la judicatura que debe ser superada. Esta segunda crítica, cuestiona el acierto de la prohibición basándose en que la verdadera razón para hacerlo hunde sus raíces en un prejuicio ideológico, en parte heredado de la cultura política del franquismo, en parte tópico y simple lugar común de todas las ideologías conservadoras. El prejuicio delata una visión negativa de la política, a la que se cataloga como algo no del todo presentable, algo que por definición es «impuro», parcial, limitado a la defensa de intereses de grupos o de partidos.

⁴³ Cfr. L. PRIETO SANCHÍS, *Ley, principios, derechos*, en Cuadernos Bartolomé de Las Casas, Madrid, Dykinson, 1998, pp. 35-37.

⁴⁴ Ignacio DE OTTO, *Estudios sobre el Poder Judicial*, Madrid, Ministerio de Justicia, 1989, pag.64

Sr. Castellano Cardalliaguet diputado da una opinión clara sobre si los jueces deben estar afiliados a un partido político: “el control de la independencia judicial no viene jamás ni por la represión ideológica ni por la discriminación política, sino que tiene que venir por el uso de los recursos que las leyes establecen en una sentencia motivada que se publica y conoce por todos los ciudadanos. Sentar el principio de impedir pertenecer a un partido político es llevar a los miembros de la carrera fiscal y judicial a una discriminación incompatible categóricamente con lo aprobado ya en los arts. 13 y 15 de esta propia Constitución que incluso prohíben cualquier investigación sobre la ideología o creencia de cualquier ciudadano y se daría la paradoja de que para pertenecer a esas carreras tuvieran que hacer, valga la expresión, una declaración falsa en cuanto a sus convicciones o una apostasía de aquello que llevan en lo más profundo de su ser”⁴⁵.

Es decir, que los jueces y magistrados se rigen por el principio de supremacía constitucional, basando sus decisiones en las normas de derecho positivo vigente, dictando sus resoluciones de manera fundamentada e imparcial, garantizando los derechos de los ciudadanos; y no por tener una tendencia política dejara de ser un profesional a la hora de aplicar la ley de manera justa y recta.

➤ **España y la afiliación política de los jueces.**

Al regular las incompatibilidades de jueces, magistrados y fiscales, la redacción del **Art. 127 de la Constitución Española** parece que no deja lugar a dudas: **Los Jueces y Magistrados así como los Fiscales, mientras se hallen en activo, no podrán desempeñar otros cargos públicos, ni pertenecer a partidos políticos o sindicatos.** En 1978, este precepto se incluyó con el voto afirmativo de Alianza Popular y de Unión de Centro Democrático (UCD) –frente al criterio mantenido por la Minoría Catalana y los

⁴⁵*Constitución española. Trabajos parlamentarios*, t. II, Madrid, Cortes Generales, 1980, pp. 1410-1411.

Grupos Socialista y Comunista, que se oponían a restringir la libertad ideológica de la judicatura– con el objetivo de garantizar la independencia y neutralidad de quienes administran la Justicia; pero, sistemáticamente, el Art. 127 CE es el undécimo artículo que nuestra norma fundamental dedicó al Poder judicial (Arts. 117 a 127) **y el Tribunal Constitucional no forma parte de los tres poderes del Estado** junto al ejecutivo (Gobierno) y el legislativo (Cortes Generales) sino que cumple una tarea especialmente relevante, como centro de equilibrio del sistema de poderes separados, territorial y funcionalmente, que la Constitución articula, de acuerdo con el preámbulo de la LOTC; de ahí que este órgano encargado del control de constitucionalidad se regulase en otro Título de la Carta Magna, el IX.

Es allí donde el **Art. 159.4 CE** puntualiza que La condición de miembro del Tribunal Constitucional es incompatible: con todo mandato representativo; con los cargos políticos o administrativos; con el desempeño de funciones directivas en un partido político o en un sindicato y con el empleo al servicio de los mismos(...); es decir, **ya no se habla de pertenecer a un partido político sino de desempeñar funciones directivas o de estar empleado a su servicio; lo que, en principio, parece indicar que no impide la mera afiliación**; asimismo, debemos recordar que los magistrados del Tribunal Constitucional deben ser ciudadanos españoles y juristas de reconocida competencia con más de quince años de ejercicio profesional o en activo en la respectiva función (Art. 18 LOTC), pero no necesariamente magistrados o fiscales sino profesores de universidad, funcionarios públicos o abogados.

El posterior desarrollo normativo, mediante leyes orgánicas, del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional, mantuvo esa diferencia de criterio: por un lado, la exposición de motivos de la **Ley Orgánica 6/1985**, de 1 de julio, **del Poder Judicial**, reconoció a los jueces, magistrados y

fiscales el **derecho de libre asociación profesional con la única limitación de no poder llevar a cabo actuaciones políticas ni tener vinculaciones con partidos políticos o sindicatos** (un límite que vuelve a señalarse al regular sus incompatibilidades y prohibiciones en el Art. 395 LOPJ: No pondrán los Jueces o Magistrados pertenecer a partidos políticos o sindicatos o tener empleo al servicio de los mismos) **dejando perfectamente claro que no pueden afiliarse a ningún partido político**; en cambio, por otro lado, el Art. 19 de la **Ley Orgánica 2/1979**, de 3 de octubre, del **Tribunal Constitucional**, regula las incompatibilidades del cargo de magistrado de este intérprete supremo de la Constitución indicando que es incompatible: (...) Sexto, con el desempeño de funciones directivas en los partidos políticos, sindicatos, asociaciones, fundaciones y colegios profesionales y con toda clase de empleo al servicio de los mismos. A tenor de su redacción, **la LOTC no consideraría que afiliarse a un partido fuese incompatible con el desempeño de este cargo.**

En este sentido, la propia jurisprudencia constitucional ya tuvo ocasión de pronunciarse sobre este debate a finales de los años 80 cuando examinó un escrito de la representación de la familia Ruiz-Mateos que solicitaba la recusación del magistrado ponente⁴⁶.

El **auto 226/1988, de 16 de febrero**, no pudo ser más categórico: **La Ley Orgánica de este Tribunal**, de aplicación prioritaria respecto de la Ley Orgánica del Poder Judicial y de la Ley de Enjuiciamiento Civil **no impide que los Magistrados de este Tribunal puedan pertenecer a partidos políticos (...) y sólo les impide ocupar dentro de los partidos cargos de carácter directivo**, pues una posible afinidad ideológica no es en ningún caso factor que mengüe la imparcialidad para juzgar los asuntos que según

⁴⁶<http://archivodeinalbis.blogspot.com/2013/08/pueden-afiliarse-los-jueces-un-partido.html>

su Ley Orgánica este Tribunal debe decidir [el carácter supletorio de la LOPJ y la LEC con respecto a la LOTC se estableció en el Art. 80 de esta última].

Más allá de lo que establezcan las leyes o de cómo deba interpretarse el ordenamiento por parte de la doctrina o la jurisprudencia, los miembros del Tribunal Constitucional deberían recordar la célebre máxima romana de que **la mujer del César, no sólo debe ser honrada; además debe parecer.**

2.4 BASE JURIDICA

El derecho de la afiliación política partidaria se encuentra regulada en distintos artículos principalmente en la Constitución de la República lo cual le otorga una garantía a nivel constitucional; asimismo está regulada en los diferentes instrumentos internacionales como: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y el Ciudadano, y las demás leyes secundarias de la nación; por último un apartado sobre el derecho comparado como es el caso de España en cuanto a la afiliación política partidaria en los jueces y magistrados. Sin embargo, a pesar de este reconocimiento, los problemas que se reflejan en la actualidad de la afiliación política en los jueces y magistrados de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, no se reducen al aspecto normativo, sino que los problemas surgen producto de la decisión tomada en la sentencia de inconstitucionalidad pronunciado por los magistrados de la Sala de lo Constitucional donde se prohíbe la afiliación política por parte de un magistrado, estableciendo en ello clara violación al derecho de asociación, al derecho de libertad ideológica y de expresión, y aún más a los derechos políticos que tiene un ciudadano de la República.

2.4.1 DISPOSICIONES DE LA CONSTITUCION DE LA REPÚBLICA.

Siendo la Constitución la Norma suprema de todo nuestro ordenamiento jurídico, la cual establece una serie de principios, valores y garantías enfocados a la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos, establece que los juzgadores se constituyen como los encargados de la protección de tales derechos, para ello necesitan y deben poseer una verdadera independencia al momento de emitir sus resoluciones o resolver conflictos, sin estar subordinados a ningún otro órgano, ni factor externo a su voluntad, sino únicamente basándose en la propia Constitución.

Estableciendo además como protectora de los derechos políticos que tienen los ciudadanos para su entera participación y contribución en la vida social política del país, donde no establece sin más límites a su completo ejercicio por parte del titular de estos derechos.

Se han tomado como base ciertas disposiciones, tendientes a la libertad ideológica y de expresión las siguientes:

ARTICULO 6.- *Toda persona puede expresar y difundir libremente sus pensamientos siempre que no subvierta el orden público, ni lesione la moral, el honor, ni la vida privada de los demás. El ejercicio de este derecho no estará sujeto a previo examen, censura ni caución; pero los que haciendo uso de él, infrinjan las leyes, responderán por el delito que cometan.*

En ningún caso podrá secuestrarse, como instrumento de delito, la imprenta, sus accesorios o cualquier otro medio destinado a la difusión del pensamiento

No podrán ser objeto de estatización o nacionalización, ya sea por expropiación o cualquier otro procedimiento, las empresas que se dediquen a

la comunicación escrita, radiada o televisada, y demás empresas de publicaciones. Esta prohibición es aplicable a las acciones o cuotas sociales de sus propietarios.

Las empresas mencionadas no podrán establecer tarifas distintas o hacer cualquier otro tipo de discriminación por el carácter político o religioso de lo que se publique.

Se reconoce el derecho de respuesta como una protección a los derechos y garantías fundamentales de la persona.

Los espectáculos públicos podrán ser sometidos a censura conforme a la ley.

Esta disposición constitucional establece la garantía constitucional de que el ciudadano es libre de expresar lo que él piensa, sienta, y poder plasmarlo ya sea de una manera directa como expresiones de carácter oral, o de manera escrita. Se le concede la facultad de la libertad de religión, la libertad ideológica y de asociación a cualquier entidad pública o privado que esté formada de acuerdo a las leyes entre ellas un partido político, estableciendo como único límite a este ejercicio el que no se dañe a terceros, o se cometan delitos en nombre de dicha libertad.

En el artículo 71 de la Constitución de la República dice:

“Son ciudadanos todos los salvadoreños mayores de dieciocho años”.

Se establece la mayoría de edad en el estado salvadoreño cuando se cumplen los dieciocho años, se es ya acreedor de derechos y obligaciones y se tiene la facultad de ejercer los derechos políticos.

ARTÍCULO 72.- Los derechos políticos del ciudadano son:

1º Ejercer el sufragio;

2º Asociarse para constituir partidos políticos de acuerdo con la ley e ingresar a los ya constituidos;

3º Optar a cargos públicos, cumpliendo con los requisitos que determinan esta Constitución y las leyes secundarias.

Esta disposición establece con claridad los derechos políticos del ciudadano: en primer lugar, el derecho y además como obligación el de votar, es decir, acercarse a las urnas de elección el día estipulado para elegir a sus representantes en el gobierno. En segundo lugar, el derecho de afiliación a los partidos políticos o a crear sus propios partidos políticos de acuerdo a las leyes para contender a los cargos de elección popular. Y como tercer lugar, el derecho a ser elegido por los ciudadanos para representarlos en los cargos públicos mediante el voto.

Artículo 172: *“La Corte Suprema de Justicia, las Cámaras de Segunda Instancia y los demás tribunales que establezcan las leyes secundarias, integran el Órgano Judicial. Corresponde exclusivamente a este Órgano la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en materias constitucional, civil, penal, mercantil, laboral, agraria y de lo contencioso-administrativo, así como en las otras que determine la ley. La organización y funcionamiento del Órgano Judicial serán determinados por la ley. Los Magistrados y Jueces, en lo referente al ejercicio de la función jurisdiccional, son independientes y están sometidos exclusivamente a la Constitución y a las leyes.*

El Órgano Judicial dispondrá anualmente de una asignación no inferior al seis por ciento de los ingresos corrientes del presupuesto del Estado”.

Esta disposición consagra de forma expresa el principio de Independencia Judicial, que nació con el principio de separación de poderes y que es recogido por nuestro legislador como garantía para la misma persona, considerando a esta como el origen y fin de toda actividad del

Estado, por lo que al tener jueces independientes, se estaría garantizando una protección integral de todos sus derechos fundamentales.

Es indudable que el más importante, postulado constitucional sobre la organización judicial es el principio de independencia del poder judicial frente a los demás poderes del Estado e independencia de cada juez respecto de cualquier autoridad o factor, ya sea interna o externa a la función jurisdiccional.

La independencia del juez debe entenderse como un derecho de todo ciudadano a ser juzgado imparcialmente y no como un atributo del juez para cometer arbitrariedades, ni emitir resoluciones que violenten los derechos fundamentales de las personas.

Por otra parte, según esta disposición los magistrados y jueces están regidos por el principio de independencia, la cual persigue la finalidad de asegurar la pureza de los criterios técnicos, especialmente el sometimiento al derecho, que van a incidir en la elaboración jurisdiccional de la norma concreta que deberán de aplicar.

Artículo 218: *“Los funcionarios y empleados públicos están al servicio del Estado y no de una fracción política determinada. No podrán prevalecerse de sus cargos para hacer política partidista. El que lo haga será sancionado de conformidad a la ley”.*

Esta disposición regula que los funcionarios no deben prevalecerse de sus cargos para hacer política partidista, pero eso no los excluye de sus preferencias políticas, es decir que ellos pueden formar parte de un partido político, y eso no los desvincula de sus cargos, o que sus resoluciones no sean acordes con la función que desempeñan, ello debido a que los funcionarios son ciudadanos, y por lo tanto, gozan de sus derechos políticos reconocidos en la Constitución de la República.

Artículo 176: *“Para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia se requiere: 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.”*

Este artículo establece los requisitos para ser magistrados de la Corte Suprema de Justicia, y dentro de ellos se establece estar en el goce de los derechos de ciudadano, es decir, los derechos que establece el artículo 72 de la Constitución de la República, y además que puedan desempeñar en cargo al cual han sido designados.

Artículo 188: *“La calidad de Magistrado o de Juez es incompatible con el ejercicio de la abogacía y del notariado, así como con la de funcionarios de los otros órganos del Estado, excepto la de docente y la de diplomático en misión transitoria”.*

La disposición antes mencionada regula las incompatibilidades con la calidad de magistrado, y dentro de ellas no se regula que la afiliación política partidaria sea incompatible con dicho cargo, por lo que en relación a nuestro tema, es de sostener que las sentencias dictadas por la sala de lo constitucional, violan el derecho a la afiliación política de los magistrados, debido a que ellos son ciudadanos y pueden ejercer sus derechos políticos, porque la calidad de magistrado no les limita los derechos antes mencionados.

2.4.2. LEYES SECUNDARIAS

2.4.2.1 LEY DE LOS PARTIDOS POLITICOS

Derecho de Afiliación y Renuncia

Art. 35.- Todos los ciudadanos con derecho al sufragio e inscritos en el registro electoral, pueden afiliarse libre y voluntariamente a un partido político según lo regulen los estatutos o reglamentos del mismo.

No podrán afiliarse los ministros de ningún culto religioso, los miembros en servicio activo de la Fuerza Armada y los miembros de la Policía Nacional Civil.

Nadie puede ser obligado a afiliarse o a permanecer en un partido político.

El derecho individual a ser admitido en un partido político como afiliado del mismo, tendrá como condición básica la manifestación de aceptación de los estatutos, los fundamentos partidarios, los programas de acción y las plataformas políticas electorales.

La permanencia de un ciudadano o ciudadana en un partido político es voluntaria y podrá renunciar a ella en cualquier momento sin expresión de causa.

Art. 23.- Se prohíbe a los partidos políticos:

- a. Promover la reelección presidencial consecutiva;
- b. Afiliar a los ministros de cualquier culto religioso, los miembros en servicio activo de la Fuerza Armada y los miembros de la Policía Nacional Civil;
- c. Utilizar los símbolos patrios en su publicidad y propaganda electoral;
- d. Recurrir a la violencia para el logro de fines políticos;
- e. Impedir el normal funcionamiento de las instituciones del Estado;
- f. Dañar el honor, la intimidad personal y la propia imagen de los candidatos de un partido político y de sus familiares.

En la Ley de Partidos Políticos, en el art. 31, referido a el derecho de afiliación y a la renuncia, se establece: “ *Todos los ciudadanos con derecho*

al sufragio e inscritos en el Registro Electoral, pueden afiliarse libre y voluntariamente a un partido político según lo regulen los estatutos o reglamentos correspondientes, excepto los ministros de cualquier culto religioso, los miembros en servicio activo de la Fuerza Armada y los miembros de la Policía Nacional Civil, tal como lo prohíbe el artículo ochenta y dos de la Constitución.” Y siguiendo con esa lógica los aspirantes de afiliación “Deberán presentar una declaración jurada de no pertenecer a otro partido político, además de cumplir con los requisitos que establezca el estatuto y los respectivos reglamentos en su caso.”

El mencionado artículo 31 del Proyecto de Ley, deja abierta la posibilidad de todo afiliado a un partido político a renunciar a él en cualquier momento sin expresión de causa si así lo deseara, con la consecuencia inmediata de la cancelación de la afiliación.

2.5 ANALISIS DE CASOS

En nuestro país se ha dado un caso relevante sobre este tema, el primero fue cuando en el año dos mil doce, declararon inconstitucional el nombramiento como presidente de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, al Licenciado José Salomón Padilla.

ANALISIS DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LA SENTENCIA 77-2013/97-2013 PROHIBICIÓN DE LA AFILIACIÓN POLÍTICA PARTIDARIA PARA MAGISTRADOS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.-

I) RELACIÓN DE LOS HECHOS.-

El presente proceso fue iniciado por los ciudadanos José Roberto Rugamas Morán (Inc. 77-2013) y Oscar Oswaldo Campos Molina (Inc. 97-2013) mediante demandas en las cuales piden que se declare la inconstitucionalidad de los arts. 2, 3 y 4 del Decreto Legislativo n° 101, de 21-VIII-2012, publicado en el Diario Oficial n° 155, tomo n° 396, de 23-VIII-2012 (en lo que sigue: “DL n° 101/2012”), por el que se eligió al abogado José Salomón Padilla como Presidente de la Corte Suprema de Justicia (en adelante: “CSJ”). Según tales demandas, el Decreto Legislativo impugnado contraviene los arts. 85 inc 1° y 176 de la Constitución (en lo que sigue: “Cn.”).

II) ARTÍCULOS EN QUE SE FUNDAMENTA LA PRETENSIÓN.-

Las disposiciones contenidas en el DL n° 101/2012 que han sido impugnadas establecen lo siguiente:

“Art. 2. De acuerdo al art. 131 numeral 19 de la Constitución son Magistrados Propietarios y suplentes, por votación nominal y pública, para el período que finaliza el 30 de junio de 2021, los Abogados:

PROPIETARIOS

José Salomón Padilla”.

“Art. 3.- Procédase a votación nominal y pública y désígnase al Abogado José Salomón Padilla, a la Sala de lo Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, para el período que termina 30 de junio de 2021”.

“Art. 4.- Procédase a la votación nominal y pública 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 período que finaliza el 15 de julio del 2015; quien después de rendir la protesta constitucional tomará posesión de su cargo el 22 de agosto de 2012”.

III) MOTIVOS SUCEPTIBLES DE SER RESUELTOS EN EL FONDO POR PARTE DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL.

- (i) El primero consiste en que la Asamblea Legislativa no justificó ni comprobó la competencia notoria del ahora Presidente de la CSJ;
- (ii) El segundo hace referencia a la vulneración del principio de independencia judicial con respecto a los partidos políticos, en cuanto que dicho funcionario tiene afiliación partidaria.

Con respecto al primer motivo, los peticionarios alegaron, con argumentos similares en ambas demandas, que el objeto de control propuesto contraviene el art. 176 Cn. Al respecto expresaron que, de acuerdo con el art. 131 ord. 19° Cn., la Asamblea Legislativa tiene a su cargo las elecciones de segundo grado, atribución que se resume en la acción de seleccionar, de entre una lista, al candidato que por su perfil personal y profesional coincide con el exigido al funcionario que corresponda. Agregaron que el art. 176 Cn. establece los requisitos para ser Magistrado de la CSJ, entre los cuales se encuentra la “competencia notoria”, la cual entienden como un concepto jurídico indeterminado que requiere ser dotado de contenido por la legislación o por la jurisprudencia. Pero como el legislador no lo ha concretado en ninguna disposición legal, aseguraron que esta Sala es la que debe hacerlo.

Apuntaron que a partir del requerimiento previsto en el art. 176 Cn., el Legislativo está obligado a señalar, exponer y razonar la competencia notoria del candidato que finalmente elige como Magistrado de la CSJ. Aquel órgano estatal debe demostrar cuál es la cualificación técnica que tiene el candidato para el desempeño idóneo de las responsabilidades y funciones inherentes al cargo aludido. En el caso concreto del abogado José Salomón Padilla –sostuvieron–, la Asamblea Legislativa no demostró objetivamente su competencia notoria.

IV) FALLO DE LA SENTENCIA.-

1. Declárase inconstitucional, de un modo general y obligatorio, el art. 2 del Decreto Legislativo n° 101, de 21-VIII-2012, publicado en el Diario Oficial n° 155, tomo n° 396, de 23-VIII-2012, por medio del cual la Asamblea Legislativa eligió al abogado José Salomón Padilla como Magistrado de la Corte Suprema de Justicia. Tal declaratoria se fundamenta en la incompatibilidad que la mencionada disposición genera al transgredir el principio de independencia judicial con respecto a los partidos políticos derivado de los arts. 85 inc. 1° y 176 de la Constitución, esta última disposición relacionada con los arts. 172 inc. 3° y 218 de la Constitución, al haber elegido como Presidente de la Corte Suprema de Justicia a una persona afiliada a un partido político.
2. Declárase inconstitucional por conexión, de un modo general y obligatorio, los arts. 3 y 4 del Decreto Legislativo relacionado en el apartado anterior, porque se fundamentan en el nombramiento del abogado José Salomón Padilla como Presidente de la Corte Suprema de Justicia, lo que también infringe los arts. 85 inc. 1° y 176 de la Constitución (esta última disposición relacionada con los arts. 172 inc. 3° y 218 de la Constitución).

ANÁLISIS DE LA SENTENCIA.-

Esta sentencia dictada por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en relación a la afiliación política, la tomamos como referencia en nuestra investigación, en razón de que como grupo de investigación, consideramos que la Sala ha limitado el derecho de afiliación partidaria a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, al declarar inconstitucional el nombramiento del licenciado Salomón Padilla, como presidente de la Sala de lo Constitucional por estar afiliado a un partido político.

En nuestra opinión encontramos aspectos negativos en esta sentencia, debido a que los magistrados de la Sala de lo Constitucional actuaron en base a una agenda política y no a criterios constitucionales, basándose en una interpretación restrictiva de los derechos políticos del ciudadano establecidos en la Constitución de la República, debido a que establecieron que los magistrados de la Corte Suprema de Justicia no pueden estar afiliados a un partido político, más que una interpretación restrictiva por parte de la Sala de lo Constitucional, es una interpretación anulatoria en perjuicio de los derechos políticos, establecidos en la norma constitucional, asimismo en las leyes secundarias y tratados internacionales.

Cabe mencionar, que a nuestro entender, se trata de una sentencia a la que como grupo hemos llamado una sentencia prejuiciosa, en el sentido que la Sala de lo Constitucional no puede crear por sí prohibiciones adicionales a las establecidas en la Carta Magna y en la ley, caso contrario, estaría afectando otros derechos fundamentales no solo de funcionarios ya electos, sino también de los aspirantes a funcionarios, tales como la igualdad, derecho de asociación partidaria, el derecho a la no discriminación por razones de afiliación partidaria, y el acceso a la función o cargos públicos, todos reconocidos y garantizados expresamente por la Constitución de la

República de El Salvador y de igual jerarquía normativa que el principio de independencia judicial.

Caso contrario, todos los abogados de la República estarían excluidos de optar a cargos públicos por estar afiliado a un partido político, y eso violaría los derechos políticos que como ciudadano le corresponden, y esto se ve como una amenaza a la democracia y a la participación ciudadana, que proclama nuestro Estado Constitucional de Derecho; además, esto se ve como una persecución política, debido a que el pertenecer a un partido político los excluiría como ciudadano para optar a un cargo de magistrado de la Corte Suprema de Justicia.

Además, se comete un error al relacionar la afiliación partidaria con la independencia judicial, ya que a lo largo de la historia y la realidad salvadoreña hemos encontrado que la independencia judicial no solo es afectada por un fenómeno –afiliación partidaria-, sino que afiliación existen en diversas áreas (sindical, religiosa, etc.), y esta puede verse afectada no solo por la afiliación partidaria, sino por otros fenómenos subjetivos de cada funcionario, como el clientelismo político que aunque todos sabemos que se da dentro del Órgano Judicial, nadie se esfuerza para resolverlo, y así podemos encontrar muchos ejemplos de corrupción, del pago de favores, etc.

Entonces podemos decir, que un funcionario será independiente en la medida que tenga valores, principios, y no solo que los posea sino que los practique. Es decir, un nuevo modelo del juzgador, ético, profesional, objetivo e imparcial, capaz de emitir sus resoluciones sin estar apegado a ninguna forma de sometimiento ya sea externo o interno.

Si bien es cierto, la Sala de lo Constitucional en la sentencia emitida hace un análisis en relación a los requisitos establecidos en la Constitución de la República para ser magistrados de la Corte Suprema de Justicia, y dentro de ellos se establece la competencia notoria, la cual según ellos no ha sido comprobada objetivamente por la Asamblea Legislativa, pero es de hacer notar que la competencia los funcionarios la ejercen en el desempeño de sus funciones y no por el hecho de estar afiliado a un partido político, lo cual nosotros consideramos que la Sala de lo Constitucional, ha limitado derechos fundamentales reconocidos por la Constitución de la República, como son los derechos políticos establecidos en el artículo 72 de la misma.

En ese mismo orden, la Asamblea Legislativa sostuvo que, la Constitución establece el derecho de los funcionarios y empleados públicos a pertenecer o no a un partido político –aunque no señala el artículo constitucional que consagra expresamente este “derecho de los funcionarios públicos”–, sin que de esta circunstancia se siga la prohibición de poder optar a un cargo público. Cuando ellos toman posesión de su cargo, deben actuar con independencia e imparcialidad, no solo por el hecho de estar afiliado a un partido político vulneraría el principio de independencia e imparcialidad, ya que este es un elemento importante dentro de un estado democrático de derecho.

Además, sostuvieron que la incompatibilidad de la calidad de magistrado o juez con el ejercicio de actividades políticas surge con la investidura del cargo de magistrado, no antes; y nuestra Constitución de la República en el artículo 188, establece las incompatibilidades con el cargo de magistrado y dentro de ellas no regula la afiliación partidaria, lo cual afirma que la Sala está limitando o más bien violentando el principio de Supremacía Constitucional, al haber prohibido a los magistrados de la Sala de lo Constitucional, el estar afiliado a un partido político.

2.5.1.1 ENFOQUE

La afiliación partidaria en sí, no tiene un origen fundamental, sino más bien este ha ido evolucionando, en el sentido que en la época más antigua se consideraba como un derecho de asociación que tenían todos los ciudadanos, pero a medida fue avanzando la sociedad, se ha visto en la necesidad de que surgieran los partidos políticos, y es ahí donde se comenzó a regular el derecho de afiliación partidaria como un derecho político de los ciudadanos, el cual en nuestra Constitución se regula en el artículo 72, en el que se regula que los derechos políticos de los ciudadanos son entre ellos: Asociarse para constituir partidos políticos de acuerdo con la ley e ingresar a los ya constituidos; este derecho es fundamental en un estado como el nuestro debido a que, se le da la oportunidad a los ciudadanos de tener una participación política y activa en las decisiones del Estado, el cual tiene como origen y fin a la persona humana, es decir, que si consideramos esa posición humanista de nuestra Constitución, encontraremos que con esa sentencia emitida por la Sala de lo Constitucional, estaría violando y limitando derechos fundamentales concedidos al ciudadano como tal.

Así podemos decir, que el tema de la afiliación partidaria es un tema reciente, por lo que consideramos que la afiliación partidaria es un acto jurídico formal que celebra el ciudadano, en virtud del cual manifiesta su voluntad de adherirse formalmente a la organización política, cumpliendo con los requisitos establecidos en la ley y en los estatutos de las referidas organizaciones, para acceder a los derechos y obligaciones que éstas normas disponen para sus miembros.

Este fenómeno ha tenido mucha incidencia en nuestra sociedad, debido a que la Sala de lo Constitucional al emitir sus sentencias está limitando los derechos políticos consagrados en la Constitución, no obstante, que es ella la encargada de velar por el cumplimiento de la Constitución, tomando en

cuenta los principios establecidos en la misma, pero se ve en nuestra realidad que no es así, ya que esta Sala ha emitido diversas resoluciones en las cuales se ven afectados derechos fundamentales, y no solo con esta sentencia en el caso de afiliación partidaria, nosotros consideramos que esta se ha extralimitado en sus funciones al emitir esta sentencia prohibiendo el derecho de afiliación partidaria a los funcionarios públicos.

Al limitar estos derechos políticos, la sala se ha basado en una ponderación de jerarquía de los derechos consagrados en la Constitución, lo cual no es un fundamento correcto, debido a que un derecho fundamental no puede estar sobre otro, es decir, no puede decirle al ciudadano si quiere este derecho (afiliación partidaria) debe renunciar a otro como sería el caso de optar a la magistratura, ya que claramente se estaría violando el principio de unidad constitucional.

En un Estado Constitucional de derecho como el de El Salvador donde el ciudadano es su principal fin y la Democracia es su principal fundamento y de la Democracia se desprende la participación del ciudadano, es un absurdo, que el máximo intérprete de la Constitución como lo es la Sala de Lo Constitucional, dicte una resolución donde se ve limitado el Derecho de Afiliación política hacia los magistrados y no solo a los magistrados sino a todos los profesionales del Derecho, en el sentido que para optar a un cargo de tal magnitud se debe de renunciar a un derecho de vital trascendencia para la vida política de un país.

En tal sentido, podemos observar un grave retroceso en cuanto a la Libertad Ideológica, de Expresión y Democracia, y con ello una grave violación a la participación ciudadana, es decir, que esta sentencia más que un precedente se ha convertido en un instrumento de amenaza de coacción, intimidación y de persecución hacia los magistrados y por efecto a los aspirantes al cargo de magistrados de la Corte Suprema de Justicia.

2.6 BASE CONCEPTUAL.

Esta etapa del marco teórico, está conformada por conceptos que consideramos de mucha importancia, los cuales hemos mencionado en el desarrollo de nuestra investigación, dividiéndolos en conceptos teóricos y conceptos jurídicos.

2.6.1 CONCEPTOS TEÓRICOS.

✓ Afiliación Partidaria.

“Es en principio un acto jurídico formal que celebra el ciudadano, en virtud del cual manifiesta su voluntad de adherirse formalmente a la organización política, cumpliendo con los requisitos establecidos en la ley y en los estatutos de las referidas organizaciones, para acceder a los derechos y obligaciones que éstas normas disponen para sus miembros. Los afiliados mantienen un compromiso firmado con el partido y por lo tanto están vinculados a él por lazos disciplinarios. Su adhesión representa un grado de participación mayor que el de los simpatizantes pero menor que el de los militantes: son los miembros del partido”⁴⁷.

✓ Afiliado.

“Dicho de una persona: Asociada a otras para formar corporación o sociedad”⁴⁸.

✓ Militante Partidista.

“Es quien concurre con otras por una razón y un proyecto y el afiliado partidista podríamos decir que es el número de personas que juntas constituyen el partido en cuestión”.

⁴⁷DUVERGER, Maurice. « LOS PARTIDOS POLÍTICOS ». Fondo de Cultura Económica. México, 1987. Págs. 91, 92, 108.

⁴⁸<http://lema.rae.es/desen/?key=militante> ; citado el martes 10 de junio de 2014, a las 9:50 a.m.

✓ **Órgano Judicial.**

“Es un poder del Estado encargado de administrar la justicia en la sociedad, mediante la aplicación de las normas jurídicas en la resolución de conflictos⁴⁹”.

✓ **Juez**

“En sentido amplio llámese así “todo miembro integrante del Poder Judicial, encargado de juzgar los asuntos sometidos a su jurisdicción”.

“En sentido restringido, suele denominarse juez quien actúa unipersonalmente, a diferencia de los que actúan colegiadamente y que suelen llamarse ministros, vocales, camaristas o magistrados”.

✓ **Magistrado.**

“Son generalmente los encargados que integran los tribunales superiores de justicia, como la Corte Suprema de un país. En ocasiones, se denomina magistrado a todo aquel juez que forma parte de un órgano colegiado o tribunal, haciendo mención a un rango superior dentro de la jerarquía.

En un sentido más amplio, también recibe ese nombre la persona que ocupa un cargo público del ámbito judicial. En ese sentido, reciben el nombre de magistrados los jueces”.

✓ **Estado.**

“Es una organización social constituida en un territorio propio, con fuerza para mantenerse en el e imponer dentro de un poder supremo de ordenación y de imperio, poder ejercido por aquel elemento social que en cada momento asume la mayor fuerza política”.

⁴⁹Manuel Ossorio, **“Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales”**, Primera Edición Electrónica, Editorial DATASCAN S.A Guatemala.

✓ **Estado Constitucional de Derecho**

“Es aquel Estado que tiene en un primer lugar el respeto y cumplimiento de las normas descritas en la constitución de una determinada sociedad, y que esta constitución debe estar descrita los derechos fundamentales y libertades de las personas, y que el poder debe de estar dividido para una administración adecuada de la sociedad”.

2.6.2 CONCEPTOS JURÍDICOS.

✓ **Constitución.**

“Norma suprema del ordenamiento jurídico que regula la organización y funcionamiento de los órganos del Estado y garantiza los derechos y las libertades de los ciudadanos”.

“Es la de ley o conjunto de reglas fundamentales que rigen la organización de un Estado y que tienen que ser establecidas por la nación misma, sea por votación o por aplicación, indiscutida y respetada de la costumbre”.

✓ **Independencia Judicial.**

“La Independencia del Poder Judicial significa que todo Juez tiene libertad de decidir las cuestiones que tiene ante sí de conformidad con sus convicciones y su interpretación de la Ley, sin ninguna influencia, presión o incentivo indebido, sea directo o indirecto, de ningún sector ni por otra razón⁵⁰”

✓ **Imparcialidad**

“Falta de designio anticipado o de prevención en favor o en contra de personas o cosas, de que resulta poderse juzgar o proceder con rectitud”.

⁵⁰Guillermo Cabanellas de Torres, (1993) **“Diccionario Jurídico Elemental”**. Undécima Edición, Editorial Heliasta. Buenos Aires, Argentina. Pág. 643.

CAPITULO III
ORERACIONALIZACION DE
HIPOTESIS

OBJETIVO GENERAL 1: Conocer a profundidad si la afiliación política partidaria representa una violación o un límite en relación a la actividad jurisdiccional.

OBJETIVO GENERAL 2: Analizar si la afiliación política partidaria es una amenaza al principio de independencia judicial de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y a la separación de poderes.

HIPOTESIS GENERAL: La afiliación política partidaria, en el ejercicio de la función jurisdiccional, no es un obstáculo que impide ejercer los cargos respectivos, dentro del Órgano Judicial; por consiguiente, los funcionarios del órgano judicial si tienen una inclinación política esta no afectan su independencia judicial.

DEFINICION CONCEPTUAL	DEFINICION OPERACIONAL	VARIABLE INDEPENDIENTE	INDICADORES	VARIABLE DEPENDIENTE	INDICADORES
<p>AFILIACION POLITICA PARTIDARIA: La afiliación partidista es un estatus normativo que determina un tipo de relación obligacional entre el afiliado y el partido, de manera que el primero es sujeto de deberes para con la institución o partido al que se adscribe en sus términos ideológicos, y el segundo tiene la potencialidad de sancionar su incumplimiento a sus afiliados</p>	<p>CORTE SUPREMA DE JUSTICA</p>	<p>La afiliación política partidaria, en el ejercicio de la función jurisdiccional, no es un obstáculo que impide ejercer los cargos respectivos, dentro del Órgano Judicial</p>	Derechos políticos	<p>Los funcionarios judiciales pueden tener una inclinación política, que no afecta su independencia.</p>	Imparcialidad
			Independencia judicial		Libertad de expresión
			Estabilidad laboral		Fundamento constitucional

OBJETIVO ESPECIFICO 1: Evaluar la situación de los derechos políticos del ciudadano en relación a la afiliación política partidaria de los funcionarios del órgano judicial.

HIPOTESIS ESPECÍFICA1: Los derechos políticos de los ciudadanos juegan un papel importante dentro de un estado democrático de derecho; y por lo tanto el Estado debe crear mecanismos para garantizar su efectivo cumplimiento.

DEFINICION CONCEPTUAL	DEFINICION OPERACIONAL	VARIABLE INDEPENDIENTE	INDICADORES	VARIABLE DEPENDIENTE	INDICADORES
DERECHOS POLITICOS: Los derechos que protegen las libertades individuales y garantizan la capacidad del ciudadano para participar en la vida civil y política del Estado en condiciones de igualdad, y sin discriminación.	CORTE SUPREMA DE JUSTICA	Los derechos políticos de los ciudadanos juegan un papel importante dentro de un estado democrático de derecho	Derecho al sufragio	y por lo tanto el Estado debe crear mecanismos para garantizar su efectivo cumplimiento	Constitución de la República
			derecho a optar a cargos públicos		
			afiliación política		Sala de lo Constitucional

OBJETIVO ESPECIFICO 2: Comprender el principio de separación de poderes e independencia judicial y sus alcances y límites.

HIPOTESIS ESPECÍFICA2: El principio de separación de poderes y el principio de independencia judicial son importantes dentro de un Estado constitucional de derecho; como consecuencia los funcionarios del Órgano Judicial deben basar sus decisiones en dichos principios.

DEFINICION CONCEPTUAL	DEFINICION OPERACIONAL	VARIABLE INDEPENDIENTE	INDICADORES	VARIABLE DEPENDIENTE	INDICADORES
PRINCIPIO DE SEPARACION DE PODERES: ordenación y distribución de las funciones del Estado, en la cual la titularidad de cada una de ellas es confiada a un órgano u organismo público distinto.	ORGANO JUDICIAL	El principio de separación de poderes y el principio de independencia judicial son importantes dentro de un Estado constitucional de derecho	sometimiento a la constitución y demás leyes	como consecuencia los funcionarios del Órgano Judicial deben basar sus decisiones en dichos principios	Sana Critica
			injerencia externa		Principio de Legalidad
			determinación objetiva		
			Democracia		Justicia y Equidad

OBJETIVO ESPECIFICO 3: Analizar las resoluciones emitidas por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia dictadas en materia de afiliación política partidaria de los funcionarios del Órgano Judicial.

HIPOTESIS ESPECÍFICA3: Las resoluciones emitidas por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, tienen un carácter vinculante y obligatorio para los funcionarios que desempeñan sus funciones dentro del Órgano Judicial; y por ello deben basarse en el principio de legalidad y objetividad.

DEFINICION CONCEPTUAL	DEFINICION OPERACIONAL	VARIABLE INDEPENDIENTE	INDICADORES	VARIABLE DEPENDIENTE	INDICADORES
<p>RESOLUCION: Acto de decisión de un juez o de un tribunal, consistente en la aplicación del derecho objetivo mediante una operación lógica a una condición de hecho que previamente se considera dada.</p>	<p>Sala de lo Constitucional</p>	<p>Las resoluciones emitidas por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, tienen un carácter vinculante y obligatorio para los funcionarios que desempeñan sus funciones dentro del Órgano Judicial</p>	Supremacía Constitucional	<p>Y por ello deben basarse en el principio de legalidad y objetividad.</p>	Constitución
					Leyes
					Tratados
					imparcialidad

OBJETIVO ESPECIFICO 4: Ampliar el conocimiento sobre el proceso de elección de magistrados de Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

HIPOTESIS ESPECÍFICA 4: El proceso de elección de magistrados de la Corte Suprema de Justicia, debe ser un proceso transparente y público; como consecuencia debe crearse una comisión independiente para la elección de dichos magistrados.

DEFINICION CONCEPTUAL	DEFINICION OPERACIONAL	VARIABLE INDEPENDIENTE	INDICADORES	VARIABLE DEPENDIENTE	INDICADORES
MAGISTRADO: funcionarios encargados de la Administración de justicia, es decir, los jueces.	Asamblea Legislativa	El proceso de elección de magistrados de la Corte Suprema de Justicia, debe ser un proceso transparente y público	Publico	como consecuencia debe crearse una comisión independiente para la elección de dichos magistrados	Objetiva
			Participativo		Profesional
					imparcialidad
			Por méritos		Garantista

3.1 TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN.

Las técnicas de Investigación son los procedimientos e instrumentos que se utilizan para acceder al conocimiento, de entre los cuales se destacan las entrevistas en sus variables: no estructurada, semi-estructurada y estructurada, así como las encuestas, guía de observación, entre otras.

El instrumento a utilizar, en la presente investigación, es la entrevista no estructurada, el cual se caracteriza por la elaboración de preguntas flexibles o abiertas, es decir, que la respuesta está sujeta a la interpretación del entrevistado por la amplitud de la pregunta, dichas preguntas están basadas en los objetivos de la investigación, sin embargo el contenido, orden, profundidad y formulación de la pregunta está en manos del entrevistador. Este tipo de entrevistas es muy útil en los estudios descriptivos y en las fases de exploración para el diseño del instrumento de recolección de datos.

Por otra parte, las unidades de análisis son las personas que responderán el instrumento en colaboración con la investigación; para el presente estudio se entrevistarán cinco especialistas, de los cuales se detallan a continuación:

- Magistrado (1)
 - Subdirector Ejecutivo (1)
 - Coordinadores (3)
- } **Unidades de análisis.**

3.2 FORMULA DE APLICACIÓN.

$$\frac{\text{NC}}{\text{NTC}} \times 100$$

3.3 CONCEPTOS FUNDAMENTALES.

Análisis: Observación de un objeto en sus características, separando sus componentes e identificando tanto su dinámica particular, como las relaciones de correspondencia que guardan entre sí.

Análisis de datos: Es el procedimiento práctico que permite confirmar las relaciones establecidas en la hipótesis, así como sus propias características.

Causa: Todo aquello que produce un efecto o cambio; condiciones que preceden un hecho.

Cuadro estadístico: Es el arreglo ordenado, de filas y columnas, de datos estadísticos o características relacionadas, con el objeto de ofrecer información estadística de fácil lectura, comparación e interpretación.

Dato: Producto del registro de una respuesta. Proposiciones singular, existencial, o postulado que se acepta para el planteamiento de un problema. Enunciados confirmados por la hipótesis.

Entrevista: Preguntas en forma oral que hace el investigador a un sujeto para obtener información, las cuales anota el investigador.

Fórmula: Es un enunciado breve o estructura corta que permite organizar y presentar datos de manera simbólica.

Frecuencia absoluta: Es el número de veces que ocurre un cierto suceso, en la proporción de veces que ocurre dicho suceso con relación al número de veces que podría haber ocurrido.

Frecuencia relativa: Porcentaje de elementos totales que aparecen en una determinada categoría

Gráfica: Es una representación bidimensional de una relación o relaciones que exhibe en imágenes conjuntos de pares ordenados en una forma específica, que no igualan otros métodos.

Hipótesis: Enunciado relacional entre variables que los investigadores formulan como una explicación razonable o tentativa.

Identificación del problema: Extracción y aislamiento del problema de investigación de un área problemática.

Interpretación de resultados: Es la vinculación de los resultados de los análisis de datos con la hipótesis de investigación, con las teorías y con conocimientos ya existentes y aceptados.

Problema: Es un inconveniente o falla que surgen en distintos contextos y que requiere de una solución. Puede entenderse que problema es una barrera que debe ser sorteada para alcanzar un objetivo.

Tendencia: Es una corriente o preferencia hacia determinados fines.

Variable dependiente: Es cualquier respuesta o característica conductual en la que esperamos encontrar el efecto producido por los cambios operados en la variable manipulada. La variable dependiente es, pues, el indicador conductual de un constructo psicológico y como tal debe ser fiable, válido, sensible. La variable dependiente suele ser clasificada teniendo en cuenta dos criterios: el cualitativo (criterio cualitativo) y el cuantitativo (criterio cuantitativo).

Variable independiente: Son las causas iniciadoras de la acción. Cuando se pretende estudiar su efecto, reciben el nombre de variables manipuladas (activas o de manipulación directa, y asignadas o de manipulación indirecta). Cuando se convierten en fuentes de confundido son objeto de control.

CAPITULO IV

ANALISIS E INTERPRETACION DE RESULTADOS

4.1 PRESENTACIÓN DE RESULTADOS.

PARTE I

En esta etapa de la investigación, el grupo investigador, ha realizado las entrevistas no estructuradas, con el afán de recolectar información y opiniones acerca del tema de la afiliación política partidaria, como una violación o un límite constitucional para los magistrados de la Corte Suprema de Justicia; asimismo, realizar un análisis crítico acerca de éstas. Sin duda será de mucha importancia para transformar la realidad salvadoreña, sobre todo en los aspectos políticos de nuestro país, es decir, que la afiliación partidaria es un tema de mucha importancia, debido a que esta representa un derecho político reconocido constitucionalmente por nuestra Constitución de la República.

Además, al investigar este tema, se ha visto que la independencia judicial juega un papel importante en relación a la afiliación partidaria de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, en el sentido de que está es un elemento subjetivo de cada funcionario, porque el actuar de ellos no depende de una afiliación partidaria, sino más bien de aquellos valores, principios, ética que como profesionales han desarrollado, que lo que pretenden es luchar por la justicia y el bien común, teniendo como base principal el principio de legalidad y supremacía de la Constitución, apegando sus decisiones a los mismos.

Este capítulo nos permite comprobar nuestros objetivos e hipótesis de investigación a través de los datos recolectados en estas entrevistas No Estructuradas, y tener una visión clara del tema de nuestra tesis como grupo investigador.

4.1.1 Descripción de la Entrevista No Estructurada.

En esta etapa investigativa, lo que se busca es obtener el resultado de la investigación, realizar un análisis comparativo y cualitativo de los entrevistados apropiados en la presente investigación; esta fue realizada a:

1- Lic. Eliseo Ortiz

Magistrado Suplente de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

2- Lic. Manuel E. Escalante Saracais

Docente Especialista en Derecho Constitucional de la Universidad Centroamericana “José Simeón Cañas”.

4.2 INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS.

Esta parte de la investigación corresponde a analizar las respuestas de los entrevistados en relación a las preguntas realizadas a cada uno de ellos, como son: Licenciado Eliseo Ortiz, Magistrado Suplente de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia y el Licenciado Manuel E. Escalante Saracais, Docente Especialista en Derecho Constitucional de la Universidad Centroamericana “José Simeón Cañas”, y se realizara el análisis pregunta por pregunta, y al final el grupo investigador hará su análisis comparativo.

Pregunta 1.

¿Cree usted, que la afiliación política partidaria afecta la independencia judicial e imparcialidad de los jueces y magistrados?

LICENCIADO ELISEO ORTIZ.

Lo primero que hay que señalar, es que la afiliación no es una prohibición, es un impedimento porque la Constitución no habla de prohibición, es un impedimento que tiene que ver con la naturaleza de ciertas instituciones que por Constitución se encargan del control del poder político, como la Sala de lo Constitucional, la Fiscalía General de la República, la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, el Instituto de Acceso a la Información Pública, Consejo Nacional de la Judicatura, la Corte de Cuentas, etc. En el caso de la Corte Suprema de Justicia, nos lleva a la naturaleza de los tribunales un tribunal o juez es imparcial, de tal manera que no puede haber juez que no pretenda ser imparcial, que es una actitud efectiva del juzgador en el sentido de actuar conforme a la ley y a la Constitución, es como la probidad como funcionarios, y tratan de actuar conforme a principios, eso quiere decir que la imparcialidad es un elemento del juez y está determinada por un elemento objetivo como es la independencia, que es la que la Constitución trata de garantizar, pero esta no dice que prohíbe a los jueces

pertenecer a un partido político, la Constitución es un texto imperfecto y debe interpretarse la misma conforme a la interpretación finalista para garantizar los derechos fundamentales, uno de los presupuestos de la imparcialidad es un elemento de la independencia, la Constitución no prohíbe la afiliación pero se extrae de la interpretación unitaria y finalista de la misma.

LICENCIADO MANUEL E. ESCALANTE SARACAIS.

Si creería, pero en términos generales cualquier tipo de afiliación no solo partidaria afecta la opinión de una persona, que el elemento es que si se es parte de un grupo social desarrollamos relaciones psicológicas, afectivas, entonces es evidente esta situación de tener vínculo con un grupo social podría afectar la manera de resolver del juez de una manera objetiva, ya que los sentimientos de una personas puedan afectarla, es decir que si podría la afiliación política partidaria afectar la independencia pero no solo ella sino las asociaciones profesionales, una iglesia, sindicatos, es decir, todo un grupo de asociaciones, por eso es que sucede que para mí el tema de la independencia judicial como no solamente puede ser afectada por la afiliación partidaria, sino que puede ser afectada por cualquier tipo de afiliación, el ser humano es un ser gregario un ser social no vive aislado, vivimos en grupos sociales, entonces se tiene la dificultad como grupo social, tenemos relaciones afectivas con otros individuos versus el principio del estado constitucional de derecho que es la independencia judicial, desde mi punto de vista esas relaciones sociales pueden afectar la opinión de un juez, pero no solamente la partidaria sino las otras, ósea como resolver la situación real que lleva vinculo social con exigencias jurídicas o constitucional que dice al juez debe ser independiente entonces ahí está el problema por eso es que no relaciono los juegos de la sala verifico porque primero la sala vacía o agota la independencia judicial en los últimos meses lo único que lo pone en duda es estar en un partido político cuando digo que también existen otras y segundo que claro entiende que lo que hay que

hacer es cortar de una vez que los jueces no sean militantes que para que los jueces sean independiente frente a los partidos, hay que evitar que los jueces sean miembros de los partidos o simpatizantes, pero si la lógica la aplicamos con los otros grupos sociales, el juez tampoco podría ser miembro de un gremio de abogados o de una iglesia, al final el juez tendría que ser de Marte para no tener ningún tipo de vínculo social, tendría que ser un individuo aislado, y yo creo que la independencia judicial no es eso, es decir, que la independencia se compatibiliza con el principio constitucional que exige independencia judicial yo creo que la clave de la independencia judicial no es tanto que el individuo no está aislado sino lo nuestra constitución en el artículo 172 los jueces y magistrados en referente al ejercicio de la actividad jurisdiccional es independiente, para mí la independencia radica en lo siguiente y está sometido a la constitución y las leyes, es decir, la independencia pues no es que este aislado sino que sus resoluciones su acto de poder como es la sentencia estén argumentados de tal manera que justifique q esta decisión no es una decisión particular sino que es una decisión de la voluntad general es la única decisión lógica que se permite a partir de la ley, el juez en una sentencia no da su opinión sino está haciendo hablar a la ley, el juez es la voz de la ley en ese momento, el juez tiene que ser el ejercicio de estar mostrando que es independiente no porque no pertenece a un grupo social sino por el ejercicio de su potestad jurisdiccional por medio de la sentencia pero esto no significa que si un juez está vinculado con un grupo social tendrá relación con el objeto de proceso, aquí el derecho da herramientas para poder superar esta situación las herramientas en caso de que el juez tenga relación con las partes o el objeto estas herramientas son la recusación y la atención para evitar problemas a la hora de resolver, la solución a estos problemas que la manera de resolver a casos concretos que si se considera que no será imparcial e independiente se aplican los mecanismos de recusación y de excusas y aun cuando el juez resuelve de manera negativa y si una de las partes se dan cuenta que hay relación entre

el juez y las partes y el objeto la resolución que da el juez se puede recurrir mediante apelación o casación, en conclusión se tendría que estar separado de cualquier grupo social y no es así.

✓ **Análisis Comparativo.**

Para comenzar el primer entrevistado, nos explicó que la afiliación partidaria no es una prohibición expresa por parte del Constituyente, sino que esta es un impedimento, en el sentido que por naturaleza tiene que ver con ciertas instituciones que se encargan del control del poder político, y además nos decía, que de la Constitución debe hacerse una interpretación finalista y unitaria, es decir a nuestro entender respetando los derechos de los ciudadanos, que como sabemos la finalidad es la persona humana y por lo tanto se deben respetar los derechos fundamentales; y el entrevistado número dos, nos decía que las personas somos seres sociables y que por lo tanto no podemos vivir aislados y el estar afiliado a un partido político, no deslegitima a los magistrados en el ejercicio de sus funciones, pero que esta podría afectar la independencia judicial, pero no solo la afiliación partidaria sino todo tipo de afiliación podría afectar objetivamente esta independencia judicial.

Como grupo concluimos, que la respuesta más acertada es la realizada por el Lic. Manuel E. Saracais Escalante, en el sentido que este manifiesta que no solo la afiliación partidaria afecta la opinión de una persona, es decir que existen diferentes tipos de afiliación, y en ese sentido cada persona tiene una afinidad distinta hacia cualquier partido, iglesia, culto, etc. No obstante, consideramos que ambos dan una aportación importante a nuestra investigación, pero la que más se asevera o se vincula es la del Licenciado Manuel E. Saracais.

La valoración que cada uno de los entrevistados realiza tiene como punto de partida y llegada el medio en que se desenvuelve no así el magistrado Eliseo Ortiz, aun desarrolla su trabajo para la sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia defiende su posición a favor de la resolución dictada por dicha sala en relación a la afiliación política partidaria; y además, él está completamente de acuerdo en que se le prohíba a los magistrados ejercer el derecho político de afiliación a un partido político.

Por su parte, El licenciado Saracais emitió una valoración más extensa, ya que no solo incluyó los partidos políticos como los grupos sociales que atentan contra la independencia del juzgador, sino también a las iglesias y otro tipos de asociaciones como la de los abogados, según su opinión estas otras asociaciones en algunas ocasiones podrían tener más injerencia en la imparcialidad que deba tener el juzgador en sus resoluciones o actuar que los mismos partidos políticos, es decir, que ha dado una explicación con mayor fundamento en el desarrollo de las relaciones humanas con sus semejantes y que estos siempre deben estar relacionándose y que para él la afiliación política partidaria no afectaría la independencia e imparcialidad de los jueces y más aún dice él pueden ser otros tipos de afiliaciones que no comprende la sentencia de la Sala de lo Constitucional.

Como grupo, nos inclinamos por la opinión dada por Manuel Saracais, ya que en nuestra investigación hemos desarrollado las diferentes teorías relacionadas a los derechos de las personas como lo son el estado social de derecho y el estado constitucional de derecho así como la teoría política; todas ellas encaminadas a la protección y goce de los derechos políticos de las personas, principalmente resaltamos los derechos políticos como la afiliación política y que para ello no se establece ningún tipo de suspensión o anulación de dichos derechos solo por el hecho de

ser magistrados o jueces del Órgano Judicial, es por ello que encontramos más acertada la opinión vertida por el licenciado Sacarais.

Pregunta 2.

¿Considera que debe crearse una comisión diferente a los diputados para la elección de magistrados de la Corte Suprema de Justicia?

LICENCIADO ELISEO ORTIZ.

La elección de un magistrado debe ser precedida no solo por los requisitos formales establecidos en la Constitución, la Asamblea debe acreditar la competencia y la moralidad notoria, y eso debe ser objeto de una comisión que indague la vida de un magistrado, para que sea competente en relación a las funciones que desempeñen.

LICENCIADO MANUEL E. ESCALANTE SARACAIS.

El cambiar el mecanismo de cómo se eligen los magistrados de la Corte podrían dificultar el control de los partidos podrían tener sobre la elección de los magistrados, la capacidad de un partido político de influir en la decisión del juez en que los beneficie, creo que no se va a limitar ahora van a ser aquellos sino que van a traer a un grupo de individuos no partidarios para que lo hagan los partidos políticos son los instrumentos fundamentales de la democracia y son tanto jurídicos como políticos así son reconocidos creo que van a encontrar los mecanismos para influir de una u otra manera, es decir que pensar que vamos a elegir magistrados excepto de política creo que no hay, en algunos países se eligen los magistrados por elección popular, pero el problema que se detecto es que habían partidos políticos que le financiaban la campaña no de manera oficial pero si por prestanombres, por asociaciones fundaciones les pasan fondos, los mecanismos pueden ser distintos en nuestro caso la relación es evidente, es la asamblea legislativa que elige a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, la clave no es

tanto el mecanismo este puede dificultar o facilitar el acceso de los partidos pero para mí la clave es la libertad constitucional de los electores, es decir, hasta qué punto lo que eligen también tiene dificultad de elegir personas diferentes y aquí tienen dos opciones elijo a alguien de mi confianza y te permito a vos que elijas a otro de tu confianza o entre nosotros no elijamos a nadie que sea de nuestra confianza, pero hasta ahora podemos ver la cultura nos ha llevado a decir elijamos agente de nuestra confianza y entonces cada quien elige al que le parece, el mecanismo facilita o dificulta pero no elimina la injerencia de los partidos políticos.

✓ **Análisis Comparativo.**

En esta pregunta, ninguno de los entrevistados nos respondió lo que nosotros queríamos saber si se debe crear una comisión a parte, de los diputados para la elección de magistrados de la Corte Suprema de Justicia de forma transparente e imparcial; solamente nos dijeron que los mecanismos de elección en nuestro país podría dificultar el control de los partidos políticos, y otro nos manifestó que debe haber una comisión que indague la vida de los magistrados para que sea competente y de moralidad notoria.

En este último apartado ambos entrevistados están de acuerdo que para poder aspirar a la magistratura se debe cumplir con los requisitos establecidos en la Constitución, con la capacidad y el profesionalismo real para ocupar un cargo tan importante dentro de la Corte Suprema de Justicia. Esto porque los dos especialistas que dieron su opinión, están en sintonía en una realidad donde las instituciones del gobierno deben de contar con los profesionales aptos y adecuados para el desarrollo de sus funciones y no solo por el compromiso que se pueda tener con las clases poderosas o por el clientelismo político, o las negociaciones para elegir personas que aunque no llenen los requisitos establecidos en la

Constitución favorecerán a quien los haya electo y no a la gran mayoría de ciudadanos.

Además son de la opinión que, el Estado debe de trabajar para el bienestar de toda la sociedad, poniendo en los cargos importantes a personas que cumplan o superen las expectativas para tal cumplimiento sin favorecer a nadie.

Ya que como no obtuvimos una respuesta por parte de los entrevistados, como grupo consideramos que debería crearse una comisión diferente a los diputados para la elección de magistrados y no debería de ser la Asamblea Legislativa quien los elija, ya que esto conlleva que ellos elijan a personas de su confianza, es decir, aquellos en los cuales ellos consideren que los podría beneficiar, lo cual en nuestra opinión no debe de ser así, sino deberían de elegirse magistrados de la Corte Suprema de Justicia que sean profesionales, capaces de desempeñarse en tal cargo, cumpliendo con todos los requisitos establecidos por la Constitución de la República y las leyes de nuestro país; además, estamos en total acuerdo con la opinión dada por los entrevistados en el sentido de que todos los candidatos a magistrados y jueces deben de ser personas con alta grado de conocimientos, estudios académicos, con valores éticos y morales y profesionalismo, honradez y con el sentido de aplicar la ley de manera justa como lo reclama la Constitución y la Sociedad.

Pregunta 3.

¿Cuenta un funcionario con tal calidad las veinticuatro horas del día?

LICENCIADO ELISEO ORTIZ.

Si, cuenta con tal calidad las veinticuatro horas, porque no pueden después de las cuatro de las tarde van a hacer proselitismo político, y eso no afecta

derechos políticos, porque un funcionario no puede prevalecerse del cargo para hacer campaña política.

LICENCIADO MANUEL E. ESCALANTE SARACAIS.

Los funcionarios, cuentan con tal calidad las veinticuatro horas del día, debido a que estos deben cuidar y proteger su imagen como defensores de la justicia y de un estado garante de derechos.

✓ Análisis Comparativo.

Ambos entrevistados coincidieron en sus respuestas, en el sentido que los funcionarios cuentan con tal calidad las veinticuatro horas del día, porque deben cuidar y proteger la imagen que como funcionarios poseen, y no pueden abusar de sus cargos para hacer cosas indebidas, porque si son elegidos para optar a un cargo público deben dar el ejemplo como tales, y no realizar actividades en las cuales se vea comprometida su independencia e imparcialidad.

Siguiendo la misma línea de opinión dada por los entrevistados, como grupo de investigación llegamos a la conclusión de que es obvio que un funcionarios cuenta con tal calidad las veinticuatro horas del día; no obstante, esto no implica que los funcionarios no puedan ejercer y gozar del derecho de participación o asociación a un partido político, debido a que en la Constitución de la República, se establecen los derechos políticos en el artículo 72 que dice *Los derechos políticos del ciudadano son:... 2º Asociarse para constituir partidos políticos de acuerdo con la ley e ingresar a los ya constituidos...*, es decir, todos los ciudadanos salvadoreños gozan del derecho de asociación política sin ninguna restricción; los magistrados son funcionarios del Estado pero al mismo tiempo son ciudadanos y con tal calidad pueden hacer uso de sus derechos políticos, ya que la Constitución no limita a los funcionarios en el goce y ejercicio de tales derechos.

Además, las personas entrevistadas no solo se refieren a la calidad de la que goza el funcionario las veinticuatro horas de día, y a la imagen que debe de proyectar el juzgador frente a los ciudadanos para generar confianza en toda la población y así dar un claro ejemplo de profesionalismo.

Ahora bien, los entrevistados como ya hemos resaltado tienen semejanzas en su respuestas, pero también hemos de expresar alguna diferencia entre sus opiniones, encontramos que en cuanto a la imagen que debe proyectar el juzgador según dice el licenciado Eliseo Ortiz ha dejado claro que la imagen que debe dar el funcionario es de no relacionarse con partidos políticos, ya que esto a su entender afectaría su imagen frente a las personas y crearía desconfianza; en la opinión del Profesor Saracais él va más allá del simple hecho de no hacer política partidaria, sino que debe tener una imagen como un profesional ético, garante de justicia y con unidad familiar, sin vicios, ni problemas con la justicia.

Nosotros como el grupo investigador hemos de emitir nuestro punto de vista conforme a las opiniones vertidas en los párrafos anteriores, estamos de acuerdo que el magistrado debe poseer una imagen intachable e irreprochable frente a toda la comunidad, pero he aquí el gran problema que resaltamos, que sin importar cuánto un magistrado se preocupe por proyectar una imagen perfecta frente a los ciudadanos, esto no garantiza que un magistrado se desenvuelva de manera imparcial o independiente frente a los partidos políticos o cualquier otro tipo de organización cuando realiza su trabajo dentro del Órgano Judicial; a nuestro entender la garantía de independencia e imparcialidad del Magistrado o Juez frente a cualquier institución o persona u organización, se tendrá cuando en su diario trabajo respete las normas del Órgano Judicial y que emita resoluciones de conformidad y con respeto a las leyes y a la Constitución de la República y con el objetivo de encontrar la verdad real para el bienestar de la sociedad; ya que es cuando el dicta o realiza sus actos de autoridad que le han

otorgado por la Constitución, donde se verá si ciertamente la imagen de imparcialidad e independencia que ha proyectado frente a los ciudadanos compatibiliza con la decisión que tome en los casos concretos que le toque resolver.

Pregunta 4.

¿Tienen un límite los jueces y magistrados en cuanto al ejercicio de sus derechos políticos?

LICENCIADO ELISEO ORTIZ.

Pienso que sí, porque si quieren optar a cargos públicos, pues tendría que renunciar de juez, y no pueden estar afiliados a un partido político, pero si se quiere estar afiliado tienen que renunciar de ser juez, es un impedimento, porque no pueden estar de jueces y estar afiliados a un partido porque el partido da puede dar órdenes.

LICENCIADO MANUEL E. ESCALANTE SARACAIS.

Me parece que si los tiene y no solamente partiendo de esta resolución de la sala sino que la ley de la carrera judicial establece que los jueces de carrera no pueden estar vinculados a relaciones partidista la sala dice que un derecho es absoluto y por lo tanto el derecho de los individuos tienden a analizarse con respecto a los demás derechos principios y valores, la sala dice tenemos el derecho de afiliación partidaria o participación política versus el derecho al principio de independencia judicial, entonces la afiliación política partidaria no está por encima del principio de independencia, lo que significa que los principios entonces si son absolutos y en algún momento en beneficio de la colectividad que es la lógica del estado de derecho así en abstracto se le puede limitar el derecho a grupos de individuos concretos, me están diciendo si quieres ser magistrados no puedes ejercer el derecho de afiliación, como abogado no me está poniendo una limitación sino el poder

de mi decisión para poder ser magistrado no debo ejercer el derecho, desde mi punto de vista no es cercenando los derechos de grupos concretos como son los aspirante a la magistratura o ya son magistrados no es así como se garantiza la independencia judicial sino que veo que los mecanismo antes mencionados, estar sometidos a la ley, tener voluntad constitucional, tener énfasis en la recusación o excusas, la sala dijo a cada individuo que haga lo que mejor le parezca.

✓ **Análisis Comparativo.**

En esta pregunta los entrevistados coinciden en que los juzgadores tienen límites en cuanto al ejercicio de los derechos políticos, como lo es el de afiliarse a un partido político, esto para garantizar la independencia e imparcialidad del Magistrado; pero también encontramos un punto de diferencia entre estas opiniones, ya que en la parte final de su respuesta el licenciado Sacarais, manifiesto que no es poniendo limites a los derechos como se garantiza la independencia judicial, sino más bien se debe a los mecanismo utilizados para garantizar dicha independencia, como lo son: estar sometido y aplicar de manera igualitaria la ley frente a un asunto que le toque resolver, tener voluntad constitucional, y tener énfasis en la recusación y excusas.

En nuestra opinión, los magistrados no deben tener límites para el ejercicio de los derechos políticos, ya que como se mencionó anteriormente esto no es garantía de independencia judicial, lo que significa garantizar la independencia del juzgador comienza por la elección de candidatos a magistrados que reúnan o superen los criterios contemplados en la constitución para poder ser magistrado de la Corte Suprema de Justicia y que además de ello tengan un alto grado de compromiso con la justicia y la verdad; y además no compartimos la idea de los entrevistados, en relación a que opinan que existen límites a los derechos políticos de los magistrados, esto en razón a que el derecho de

afiliación partidaria está regulado en la Constitución de la República, y se encuentran como los derechos políticos fundamentales de los ciudadanos salvadoreños, tal y como lo dice también la doctrina del estado Constitucional de Derecho que forma parte de nuestro capítulo II, donde se establece que un derecho político es la participación ciudadana sin restricciones de ningún índole; se entendería entonces que la Constitución debió decir si la calidad de funcionario y magistrado es incompatible con los derechos políticos.

Pues bien, tenemos claro que los magistrados tienen límites en el ejercicio de alguno de sus derechos consagrados en la Constitución, como lo sería el derecho de expresión sobre algún asunto de interés que el juez o magistrado este resolviendo, pero no consideramos que sus derechos políticos sean limitados; toda esta crítica vertida la hemos fundamentado en la Constitución que en su artículo primero sostiene que el origen y fin es la persona humana, y por lo tanto debe garantizarse el cumplimiento y goce de todos los derechos fundamentales de cada persona, es por ello, que no compartimos la opinión de los entrevistados.

Existe otro punto al que nos gustaría referirnos, el cual se refieren los entrevistados acerca de que se debe de renunciar a un derecho para obtener otro, es decir, **“si quieres ser magistrado debes renunciar a asociarte o crear un partido político”**; para nosotros es una opinión irresponsable e ilógica dentro de un Estado Constitucional de Derecho, como ya lo hemos afirmado anteriormente, los derechos políticos no deben tener ningún límite menos poner en la situación a la persona de renunciar a un derecho para ser un funcionario del gobierno; ya que no se puede estar mutilando los derechos y menos un derecho fundamental político como el de afiliación política partidaria; lo que opinamos es que esta idea de mutilar o limitar derechos a los ciudadanos, tiene como punto de partida las malas experiencias del pasado en la relación magistrado-

partido político, por la compra de influencias de la clase política a los jueces y magistrados de la Corte Suprema de Justicia; sin embargo, como se dijo anteriormente, si se ocupa un puesto de magistrado con una persona apta y con convicciones de justicia e imparcialidad no tendrá importancia si es simpatizante o no de un partido político, ya que estará sometido de forma objetiva y subjetiva a la Constitución, y demás leyes, por las cuales se rige un Estado Constitucional de Derecho.

Pregunta 5.

¿Cree que la sentencia dictada por la sala de lo constitucional en materia de afiliación política partidaria en relación al caso de licenciado Salomón Padilla tiene un matiz político partidario y no jurídico?

LICENCIADO ELISEO ORTIZ.

Son las dos cosas, lo político es sustancial en lo jurídico, el estado y el derecho son una misma cosa, si tiene un efecto político, porque separa al presidente de la Corte Suprema de Justicia, la obligación de un juzgador es modular sus efectos, lo que pasa que los políticos actúan sobre la base de la oportunidad y conveniencia, pero tampoco es cierto que los políticos pueden actuar al margen de la Constitución, los jueces también tienen valoraciones políticas con el contexto que se dan, apegadas a la ley y la Constitución, que tenemos como parámetros de interpretación y somos seres imparciales.

LICENCIADO MANUEL E. ESCALANTE SARACAIS.

Jurídicamente la sala ha entendido que ella lo que está haciendo es hacer visible los límites que entienden que ya existían, porque su argumentación es nosotros no estamos creando nada sino simplemente los estamos haciendo ver, esos límites ya existían, no se puede decir que sea partidario, pero vamos a los efectos políticos desde mi punto de vista no está beneficiando a un partido político pero si está afectando a otro, la cultura que se tenía es

que los partidos tenían militantes claves dentro de las instituciones del estado con esta sentencia esto ha terminado, la relación directa entre partido y el órgano judicial se ha roto, van a tener que ingeniárselas para poner a alguien que probablemente sea simpatizante de un partido pero que formalmente no se encuentre inscrito en su padrón.

✓ **Análisis Comparativo.**

En esta interrogante sobre la sentencia dictada por la Sala de lo Constitucional en relación a la Afiliación política Partidaria, el licenciado Eliseo Ortiz, manifiesta que, la sentencia contiene ambos elementos, es decir un matiz político y jurídico, porque dice él “lo político es sustancial en lo jurídico”; el licenciado Sacarais respondió que la Sala lo único que está haciendo es evidenciar los límites constitucionales, porque estos ya existían, solo que no están beneficiando ni a un partido ni a otro.

Consideramos como grupo, que si bien es cierto, la sentencia dictada por la Sala de lo Constitucional en materia de afiliación política, tiene un matiz tanto político partidario como jurídico, es decir, que ellos argumentan con disposiciones jurídicas que el derecho de afiliación política partidaria, si es un límite al ejercicio de la función que desempeñan los magistrados de la Sala de Lo constitucional de la Corte Suprema de Justicia, y por lo tanto declararon que el estar afiliado a un partido político y optar a un cargo público, es una prohibición, como consecuencia declararon inconstitucional el nombramiento del presidente de la Sala de lo Constitucional, por el hecho de pertenecer a un partido político, lo cual consideramos que no es correcto, por ello nosotros criticamos esa sentencia como ya anteriormente hemos dicho que a nuestro entender no deben existir límites a los derechos políticos del ciudadano común ni anulárselos o prohibirle a los magistrados estar afiliados a un partido político; es por ello que hemos denominado como una sentencia

prejuiciosa, en el sentido que están afectando derechos políticos constitucionales.

Y nos atrevemos a decir o categorizarla como una sentencia prejuiciosa, en el sentido que, los magistrados emiten una sentencia basándose solamente en criterios a nuestro entender subjetivos puesto que valoran la ideología política partidaria que profesa una persona en este caso el licenciado Salomón Padilla y no emiten ninguna valoración de sus acciones, no citan ningún caso en específico sobre si el magistrado Padilla ha violado la independencia judicial y su imparcialidad, y esto lo señalamos por el hecho de que ellos mismos emitieron resoluciones junto con el licenciado Salomón Padilla y en ninguna de ellas objetaron que estas favorecieran al F.M.L.N o a otra institución o intereses particulares; ahora bien, los magistrados de la Sala de lo Constitucional emiten una resolución de destitución del magistrado presidente de la Corte Suprema de Justicia, por razones meramente ideológicas, por lo tanto, en este punto la misma Sala entra en contradicción y refleja una imagen de estar favoreciendo intereses de algún sector partidario o que ellos mismos quieren ocupar el cargo de presidente de la Corte Suprema de Justicia; por lo que, la resolución podría tomarse como una simple excusa para obtener la presidencia del Órgano Judicial.

Pregunta 6.

¿La resolución de la Sala de lo Constitucional en el caso de la afiliación política es para proteger la verdadera independencia o solo para proteger la imagen que debe tener el juzgador?

LICENCIADO ELISEO ORTIZ.

Son las dos cosas, un juez debe cuidar su imagen, su actuación, su vida privada, y está determinada por la vida pública, es decir que también es parte del ser del juez, por el cargo que ejercen.

LICENCIADO MANUEL E. ESCALANTE SARACAIS.

Creo, que más para defender la imagen, oficialmente no aparece el nombre en un listado pero materialmente esa persona sea más simpatizante que cualquier otra, podríamos tener a un persona que nunca ha sido afiliado a un partido pero cuando se expresa está hablando de todas las directrices que tiene un partido, esto podría decirse que es positivo porque mucho del mundo jurídico es teatralidad, la imagen que yo proyecto, andar mal vestido en un lugar público da mal aspecto en cambio una vestimenta adecuada da una imagen.

✓ Análisis Comparativo.

En la interrogante anterior, ambos entrevistados, coinciden en que es para proteger la imagen del juez, pero el licenciado Eliseo Ortiz dice que: es para proteger ambas la imagen y la independencia del juez, porque a su entender la vida del juzgador está determinada por la vida pública.

Como grupo investigador, creemos que si bien el Magistrado debe proyectar una imagen imparcial e intachable frente a la sociedad, esta no se debe quedar en brindar una buena imagen sino que esa imagen de confianza debe plasmarla a la hora de dictar sus sentencias; por ello consideramos que para proteger la independencia judicial e imparcialidad frente a los demás, no necesariamente se deben restringir o limitar derechos fundamentales políticos establecidos en la Constitución de la República, sino más bien que los encargados de elegir a los Magistrados deben elegir a profesionales capaces, éticos y con objetividad y sobre todo que estén sujetos a las leyes y a la Constitución, y así puedan resolver los conflictos jurídicos de una forma adecuada, justa e imparcial,

como conclusión establecemos que la sentencia dictada por la Sala de lo Constitucional en materia de afiliación política partidaria, es más para proteger la imagen del funcionario frente a la comunidad y no para proteger la independencia e imparcialidad, que son los principios fundamentales en un Estado Democrático de Derecho.

En consecuencia, compartimos la opinión dada por el Licenciado Sacarais, ya que nos resulta más en consonancia con nuestra realidad, debido a que a lo largo de la historia política y jurídica de El Salvador podemos observar de forma objetiva que en relación a la magistratura casi siempre se han elegido a los presidentes magistrados conforme a negociaciones de los partidos políticos dentro de la Asamblea Legislativa, y con ello favorecer sus propios intereses. Como bien dijo el licenciado Sacarais en su intervención, la mayoría de los Magistrados Jueces Electos, no están en un padrón del partido político, pero están más a disposición de lo que digan las bases políticas, y no están encaminados respetar lo que establece la Constitución y las leyes; y es en base a todo lo anterior que podemos decir que “La imagen que proyecta un magistrado frente a la sociedad, casi nunca será un sinónimo de garantía de imparcialidad o independencia frente a los particulares u organizaciones, sino que lo serán sus acciones cuando este en función de su respectivo cargo como funcionario del Estado”.

Pregunta 7.

¿En relación al artículo seis de la Constitución de la República sobre la libertad de expresión, ¿puede un magistrado de la Corte Suprema de Justicia exteriorizar su ideología política, sin ningún límite?

LICENCIADO ELISEO ORTIZ.

Los jueces tenemos no un voto de silencio pero si tenemos un voto de prudencia, y no podemos dar declaraciones de otras sentencias, debemos ser discretos, prudentes, y no podemos andar diciendo que soy de un partido o de otro, porque eso afectaría la imagen como juez y además influiría a otros, hay límites éticos de los jueces y magistrados.

LICENCIADO MANUEL E. ESCALANTE SARACAIS.

Creería que no en el sentido que se establecen límites a los derechos, desde mi punto de vista que una autoridad como lo es un juez es portador de la verdad de la sociedad donde existen infinidad de verdades el demandado cree que tiene la verdad al igual que el demandante y esto genera un conflicto, frente a esta situación el juez es el individuo que da mediante su sentencia la verdad absoluta, y si el juez emite su postura esto puede generar confusión, aunque lo diga como ciudadano porque se le pide competencia notoria no solo está nombrado ocho horas, la autoridad la manifiesta mediante resoluciones pero la investidura siempre está con el juez.

✓ Análisis Comparativo.

En esta repuesta, los entrevistados manifiestan que los jueces tienen un voto de prudencia, y pues como portadores de la verdad no pueden andar exteriorizando su ideología política ya que con ello influncian a otros y eso puede generar confusiones, por eso es que ellos deben ser prudentes y lógicos al emitir sus resoluciones deben ser objetivos e imparciales.

Nosotros consideramos que no existe una limitante, en cuanto a expresar la ideología política por parte de un Magistrado o Funcionario, al igual que el Licenciado Sacarais , manifiesta que cada quien tiene su propia

opinión y es libre de expresar sus pensamientos sin ninguna limitante, pero si podemos decir, que en algunos asuntos si debe existir límites al derecho de libertad de expresión, como ejemplo, cuando un juez está resolviendo un conflicto de interés entre empresas o ciudadanos, no puede estar diciendo si está a favor o en contra, o dar ya definitivamente una resolución sin antes haber oído y visto las pruebas, en casos similares es que como grupo consideramos que si existen límites al derecho de expresión, pero recalcamos no hay límites en cuanto a decir porque ideología política nos inclinamos, ya que entonces también podría decirse que está prohibido inclinarse por alguna religión o culto y con ello limitar o anular más derechos constitucionales.

Es por ello que volvemos a la crítica hacia la actual Sala de Lo Constitucional, que lo que se valora más es la imagen que pueda proyectar el juzgador y no la realización de sus actos como funcionario al momento de dictar sentencia o cualquier otro acto de autoridad, que esto último debe ser el punto más importante a tomar en cuenta a la hora de anular o limitar los derechos, es decir, el actuar y no la imagen.

Es Entonces, que afirmamos que es insuficiente perseguir sola la buena imagen del juzgador, aunque es importante que refleje una imagen de confianza y de independencia, pero es de mayor importancia cómo un juez aplica la norma en todas sus sentencias y demás actos que se le han otorgado según el cargo.

Pregunta 8.

¿En su opinión la afiliación política partidaria y la militancia partidaria conllevan un mismo significado?

LICENCIADO ELISEO ORTIZ.

Los afiliados son aquellos que están en el padrón de un partido político, y los militantes son los que están colectivizados en un organismo de base, pero lo que se puede probar es la afiliación por medio del Tribunal Supremo Elector, supuestamente no todo afiliado es militante, entonces lo importante no solo es si está afiliado sino también la conducta, debe haber un equilibrio.

LICENCIADO MANUEL E. ESCALANTE SARACAIS.

No, la afiliación lleva un elemento de formalidad de estar dentro del partido político en el padrón de afiliados y la militancia está más vinculado al apoyo del partido, puede suceder que un afiliado sea militante o no lo sea, al contrario un no afiliado sea un militante no tiene carnet pero voy a todas las actividades que realiza el partido, la afiliación conlleva derechos y deberes y estos pueden ser sancionados, pero y si soy miembro de una asociación de abogados no tendré derechos y deberes? Claro que sí, al estar afiliado a un partido político la independencia puede estar cuestionada, pero lo mismo al estar en una sociedad de abogados, aún más puede ser con una iglesia y lo que le diga el líder de la iglesia es importante y esto puede afectar la independencia, la afiliación no va ser sinónimo de dependencia al partido.

✓ Análisis Comparativo.

En esta pregunta que hemos realizado, ambos entrevistados coinciden en que existen diferencias entre ambas figuras, la afiliación y la militancia en un partido político, según sus opiniones no todo afiliado es militante, los afiliados conllevan derechos y deberes; y los militantes son aquellos que se encuentran colectivizados en un organismo de base y pertenecen a los cuadros de dirección de un partido, es decir, que tienen más vínculos con el partido al que pertenecen.

Siguiendo esta idea, es de resaltar que ambos licenciados han vertido una opinión casi idéntica basados en sus conocimientos sobre cómo están organizados los partidos políticos, esto nos dice que tanto el magistrado y el

profesor no están exentos de la realidad política que se vive en el país, puesto que en su opinión han dicho con plena seguridad que los afiliados son las personas con una permanencia formal, y los militantes personas que colaboran aún más con el partido, pero sin estar dentro del padrón del mismo.

Nosotros como grupo investigador, estamos de acuerdo con las opiniones dadas por los entrevistados, ya que a nuestro entender ambos conceptos conllevan diferentes significados, en el sentido que la afiliación es simplemente pertenecer a un partido político, sin tener un cargo o participar de las actividades de dicho partido, a diferencia de la militancia, esta conlleva un fin primordial y es la participación de los militantes en todas las actividades que realice el partido y formar parte de los cuadros de dirección de dicho partido político; es por ello que resaltamos la teoría política de Aristóteles contemplada en nuestra investigación en el capítulo II, que establece “ el hombre es un animal político”, y traemos esta frase porque es claro que ninguna persona, tenga o no la calidad de magistrado o juez, siempre está en constante contacto con todo lo relacionado al quehacer político del país quiera o no, ya que ambos interrogados han vertido opiniones relacionadas con la funciones de los partidos políticos y su organización, ahora bien lo importante de estar en esta constante relación con la realidad política de nuestro país, es no ser absorbido por estas ideologías políticas y mantenerse una postura imparcial, objetiva e independiente frente a cualquier institución, personas particulares o partidos políticos y de esta manera respetar las normas constitucionales, para el bienestar de toda la sociedad, ya que al tener jueces y magistrados independiente, tendremos una mejor y pronta justicia verdadera.

Pregunta 9

¿Considera que la sentencia emitida por la Sala de lo Constitucional en el caso del licenciado Salomón Padilla por afiliación política es violatoria o limita los derechos políticos consagrados en la Constitución?

LICENCIADO ELISEO ORTIZ.

No es violatoria, él puede tener afiliación lo que no puede es ser magistrado y estar afiliado a un partido, la sala es un tribunal y es imparcial e independiente, es un impedimento que lo inhibe por principios constitucionales, jamás se puede interpretar la Constitución restringiendo derechos fundamentales, y en relación a los poderes públicos debe ser restrictiva. El Estado está en función de la persona humana y no la persona humana en función del Estado.

LICENCIADO MANUEL E. ESCALANTE SARACAIS.

Consideraría que no por el hecho de que los derechos no son absolutos, pero que si hay imites, pero los medios que la sala ha usado no son los adecuados, para establecer los límites hay dos vías la reforma constitucional y la justicia constitucional, debe hacerse una constitucional clara y no ambigua que siempre va a estar sujeta interpretación pero de manera restringida, ya que en este caso la constitución es ambigua, estoy de acuerdo con el resultado pero no con el mecanismo hubiese sido una reforma constitucional o a la ley ya que de la forma que se hizo genera una confrontación entre la sociedad y sus fuerzas políticas ya que pareciera la sala contra la asamblea legislativa.

✓ Análisis Comparativo.

Ambos entrevistados manifiestan que la sentencia dictada por la Sala de lo Constitucional en materia de afiliación política partidaria no es violatoria en relación a los derechos políticos de los magistrados, pero el licenciado

Saracais, expresa que los medios que la Sala ha usado no son los adecuados, pues para establecer los límites hay dos vías la reforma constitucional y la justicia constitucional, es decir que los derechos no son absolutos si hay límites establecidos.

Sobre este punto, coincidimos y retomamos la idea del licenciado Saracais, ya que el manifestó que para establecer límites no es necesario declarar inconstitucional los nombramientos de ciertos funcionarios, ya que para ello, existen dos vías importantes, tales como la reforma constitucional y la justicia constitucional, ambas engloba diferentes tipos de procedimientos, pero pueden ser viables para evitar problemas entre los órganos fundamentales del Estado, es decir que entre ellos pueden llevar a cabo ciertos procedimientos por las vías correctas para establecer límites a la función jurisdiccional.

Es por ello que como grupo, en base a nuestras ideas y a las opiniones aportadas por los entrevistados, entendemos que la sentencia relacionada anteriormente es violatoria al derecho de afiliación política partidaria en cuanto, que para ser magistrado o juez debe de renunciar a un derecho fundamental político como afiliación política partidaria, es decir, se debe preferir si quiero un beneficio debo quedarme sin el otro derecho, problema que debe resolver la Sala de lo Constitucional, porque esta para garantizar el efectivo cumplimiento y goce de los derechos constitucionales y no para estar limitando, en este caso violando un derecho tan fundamental como es el de asociación política, lo cual a nuestro entender es incompatible en un Estado Constitucional de Derecho.

Pregunta 10.

¿Estar afiliado a un partido político limita a un magistrado en sus funciones?

LICENCIADO ELISEO ORTIZ.

Pienso que sí, porque los magistrados deben actuar conforme a las limitaciones y reglas establecidas en la Constitución respetando y garantizando los derechos de las personas sobre todo, y no pueden beneficiar ni a uno ni a otro sino que debe haber igualdad de partes.

LICENCIADO MANUEL E. ESCALANTE SARACAIS.

La independencia judicial no se atenta a priori, se pone en práctica o se afecta en el momento de actuar previo a que surja un hecho no se puede decir si se va a ser independiente o no, sino hasta el momento del caso concreto, Salomón Padilla y los demás magistrados firmaron inconstitucionalidades y amparos y no podemos decir que estos beneficiaron al F.M.L.N, no se puede generalizar la situación sino en el caso concreto, se ve la imagen del juez y no el actuar, si se ve que es de un partido ya se cree que es parcial, pero si no se ve no es parcial sino independiente depende de la imagen.

✓ Análisis Comparativo.

En las respuestas los entrevistados nos dan a entender, que por un lado que si se considera que estar afiliado si conlleva una limitación al juez o magistrado al dictar sus resoluciones y por otro tenemos que no, ya que el acto donde el juzgador ejerce su poder es cuando dicta una sentencia.

Podemos observar que esta diferencia de respuesta está basada en el diferente ámbito donde se desenvuelve cada uno de los entrevistados siendo el magistrado de la sala de lo constitucional y un catedrático de ciencias jurídicas, es decir, que el primero siempre estuvo a la defensa de la resolución que emitió dicha sala y si no fuese así se estaría contradiciendo, y el catedrático tiene una mayor libertad de opinión y en resumen se considera que no afecta la afiliación política partidaria la función que ejercen los

magistrados ya que no se puede afirmar antes de emitir una sentencia si el juez es imparcial o no.

Tal como manifestamos en nuestra tesis, que el estar afiliado a un partido político no limita a un magistrado en el ejercicio de sus funciones, porque como bien lo hemos dicho, estos poseen ética y valores, por lo tanto pueden desempeñar sus cargos cumpliendo con lo establecido en la Constitución y las leyes, así como los principios de independencia judicial, supremacía constitucional, sin limitar y prohibir derechos fundamentales reconocidos constitucionalmente.

4.3 ANÁLISIS DE RESULTADOS

En cuanto al análisis de la investigación, como grupo hemos concluido que los entrevistados han aportado sus conocimientos y nos han ayudado en cuanto a nuestro tema de investigación, sobre la afiliación política partidaria, y es que esto se sostiene por los entrevistados como un impedimento que tienen los magistrados de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia

4.3.1 ANÁLISIS DEL ENUNCIADO DEL PROBLEMA.

El enunciado del problema de nuestra investigación se compone de un enunciado general y dos enunciados específicos.

Enunciado general: ¿La afiliación política partidaria para el ejercicio de la función jurisdiccional, es una violación o un límite constitucional?

En el trascurso de la investigación pudimos observar, que en cuanto a la afiliación partidaria hay argumentos en contra y argumentos a favor, depende el punto de vista del cual lo veamos, porque unos argumenta que la afiliación partidaria no es un límite para los magistrados de la Sala de lo Constitucional, pero otros manejan otras hipótesis y dicen que si es un límite y no solo un límite sino más bien un impedimento para ellos, porque estos

deben ser independientes en su función, y además que los magistrados deben actuar conforme a la Constitución y las leyes y no de acuerdo a un partido político.

Enunciados específicos:

¿La afiliación política partidaria representa una amenaza a la independencia judicial y a la separación de poderes?

En relación al tema de la afiliación política partidaria como una amenaza a la independencia con la que cuentan los jueces y magistrados de la Corte Suprema de Justicia, en la investigación de campo que realizó este grupo investigador junto con la teoría y doctrinas con las que cuenta este trabajo investigativo se comprobó que la afiliación política partidaria no representa una amenaza o un riesgo a la independencia ni al principio de separación de poderes, ya que este es un derecho inherente del ser humano y por lo tanto este derecho político no puede ser prohibido o limitado por cualquier órgano del estado, ya que estos son derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales.

¿Debería crearse una comisión independiente, para la elección de magistrados de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, si, no, porque?

En cuanto a la forma de elección de los aspirantes a magistrados de la Corte Suprema de Justicia, se ha sostenido que deben crearse mecanismos que cuenten con un alto grado de transparencia conformados por personas con profesionalidad, objetivas e imparciales y con la capacidad necesaria para poder decidir qué profesional del derecho es el más apto para optar a un cargo de magistrado, debiendo cumplir con todos los requisitos establecidos en la constitución de la República.

4.4 ANÁLISIS Y VERIFICACIÓN DE HIPÓTESIS.

4.4.1 HIPOTESIS GENERALES

La afiliación política partidaria, en el ejercicio de la función jurisdiccional, no es un obstáculo que impide ejercer los cargos respectivos, dentro del Órgano Judicial; por consiguiente, los funcionarios del órgano judicial pueden tener una inclinación política que no afecta su independencia judicial.

La afiliación política partidaria como derecho constitucional del ciudadano y como un pilar fundamental del Estado constitucional de derecho, se basa en la amplia participación ciudadana y no en una participación limitada y menos ser anulada por la Sala de lo Constitucional, ya que no solo se está dañando a una persona en particular sino a todo un gremio, una sociedad como lo son los abogados de la República.

A esta conclusión llega después de haber analizado e interpretado las teorías y doctrinas a favor y en contra de la afiliación política partidaria, siendo una de ellas la teoría política de Aristóteles, la doctrina del estado social de derecho y la doctrina del estado constitucional de derecho, en las cuales hay un elemento en común importante el derecho de asociación y de participación inherente a la persona humano y si quitamos esto estaríamos desnaturalizado al individuo y a la persona.

Y más aun con ello con las entrevistas realizadas por este grupo investigador a especialistas en la materia que han concluido en su mayoría en que la afiliación política partidaria no representa ningún tipo de obstáculo a la independencia ni a la imparcialidad que ostentan los jueces y magistrados, esto lo podemos verificar en los capítulos II y IV de esta tesis.

4.4.2 HIPOTESIS ESPECÍFICAS

HIPOTESIS ESPECIFICA 1

Los derechos políticos de los ciudadanos juegan un papel importante dentro de un estado democrático de derecho; y por lo tanto el Estado debe crear mecanismos para garantizar su efectivo cumplimiento.

Entendemos el estado democrático como un estado que esta para la relación del hombre en comunidad, donde sus elementos principales son la participación activa de cada uno de los ciudadanos que lo conforman, aquí todos los ciudadanos tienen la libertad de decisión sobre el rumbo del país, y esto lo hace efectivo mediante el ejercicio de los derechos políticos, esto no solo como derechos a votar en elecciones sino a poder estar dentro de los que pueden ser elegidos a optar un cargo público y a crear instituciones políticas para la obtención del bienestar de la población.

La doctrina del estado Constitucional de derecho nos ha aportado gran cantidad de información valiosa en relación a esta hipótesis al igual que los datos obtenidos en la investigación de campo.

El estado Salvadoreño debe ser el garante y el protector de los derechos políticos del ciudadano mediante sus órganos y principalmente la Sala de Lo Constitucional donde debe dictar resoluciones que potencien estos derechos y no los limiten.

Los mecanismos de protección que se han recogido han sido los órganos del estado, las leyes y los tratados internacionales, así como también la legislación comprada señalados en los capítulos II y IV.

HIPOTESIS ESPECÍFICA 2:

El principio de separación de poderes y el principio de independencia judicial son importantes dentro de un Estado constitucional de derecho; como consecuencia los funcionarios del Órgano Judicial deben basar sus decisiones en dichos principios.

El pilar fundamental de un estado de derecho es el principio de separación de poderes donde los tres órganos del estado se controlan entre sí para el beneficio de la colectividad, en relación a este principio surge en el órgano judicial la necesidad de que sus juzgadores sean independientes e imparciales.

A lo largo de la investigación se ha logrado comprender que la decisión de un juez a la hora de resolver es en busca de la justicia y la equidad, y que la afiliación política partidaria no es una limitante para que el juzgador sea un juez recto e imparcial, ya que la independencia judicial es un elemento meramente subjetivo de la persona.

Y que la independencia va a ponerse de manifiesto a la hora de emitir su resolución y esta va a depender del grado de estudio, los valores y los principios con los que cuente un magistrado y no por el hecho de pertenecer o simpatizar con un partido político, ya que hay otro tipo de asociaciones que si pueden afectar la independencia del juzgador.

Esto podemos encontrarlo sustentado en la entrevistas realizada a magistrados y a profesores de derecho en el capítulo IV.

HIPOTESIS ESPECÍFICA 3:

Las resoluciones emitidas por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, tienen un carácter vinculante y obligatorio para los funcionarios que desempeñan sus funciones dentro del Órgano Judicial; y por ello deben basarse en el principio de legalidad y objetividad.

En relación al principio de legalidad y objetividad se ha podido establecer que al dictar sentencia la sala a incluido el principio de legalidad, más no así el de

objetividad, ya que es claro y así lo afirman los entrevistados que la Sala ha dictado una sentencia con un sentido de prejuicio.

Y además, con una interpretación restrictiva de derechos contaría al principio de unidad de la Constitución ha violentando los derechos políticos de manera directa de los abogados, lo cual también cuenta con un matiz partidario ya que en ninguna ley se ve la prohibición de pertenecer a un partido político.

HIPOTESIS ESPECÍFICA 4:

El proceso de elección de magistrados de la Corte Suprema de Justicia, debe ser un proceso transparente y público; como consecuencia debe crearse una comisión independiente para la elección de dichos magistrados.

En la cultura salvadoreña la asamblea legislativa cuando le ha tocado elegir a funcionarios de segundo grado siempre lo han hecho por cuotas, es decir, poner a quienes van a proteger sus interés y no los de la sociedad.

Generando con ello a lo largo de la historia la desconfianza de los ciudadanos, es por esta razón que se incluyó en la tesis la necesidad de crear una comisión distinta a la asamblea legislativa para la elección de magistrados y así evitar poner a personas que no son aptas para tener un cargo de magistrados.

Pero no por el error de un órgano o de personas que tiene el poder de decisión se debe de violar y anular derechos de los ciudadanos, ya que estos son los principales fundamentos de un estado de derecho.

En conclusión, se debe desligar a los partidos políticos en cuanto a la decisión de poner a quienes ellos crean convenientes en el cargo de magistrados, pero no quiere decir que se deba desligar a la persona de sus derechos políticos ya que estos son inherentes a la persona humana.

4.5 LOGROS DE OBJETIVOS.

4.5.1 Generales:

OBJETIVO GENERAL 1: Conocer a profundidad si la afiliación política partidaria representa una violación o un límite en relación a la actividad jurisdiccional.

En el desarrollo de la presente investigación, se ha sostenido que la afiliación política partidaria es un derecho político reconocido en la Constitución de la República, además de ello, entre otros se encuentra el derecho del ciudadano a optar a cargos públicos y por lo tanto, este derecho no puede verse vulnerado por ciertos entes u órganos fundamentales del Estado, debido a que la afiliación política partidaria no es un límite en relación a la actividad jurisdiccional, sino más bien con las resoluciones de la Sala de lo Constitucional se está violando este derecho político- constitucional.

OBJETIVO GENERAL 2: Analizar si la afiliación política partidaria y la posibilidad que sea una amenaza al principio de independencia judicial de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y a la separación de poderes.

Como se ha dicho en el transcurso de la presente tesis, el principio de independencia judicial, es un elemento subjetivo de cada profesional, es decir que los magistrados ejercen sus cargos de acuerdo a la formación que ellos poseen, y por consiguiente tienen bases o directrices por las cuales regirse, siempre dentro del marco legal y constitucional que se establece para emitir sus resoluciones; por lo que la afiliación política partidaria no es ni puede ser una amenaza a este principio fundamental dentro de un Estado democrático de derecho.

4.5.2 Específicos.

OBJETIVO ESPECIFICO 1: Evaluar la situación de los derechos políticos del ciudadano en relación a la afiliación política partidaria de los funcionarios del órgano judicial.

Los derechos políticos del ciudadano se encuentran reconocidos constitucionalmente en el artículo 72 de la Constitución de la República, los cuales son: ejercer el sufragio, derecho de asociarse a un partido político y optar a cargos públicos; la Constitución no estipula en ninguna disposición que los aspirantes y magistrados de la Corte Suprema de Justicia, tengan un límite en cuanto a sus derechos políticos, además dentro de los requisitos establecidos en la misma regla estar en el goce de sus derechos políticos, y además el artículo en mención establece ciudadanos en general, no estipula ninguna prohibición o límite a los aspirantes o magistrados de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema.

OBJETIVO ESPECIFICO 2: Comprender el principio de separación de poderes e independencia judicial, sus alcances y límites.

El principio de separación de poderes, establece que cada órgano del Estado, es decir, legislativo, ejecutivo y judicial, le corresponde una función determinada, y así se encuentra establecido en la Constitución de la República, por lo tanto estos no pueden sobrepasar los límites ni la función que cada uno desempeña; además el principio de independencia se encuentra reconocido en el artículo 172 de la Constitución, el cual manda que los funcionarios son independientes en sus funciones y estos estas sujetos únicamente a la Constitución y las leyes.

OBJETIVO ESPECIFICO 3: Analizar las resoluciones emitidas por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia dictadas en materia de afiliación política partidaria de los funcionarios del Órgano Judicial.

Las sentencias emitidas por la Sala de lo Constitucional, en relación a la afiliación partidaria son muy escasas, no obstante nosotros como grupo investigador hemos tomado como referencia la sentencia emitida por la Sala en el caso que declararon inconstitucional el nombramiento del licenciado Salomón Padilla como presidente de la Sala de lo Constitucional, por estar este afiliado al FMLN, el cual argumentaron que atenta contra el principio de independencia judicial, y además argumentaron que la ley de la Carrera Judicial, prohíbe a los magistrados el estar afiliado a un partido político, lo cual no es cierto, además expusieron que el artículo 218 de la Constitución, establece que los funcionarios se deben al estado y no deben prevalecerse de sus cargos para hacer proselitismo político.

OBJETIVO ESPECIFICO 4: Ampliar el conocimiento sobre el proceso de elección de magistrados de Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

En nuestro tema de investigación, expusimos la forma de elección de magistrados de la Corte Suprema de Justicia, lo cual consideramos que no existe un mecanismo idónea para la elección de tales, debido a que quienes los eligen son los diputados, y estos quiérase o no tienen una inclinación política, y por lo tanto eligieran a aquellos que formen parte de du fracción política; por lo tanto nosotros consideramos que debe crease una comisión independiente para la elección de magistrados, comisión que debe estar conformada por personas capaces de elegir con objetividad e idoneidad para que conserven el cargo y desempeñen el cargo de magistrado cumpliendo con sus funciones a cabalidad.

CAPITULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

CAPITULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

5.1 CONCLUSIONES GENERALES.

En esta etapa de la investigación se realizarán una serie de conclusiones en las siguientes áreas:

5.3.1 Conclusiones Doctrinarias.

- El hombre por naturaleza es un ser político y sociable y como consecuencia debe asociarse con otras personas para conseguir sus fines. Esto lleva a que el hombre sea un animal político por naturaleza. Según la doctrina política de Platón y Aristóteles, ellos no consideraron nunca la política como algo separado de la naturaleza del ser del hombre, independiente de la moral, esta separación tuvo lugar históricamente más tarde, con la aparición del individualismo, durante el Renacimiento. El hombre es ciudadano en el seno de la ciudad, del Estado, de la polis, es aquí precisamente donde se desarrolla como hombre y por tanto, se moraliza; es en la obra titulada, "Política", donde Aristóteles expone su contribución al pensamiento político, que ha consistido precisamente en su insistencia en que la naturaleza humana es esencialmente social: el hombre es un ser social por naturaleza. La razón de esta sociabilidad natural del hombre se justifica porque este es un ser dotado de logos (lenguaje, razón) y puede comunicarse a sus semejantes el sentido del bien y del mal, de lo correcto y lo incorrecto, lo cual fundamenta la vida familiar y social de la polis. Frente a ciertas teorías de origen sofístico que consideraban a la sociedad como un producto de la convención, Aristóteles afirma que la sociabilidad es un rasgo o dimensión esencial de la naturaleza humana y la polis es la comunidad natural resultado de la naturaleza social del hombre.

- Es entonces que encontramos al Órgano Judicial dentro del Estado Social de Derecho, y teniendo en cuenta la doctrina de la Separación de Poderes, este actúa como un límite al Poder Político (Asamblea Legislativa) y el Poder Ejecutivo; pero para poder lograr esta función de controlar las acciones de cada Órgano del Estado, es necesario que, los juzgadores y Magistrados cuenten con independencia judicial total en su función, esto a fin de evitar la protección de solo unos cuantos derechos que favorecen a las minorías como lo son la libertad económica y la propiedad privada; es por ello que debe expandirse la esfera de protección por parte del Estado hacia la dignidad humana y todos los derechos sociales indispensables para una justicia social, como única forma de convivencia para todas las personas en la sociedad, todo lo antes planteado se lograra siempre que los funcionarios del Órgano Judicial tengan una verdadera independencia.
- Ahora bien, decimos la sujeción a la Constitución por parte de los Jueces Y magistrados, en el Estado Constitucional de Derecho, implica que los jueces son los garantes de los derechos fundamentales frente al legislador y a cualquier individuo u organización, porque ellos pueden invalidar las leyes que violen los derechos reconocidos en la Constitución, la validez ahora no se limita a cuestiones de formación de ley, sino a la coherencia que debe existir con el texto constitucional; el papel del juez no es antitético en el desarrollo de la democracia sino complementario de la democracia sustantiva. Esta es una cualidad necesaria en la valoración del juez, el cual goza de independencia en su función respecto de los demás órganos del Estado, la labor de interpretación judicial de la ley es siempre también un juicio sobre la ley misma, verificando la compatibilidad con las normas sustanciales constitucionales y con los derechos fundamentales establecidos en ellas, todo ello para tener una verdadera armonía judicial.

5.3.2 Conclusiones Teóricas.

- La teoría de la "sociabilidad natural" del hombre, establece que el hombre es un animal social, es decir, un ser que necesita de los otros de su especie para desarrollarse y sobrevivir; no es posible pensar que el individuo sea anterior a la sociedad, que la sociedad sea el resultado de una convención establecida entre individuos que vivían independientemente unos de otros en estado natural: "La ciudad es asimismo por naturaleza anterior a la familia y a cada uno de nosotros". Por lo tanto, el hombre no está aislado de la realidad en la que se desenvuelve los seres humanos, y el estar en contacto con su entorno en su diario vivir hace que tenga experiencias y pueda aplicarlas en su trabajo y en su convivencia familiar y laboral, es por esto que establecemos que estar en relación con una ideología política partidaria es un acto meramente natural del hombre, pero que no es ningún obstáculo en cuanto a poder ser un Juzgador capaz e independiente al momento de resolver conflictos de determinados caso, es decir, estar afiliado a un partido político, no significa renunciar a un derecho político para optar a un cargo público como es el de magistrado.
- En relación a lo anterior, se encuentra La teoría política contemporánea, que señala: Si el hecho político se construye en comunidad, la sociedad se ubica como el medio natural en el que se desarrolla la actividad política. así desde el inicio de la historia de la humanidad el hombre se ha desarrollado como parte de una comunidad, es por lo tanto un hombre social y establece una dialéctica indisoluble hombre-sociedad, es por esto que es imposible concebir la idea de un hombre aislado, o un ser humano sin relaciones afectivas, amistades o carente de sentimientos, si no como lo ha demostrado la historia en todo el mundo que la supervivencia y desarrollo del

hombre se ha dado por el hecho de establecer relaciones con sus semejantes, todo esto fortalece la idea de que el hombre necesita estar en contacto con la realidad que lo rodea y más aun con el quehacer político, para la organización de la sociedad y su participación activa en la elección de sus representantes y también aspirar a ser electo como representante del pueblo; es así que se llega a la conclusión de que ningún órgano puede anular o violar un derecho tan fundamental como el de asociación con fines políticos, ya que estaría en contra de la propia naturaleza del hombre, es decir se le estaría negando la calidad de persona, lo cual consideramos que en un estado constitucional de derecho y en cualquier otro estado es un imposible hacer tal afirmación.

5.3.3 Conclusiones Socioeconómicas.

- El tema de afiliación política partidaria por parte de los Magistrados del Órgano Judicial, puede causar muchos efectos en una sociedad como la nuestra, uno de ellos es el efecto socioeconómico primeramente desde un punto de vista particular, podemos decir que pertenecer a un partido político, no provoca que un ciudadano gaste su sueldo en ellos, es decir, la ganancia de su trabajo diario no se ve absorbido por el partido político al que pertenece, ya que lo que se aporta son cuotas de manera VOLUNTARIA, en segundo lugar estar afiliado a un partido político tampoco afecta la economía del estado, sino más bien por el contrario, entre mayor el número de afiliados será mayor la ayuda a la población en general, ya que el ayudar a su población sólo requiere de esfuerzo y solidaridad, y el pertenecer a un partido político conlleva diferentes fines para ayudar a la población y no solo un fin meramente político.

5.3.4 Conclusiones Culturales

- En el Salvador el tema de la afiliación política partidaria en relación a los funcionarios del Órgano Judicial, se pone en duda la imparcialidad y la independencia judicial como consecuencia de los muchos problemas de corrupción, favores políticos, clientelismo político y la elección de magistrados y jueces incapaces de ejercer la función jurisdiccional, ya que en la opinión mayoritaria de la población y la opinión que han vertido los entrevistados en el tema de afiliación política partidaria, se llega a la conclusión que, se han elegido a Magistrados que han de favorecer con sus actos a un pequeño grupo de personas con poder económico y político y de esta manera tener el control total del poder del país concentrado en un solo grupo de personas; y teniendo en cuenta todo esto a lo largo de la historia de El Salvador es clara la desconfianza que se genera al estar relacionado un magistrado a un bloque político; pero al ser un estudio objetivo y realista en la investigación se ha establecido que la independencia del juez puede verse afectada por otro tipo de relaciones y no directamente por la afiliación política partidaria, y es que el juez siempre será independiente en la medida en que cuente con las bases de valores éticos y principios morales y con el sentido de justicia para resolver los conflictos de los ciudadanos cuando hacen uso del derecho de acción.
- Y Con la resolución de la Sala de lo Constitucional sobre el tema de afiliación política partidaria en la Corte Suprema de Justicia, se sigue manteniendo el miedo de la relación que surja de los partido político-magistrados, afectando los derechos políticos de todos los magistrados y aspirantes a la magistratura, lo cual resulta incompatible con la unidad de la constitución y la unidad social de un estado de derecho, esto viene a violar y anular un derecho fundamental como el

de afiliación como un derecho inherente a la naturaleza del ser humano, creando en la sociedad una división en cuanto a favor y en contra; donde es más su efecto negativo, generando con ello una tensión en todas las esferas de la sociedad la cual con dicha resolución no se da respuesta a como terminar con la corrupción o la incidencia que puedan tener los partidos políticos sino da un problema más de discusión.

5.3.5 Conclusiones Jurídicas.

- Debemos contar con un sistema jurídico que garantice los derechos políticos de los ciudadanos y a los magistrados, que facilite su goce y que otorgue justicia y seguridad a toda la sociedad, esto como un elemento esencial para consolidar la vigencia del Estado de Derecho y para permitir un desarrollo político, social y económico como fórmula efectiva de la integración de nuestro país.
- El fortalecimiento del sistema jurídico requiere de la unidad y la coherencia de La constitución con la realidad Salvadoreña que ayuden a la preservación de la independencia judicial, y garantizarla mediante el continuo perfeccionamiento de sus instituciones para la eficaz aplicación de las reglas de derecho, así como de la formación y la permanente actualización de los magistrados, jueces y demás personas que conforman el órgano judicial.
- El sistema jurídico salvadoreño debe ser tomado en cuenta en su totalidad por la sala de lo constitucional al momento de dictar sus resoluciones, ya que en la investigación se ha encontrado que no existe ningún tipo de norma de carácter constitucional o legal que impida la afiliación política partidaria en los magistrados del órgano

judicial, al contrario se encuentra normas constitucionales que realzan el derecho político de asociaciones los ciudadanos.

5.2 CONCLUSIONES ESPECÍFICAS.

- El derecho de afiliación político-electoral es un derecho fundamental con un contenido normativo más específico que el derecho de asociación en materia política, ya que se refiere expresamente a la prerrogativa de los ciudadanos para asociarse libre e individualmente a los partidos políticos y a las agrupaciones políticas, y si bien el derecho de afiliación libre e individual a los partidos podría considerarse como un simple desarrollo del derecho de asociación.
- Los derechos políticos reconocidos en nuestra Constitución, deben ser garantizados por los tres órganos del Estado, es decir, que estos derechos son inherentes a la persona humana por lo tanto, deben ser protegidos y garantizados por el Estado.
- Los partidos políticos son asociaciones con un fin determinado para bienestar de la población, y dentro de ellos existen estatutos los cuales son normas que dirigen a un partido político, y este está compuesto por afiliados y militantes, los cuales cada uno desempeña una función importante dentro del mismo; y el ser miembro de un partido político no debe ser un impedimento para las personas a optar a un cargo público.
- La Sala de lo Constitucional, es el máximo intérprete de nuestra Constitución, y por ello a ella compete emitir resoluciones con carácter garantista en pro de la población, y no perjudicando ni prohibiendo derechos fundamentales, reconocidos a la persona humana, de tal forma, que estos no sean limitados para cierta categoría de personas, como son los magistrados de la Corte Suprema de Justicia.

5.3 RECOMENDACIONES

➤ **A la Asamblea Legislativa.**

- Crear una Comisión independiente para el proceso de elección de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia.
- Modificar el proceso actual de elección de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia.

➤ **Al Órgano Judicial (Sala de lo Constitucional)**

- Velar por el cumplimiento de los derechos políticos reconocidos en la Constitución de la República, y crear mecanismos de defensa para los mismos.
- Tener en cuenta a la persona humana como origen y fin de la actividad del Estado, al momento de emitir sus resoluciones, tratando de evitar que los derechos fundamentales se vean afectados hacia los ciudadanos.

➤ **A la comunidad jurídica**

- Unirse para exigir al Estado el pleno goce de los derechos políticos sin ningún tipo de restricción más que las contempladas en la constitución.
- Luchar para el fortalecimiento de la formación profesional de todos los jueces, abogados, fiscales, y de la mejor educación de todos los estudiantes de ciencias jurídicas.
- Ser profesionales del derecho en busca de la justicia y la equidad, y proponer personas aptas y capaces para ocupar un cargo de magistrado en el órgano judicial.

➤ **A la población en general**

- Organizarse para exigir a la Asamblea Legislativa la elección de magistrados de acuerdo a los requisitos establecidos en la ley, y no lo que ellos decidan.
- Pedir a los juzgadores una verdadera independencia e imparcialidad en sus decisiones.
- Defender sus derechos políticos frente a los abusos del poder político o judicial.

BIBLIOGRAFÍA.

A

Andrés de la Oliva y otros. (2004) “Derecho Procesal”. Tercera Edición, Editorial Ramón Areces, Madrid, España. Pág. 54

Aristóteles, La Política, UCA editores, San Salvador, 1981, pág. 83-84

AGUIRRE P., BEGNÉ A. y WOLDENBERG J. Sistemas políticos, partidos y elecciones. México: Nuevo Horizonte Editores. 1997.

Aristóteles, Política, Editora Nacional, México, 1980, p.7 y 94

Conway, M.: La Participación Política en los Estados Unidos, Gernika, México, 1986. P. 11-25.

C

Cfr. L. PRIETO SANCHÍS, Ley, principios, derechos, en Cuadernos Bartolomé de Las Casas, Madrid, Dykinson, 1998, pp. 35-37.

Constitución española. Trabajos parlamentarios, t. II, Madrid, Cortes Generales, 1980, pp. 1410-1411.

Cfr. J. GONZÁLEZ PÉREZ, Los principios generales del Derecho y la Constitución, en La Constitución española y las fuentes del Derecho, vol. II, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1979, pp. 1163 y ss.

Cfr. J. L. BREY BLANCO, Los jueces y la política, en Foro, Nueva Época, n. 00/2004, p. 59.

D

Duverger Maurice, Partidos Políticos, FCE, México, 1980, p.10.

DUVERGER, Maurice. « LOS PARTIDOS POLÍTICOS ». Fondo de Cultura Económica. México, 1987. Págs. 91, 92, 108.

E

El Salvador, Asamblea Constituyente, Informe Único, Comisión de Estudio del Proyecto de Constitución, Exposición de motivos de la Constitución de 1983: Pág. 49.

Enrico Tullio Liebmann, *Fundamento del principio dispositivo*, Revista di diritto processuale, Padova: CEDAM, 1960, p. 561.

Werner Goldschmidt, *La imparcialidad como principio básico del proceso*, Instituto Español de Derecho Procesal, Madrid, II/ 1950, pp. 184 y ss.

ESPIN TEMPLADO, Eduardo, los derechos de la esfera personal en la obra colectiva, derecho constitucional. El ordenamiento constitucional. Derechos y deberes de los ciudadanos, Valencia, Tirant lo Blanch, 2000, pág. 216.

G

Guillermo Cabanellas de Torres, (1993) **“Diccionario Jurídico Elemental”**. Undécima Edición, Editorial Heliasta. Buenos Aires, Argentina. Pág. 643.

H

<http://lema.rae.es/desen/?key=militante> ; citado el martes 10 de junio de 2014, a las 9:50 a.m.

<http://definicion.de/militancia/> ; citado el martes 10 de junio de 2014, a las 8:44 a.m.

<http://www.elconfidencial.com/espana/2013/07/18/el-tc-sale-en-defensa-de-sus-jueces-y-avala-que-puedan-militar-en-partidos-politicos-125219>.

Ley de La Carrera Judicial, Decreto N° 356, D.O N° 182, Tomo N° 308, 24 de julio de 1990.

<http://archivodeinalbis.blogspot.com/2013/08/pueden-afiliarse-los-jueces-un-partido.html>

<http://lema.rae.es/desen/?key=militante> ; citado el martes 10 de junio de 2014, a las 9:50 a.m.

I

INSTITUTO CENTROAMERICANO DE ESTUDIOS POLÍTICOS (INCEP),
Publicación de Apuntes de Historia Política de El Salvador, 1ª edición,
Ciudad de Guatemala, 2001, Partidos políticos en El Salvador, en:
www.monografias .com.

Instituto de Estudios Jurídicos de El Salvador (IEJES) (1990) “**El Estado Democrático de Derecho en El Salvador**”, Primera Edición, Editorial la Pirámide, San Salvador, El Salvador. Pág. 23.

Ignacio DE OTTO, *Estudios sobre el Poder Judicial*, Madrid, Ministerio de Justicia, 1989, pag.64

J

Jean-Jacques, Rousseau; el contrato social, principios de derechos políticos,
Novena Edición, Editorial Porrúa S.A, México, 1992, pág. 4-5

Joan Picó I Junoy, *La imparcialidad judicial y sus garantías: la abstención y la recusación*, Bosch, Barcelona, 1998, p. 23.

L

LARA VELADO, ROBERTO, Estudio Histórico de la Evolución Política de la Humanidad, 1º edición , Dirección de Cultura del Ministerio de Educación, San Salvador, 1973, p.135.

M

Martínez, Lesbia Leticia y otros. (1994), Tesis “**La Falta de Independencia Interna de los Jueces**”, Universidad de El Salvador, S/E pág. 22.

María Luz Martínez Alarcón (2004) **“La Independencia Judicial”**. Primera Edición, Editorial Centro de Estudios políticos y Constitucionales, Madrid, España. Pág. 48

Martínez, Lesbia Leticia y otros. (1994), Tesis **“La Falta de Independencia Interna de los Jueces”**, Universidad de El Salvador, S/E pág. 22.

Marina Gascón Abellán, (2003), **“INTERPRETACION Y ARGUMENTACION JURIDICA”**, Consejo Nacional de la Judicatura. Primera Edición, San Salvador, El Salvador. Pág. 13.

M.A. Fernández - Ronderos Martín, *El derecho fundamental al juez imparcial. Su restricción en el proceso penal actual, <<La restricción de los derechos fundamentales de la persona en el proceso penal>>*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 1993, pp. 273 y ss.

Manuel Ossorio, **“Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales”**, Primera Edición Electrónica, Editorial DATASCAN S.A Guatemala.

O

Oscar Martínez Peñate, (2007) **“Los Acuerdos de Paz y el Informe de la Comisión de la Verdad”**, Editorial nuevo enfoque, Primera Edición, San Salvador, El Salvador. Pág. 269.

P

Patricio de Azcarate (1873) **“POLITICA- OBRAS FILOSOFICAS DE ARISTOTELES”**, Biblioteca Filosófica, S/E, Madrid, España. Pág. 220.

R

Revista Justicia Electoral 2002, Tercera Época, suplemento 5, página 98, Sala Superior, tesis S3EL 121/2001.

S

Sentencias de 26-VI-2000 y 29-VII-2010, Incs. 16-99 y 61-2009, respectivamente.

STC 120/ 1990, del veintisiete de junio, España

SERRA CRISTOBAL, ROSARIO, La libertad ideológica del juez, año 2003, Guada Impresores, S.L, Universidad de Valencia, España, pág. 65.

TOMAS Y VALIENTE, Francisco, Independencia Judicial y garantía de los derechos fundamentales, en constitución: Escritos de Introducción Histórica, Marcial Pons, 1996, Madrid, España, pág. 163.

PARTE III

ANEXOS

ANEXO I

ENTREVISTA

1. ¿Cree usted, que la afiliación política partidaria afecta la independencia judicial e imparcialidad de los jueces y magistrados?
2. ¿Considera que debe crearse una comisión diferente a los diputados para la elección de magistrados de la corte suprema de justicia?
3. ¿Cuenta un funcionario con tal calidad las veinticuatro horas del día?
4. ¿Tienen un límite los jueces y magistrados en cuanto al ejercicio de sus derechos políticos?
5. ¿Cree que la sentencia dictada por la sala de lo constitucional en materia de afiliación política partidaria en relación al caso de licenciado salomón padilla tiene un matiz político y no jurídico?
6. ¿La resolución de la sala de lo constitucional en el caso de la afiliación política es para proteger la verdadera independencia o solo para la imagen que debe tener el juzgador?
7. En relación al artículo seis de la constitución de la república sobre la libertad de expresión, ¿puede un magistrado de la corte suprema de justicia exteriorizar su ideología política, sin ningún límite?
8. En su opinión la afiliación política partidaria y la militancia partidaria conllevan un mismo significado.
9. ¿Considera que la sentencia emitida por la sala en el caso del licenciado salomón padilla por afiliación política es violatoria o limita los derechos políticos consagrados en la constitución de la república?
10. ¿Estar afiliado a un partido político limita a un magistrado en sus funciones?

ANEXO II

PRESUPUESTO

En el presente apartado se elabora una serie de materiales y recursos que se necesitaran a lo largo de la investigación, los gastos serán puestos personalmente por los integrantes del grupo de investigación durante dure el proceso investigativo según detalle estimado:

PRESUPUESTO PARA ELABORACION DE TESIS	
DESCRIPCION	MONTO
ANILLADO	\$ 50.00
COMPRA DE LIBROS	\$ 150.00
COMIDA	\$ 150.00
EMPASTADO	\$ 150.00
FOTOCOPIAS	\$ 75.00
IMPRESORA Y TINTA	\$ 150.00
IMPRESIONES	\$ 200.00
PAPELERIA	\$ 75.00
TRANSPORTE	\$ 400.00
TOTAL	\$ 1,400.00

CRONOGRAMA DE ACTIVIDADES

Actividad		Feb.			Marzo				Ab ril			Mayo				Junio				Julio				Agosto				Sept.	
		2	3	4	1	2	3	4	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	2	3
1	Presentación del Perfil de investigación.																												
2	Presentación del Capítulo I																												
3	Presentación del Capítulo II.																												
4	Presentación del capítulo III.																												
5	Presentación del capítulo IV.																												
6	Presentación del capítulo V.																												
7	Presentación del borrador final.																												
8	Defensa de Tesis.																												