

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



**BASES FUNDAMENTALES PARA LA CREACION DE UN TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL, COMO GARANTIA DE LA INDEPENDENCIA, LA
IMPARCIALIDAD Y LA JUSTICIA DEMOCRATICA EN EL SALVADOR.**

**TESIS PARA OPTAR AL GRADO DE LICENCIATURA EN
CIENCIAS JURIDICAS.**

PRESENTADO POR:

DELMY YESSENIA BENÍTEZ AMAYA

MIRNA BEATRIZ HERRERA LORENZANA

ZULMA ELIZABETH LOVO DIAZ

AGOSTO DE 2012.

**CIUDAD UNIVERSITARIA DE ORIENTE, SAN MIGUEL,
EL SALVADOR, C.A**

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL

AUTORIDADES

INGENIERO MARIO ROBERTO NIETO
RECTOR

MAESTRA ANA MARÍA GLOWER DE ALVARADO.
VICERRECTOR ACADÉMICO

LICENCIADO SALVADOR CASTILLO ARÉVALO
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO INTERINO

DOCTORA ANA LETICIA ZA VALETA DE AMAYA
SECRETARIA GENERAL

LICENCIADO FRANCISCO CRUZ LETONA
FISCAL GENERAL

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL**

AUTORIDADES

LICENCIADO CRISTÓBAL HERNÁN RÍOS BENÍTEZ

DECANO

LICENCIADO CARLOS ALEXANDER DÍAZ

VICEDECANO

LICENCIADO JORGE ALBERTO ORTEZ HERNÁNDEZ

SECRETARIO

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR.
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL.

JEFE DEL DEPARTAMENTO.

LIC. FERNANDO PINEDA PASTOR.

COORDINADOR GENERAL.

LIC. CARLOS ARMANDO SARAVIA.

DIRECTOR DE CONTENIDO.

MCS. EDWIN GODOFREDO VALLADARES PORTILLO.

DIRECTOR DE MÉTODO.

LIC. CARLOS ARMANDO SARAVIA.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR.
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL

**DOCENTE EVALUADOR DE TESIS DE
GRADO:**

MCS. EDWIN GODOFREDO VALLADARES PORTILLO.

AGRADECIMIENTOS.

A DIOS TODOPODEROSO Y LA VIRGEN SANTÍSIMA: Por ser mi motivación y estar conmigo en todas las circunstancias de la vida, haberme dado la sabiduría y la fortaleza para que fuera posible alcanzar este triunfo, como lo es culminar mi carrera, ya que siempre me han guiado e iluminado por el camino del bien. Gracias por bendecirme enormemente.

A MI QUERIDÍSIMA MADRE: En primer lugar por ser esa persona maravillosa que con su amor y apoyo me ha otorgado las oportunidades para ser alguien en la vida, con su esfuerzo y lucha me ha enseñado que todo es posible en la vida si se tiene la fe y voluntad puesta en Dios. Mil gracias por el apoyo incondicional y por lo tanto le dedico mi formación profesional con admiración y cariño.

A MI PADRE: (Q.D .D.G): Quien estoy segura que desde donde se encuentre sigue acompañándome en cada uno de mis sueños y luchando junto a mi por hacerlos realidad.

A MIS QUERIDOS HERMANOS Y HERMANAS: por el amor, comprensión y apoyo que me han brindado siempre, principalmente en los momentos difíciles de la vida.

A UNA PERSONA MUY ESPECIAL: LIC. ARMANDO MELENDEZ por ser un ejemplo a seguir y haber compartido su valioso tiempo conmigo orientándome, escuchándome en diversas circunstancias, por su cariño y apoyo incondicional en cada etapa de mi carrera, y por formar parte de este triunfo.

A MIS GRANDES AMIGAS Y AMIGOS: por ser personas maravillosas que Dios puso en mi camino para acompañarme en todo momento.

A MI QUERIDA ALMA MATER: Por brindarme la oportunidad de realizarme como profesional en dicha institución, sintiéndome eternamente agradecida y comprometida en poner siempre en alto el prestigio de la Universidad de El Salvador.

A LOS DOCENTES DEL DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS: Quienes me brindaron sus conocimientos día con día y a quienes les deseo muchas bendiciones en sus vidas.

A mi docente director de Contenido de tesis: Ms. EDWIN GODOFREDO VALLADARES PORTILLO: Es un honor para mí poder dirigirle unas sencillas palabras que encierran un mensaje de inmensa gratitud, ya que ha sido un Docente que con sus enseñanzas y ejemplo a seguir forma la conciencia de los estudiantes y nos preparan para que a través del estudio ocupemos un lugar importante en la sociedad. Gracias por ser una persona accesible y compartir sus valiosos conocimientos formando parte fundamental en mi formación académica, por orientar, apoyar el contenido de esta investigación y por contribuir a este logro. Deseando que

Dios lo colme de bendiciones y sabiduría para poder seguir difundiendo sus sabios conocimientos.

A mi docente director de Metodología: LIC. CARLOS ARMANDO SARAVIA SEGOVIA: Por ser parte fundamental en el desarrollo de esta tesis, ya que sus conocimientos, sacrificios y aportes fueron de gran ayuda para una mejor obtención de resultados, y sin su valiosa colaboración esto no hubiese sido posible, deseando que Dios le bendiga e ilumine siempre en cada etapa de su vida.

A mis queridas compañeras de tesis: ZULMA ELIZABETH Y MIRNA BEATRIZ: Por todo el tiempo compartido a lo largo de la carrera, por su comprensión, paciencia y cariño para superar tantos momentos difíciles y haber logrado juntas este triunfo. Porque a través de la amistad compartida a lo largo de estos años, supe apreciarlas y valorar su sincera amistad y agradeciéndoles por haberme permitieron entrar en sus vidas durante estos años.

Gracias a todos aquellos/as que de una u otra manera estuvieron pendientes del desarrollo de mi trabajo de graduación, y confiar en mi persona, brindándome su apoyo incondicional.

Delmy Yessenia Benítez Amaya.-

AGRADECIMIENTOS

PRIMERAMENTE A DIOS: Por iluminarme cada día, por darme la fortaleza para seguir adelante a pesar de las circunstancias por enseñarme el valor de la paciencia, el amor, y confianza. Por decirme no te rindas yo estoy contigo.

A MI MADRE: Por ser comprensiva y apoyarme en toda etapa de mi vida, por ser mi amiga mi consejera por impulsarme a seguir adelante y nunca dejarme caer, por ser mi madre y padre a la vez, gracias por confiar en mí.

A MI ABUELA: Que a pesar que ya no se encuentra con vida, le debo en parte lo que soy, gracias por ser mi segunda madre, por educarme y forjar en mi una mejor persona.

A MI HERMANO: Por ser mi alegría, por llenar de sonrisas mis días tristes por comprender mi mal humor y amarme a pesar de nuestras diferencias ¡Gracias!

AL ASESOR DE CONTENIDO: Ms. Edwin Godofredo Valladares Portillo, gracias por la enseñanza, paciencia y confianza en el grupo, por orientar y apoyar el contenido de esta investigación.

AL ASESOR DE METODOLOGIA: Lic. Carlos Armando Saravia Segovia, gracias por dirigir el método de esta investigación, por sus asesorías y tiempo dedicado.

A MIS COMPAÑERAS DE TESIS: Gracias por su amistad, por confiar en mí, gracias por las risas, locuras, y desvelos por formar parte de una gran etapa de mi vida, por compartir bellos momentos y salir adelante juntas en las mayores dificultades, con sonrisas en vez de lagrimas se les quiere mucho.

A MIS AMIGOS/AS: Gracias por su apoyo, confianza y comprensión por brindarme su amistad sincera, por escucharme en mis momentos de tristeza y compartir conmigo mis alegrías por ser constante y quererme tal cual soy , por estar ahí a pesar de la distancia, por encontrar siempre palabra correcta para darme fuerza. ¡Gracias!

Mirna Beatriz Herrera Lorenzana.-

AGRADECIMIENTOS

A Dios Todopoderoso: *porque ha estado conmigo en cada paso que doy, cuidándome y dándome fortaleza para continuar, por haberme permitido realizar uno de los grandes propósitos de mi vida.*

A mis Queridísimos Padres: *a quienes les debo todo lo que soy, porque a lo largo de mi vida han velado por mi bienestar y formación académica, siendo mi apoyo y motivación en cada momento, por ser el pilar de mi vida, que con sus esfuerzos, han forjado en mí alguien de bien, enseñándome que la perseverancia, el esfuerzo y la fe puesta en Dios son el camino para lograr objetivos, porque sin él nada es posible. Y hoy espero darles una satisfacción con el triunfo de la misma, “pues la única herencia que nadie jamás nos arrebatara será el conocimiento”.*

A mis Hermanos/as: *que desde un principio hasta hoy, me han acompañado de forma incondicional.*

A mis Tíos/as: *en especial a aquellos que con sus palabras de motivación a lo largo de mi carrera, me impulsaron a salir adelante.*

A mis Abuelitos/as: *por sus sabios consejos.*

A mis compañeras de Tesis: *porque en esta armonía grupal hemos logrado cumplir uno de nuestros propósitos académicos, con esfuerzo y mucha dedicación, por la amistad compartida a lo largo de estos años.*

A mis amigos/as: *por estar en todo momento apoyándome.*

A nuestro docente director de Contenido: *Lic. Msc. Edwin Godofredo Valladares Portillo, por la dirección de este trabajo, por su atenta lectura, por sus comentarios en todo el proceso de elaboración de la Tesis y sus atinadas correcciones.*

A nuestro docente director de Metodología: *Lic. Carlos Armando Saravia Segovia, por sus asesorías y tiempo dedicado en esta investigación.*

Y a todas aquellas personas que de una u otra forma, colaboraron o participaron en la realización de esta investigación, hago extensivo mi más sincero agradecimiento.

Zulma Elizabeth Love Díaz.-

INDICE.

**BASES FUNDAMENTALES PARA LA CREACION DE UN TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, COMO
GARANTIA DE LA INDEPENDENCIA, IMPARCIALIDAD Y LA JUSTICIA DEMOCRATICA EN EL
SALVADOR.-**

CONTENIDO	Pág.
INTRODUCCION	i-v

PARTE I

DISEÑO DE LA INVESTIGACION

CAPITULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1 <u>SITUACIÓN PROBLEMÁTICA</u>	1-4
1.1.1 Enunciado del Problema	4
Problema Estructural	4
Problemas Específicos	4
1.2 <u>JUSTIFICACION DE LA INVESTIGACION</u>	5
1.3 <u>Objetivos</u>	8
1.3.1 <u>Objetivos Generales</u>	8
1.3.2 <u>Objetivos Específicos</u>	8
1.4 <u>ALCANCES DE LA INVESTIGACION</u>	
1.4.1 <u>Alcance Doctrinal</u>	9
1.4.2 <u>Alcance Jurídico</u>	11
1.4.3 <u>Alcance Teórico</u>	17
1.4.4 <u>Alcance Temporal</u>	21
1.4.5 <u>Alcance Espacial</u>	21

CAPITULO II
MARCO TEORICO

BASE HISTORICA-DOCTRINAL

2.1 BASE HISTÓRICA

2.1.1 Antecedentes históricos de la Justicia Constitucional	23
2.1.1.2 Constitución de 1950	26
2.1.1.3 Constitución de 1983	28
2.1.2 Estructura y Organización de la Sala de lo Constitucional	31

2.2 BASE DOCTRINARIA

2.2.1 Doctrina del Constitucionalismo Liberal	33
2.2.1.1 Crisis del Constitucionalismo Liberal	35
2.2.2 Doctrina del Constitucionalismo Social	36
2.2.2.1 Nuevo paradigma de la Justicia en el Constitucionalismo Social	37
2.2.3 Doctrina del Neoconstitucionalismo	38
2.2.3.1 La comprensión doctrinaria del Neoconstitucionalismo en El Salvador	40

2.3 BASE TEORICA- JURIDICA

2.3.1 BASE TEORICA

2.3.1.1 Teoría del Estado Liberal de Derecho	42
2.3.1.1.1 Postulados de la Teoría Liberal de Derecho	42
✓ Aristóteles y Platón	42
✓ John Locke (1632-1704)	43
✓ Charles de Secondat Montesquieu (1689-1755)	44

2.3.1.1.2 Principales aportes de la Teoría del Estado Liberal De Derecho	45
2.3.1.2 Teoría del Estado Social de Derecho	45
2.3.1.2.1 Postulados de la Teoría Social de Derecho	47
✓ Ricardo Petrella	47
✓ Pedro de Vega	47
✓ Luigi Ferrajoli	48
2.3.1.2.2 Principales aportes de la Teoría del Estado Social de Derecho	49
2.3.1.3 Teoría del Neoconstitucionalismo	50
2.3.1.3.1 Postulados de la Teoría del Neoconstitucionalismo...	53
2.3.1.3.2 El Caso de la Sala de lo Constitucional en El Salvador	55
2.3.1.4 Teoría Jurídica Crítica	56
2.3.1.4.1 Aportes de Ferrajoli a la Teoría Jurídica Crítica	58
2.3.1.4.2 Aportes de la Teoría Crítica a las Bases Fundamentales para la creación de un Tribunal Constitucional	59
2.3.2 <u>BASE JURIDICA</u>	
2.3.2.1 Análisis sobre la Naturaleza Jurídica de un Tribunal Constitucional	60
2.3.2.2 Tribunal Constitucional desde el Derecho Comparado	62
• Perú: Constitución de 1993	
• España: Constitución de 1978	
2.3.3 <u>Bases Fundamentales para la creación de un Tribunal Constitucional</u>	64

2.3.3.1	Crisis Constitucional en El Salvador	65
2.3.3.2	Importancia de la Independencia e Imparcialidad del Tribunal Constitucional para garantizar la despolitización del sistema de Justicia Constitucional	67
2.3.3.3	Justicia Democrática	69
2.3.3.4	Estructura de un Tribunal Constitucional	71
2.3.3.5	Requisitos para optar al cargo de Magistrados del Tribunal Constitucional	75
2.3.3.6	Características del Tribunal Constitucional	78
2.3.3.7	Ventajas y Desventajas del Tribunal Constitucional	79
2.3.3.8	Finalidad del Tribunal Constitucional	80
2.3.3.9	Posibilidades y obstáculos principales por lo que en El Salvador no se ha creado un Tribunal Constitucional	81
2.3.4	Enfoque	84
2.3.5	Caso Práctico	88

2.4 BASE CONCEPTUAL

2.4.1	Conceptos Doctrinarios	92
2.4.2	Conceptos Teóricos	93
2.4.3	Conceptos Jurídicos	94

CAPITULO III **METODOLOGIA**

3.1	Hipótesis de Investigación	97
3.2	Operacionalización de Hipótesis	98
3.3	Técnicas de Investigación	101
3.3.1	Entrevista no Estructurada	101
3.4	Método aplicado a la investigación	102
3.5	Otras fuentes de recopilación de datos.....	103

PARTE II
INVESTIGACION DE CAMPO

CAPITULO IV

PRESENTACION DE RESULTADOS

4.1 Entrevista No Estructurada	107
4.2 Análisis del problema de investigación	135
4.3 Análisis y verificación de Hipótesis	139
4.4 Análisis de Objetivos	147
4.5 Resumen	151

CAPITULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1 Conclusiones Generales	154
Conclusiones Específicas	158
5.2 Recomendaciones	160
BIBLIOGRAFIA	162

SIGLAS Y ABREVIATURAS USADAS.

Cn: Constitución de la República.

CNJ: Consejo Nacional de la Judicatura.

CSJ: Corte Suprema de Justicia.

SC: Sala de lo Constitucional.

TC: Tribunal Constitucional.

AL: Asamblea Legislativa.

OL: Órgano Legislativo.

LOJ: Ley Orgánica Judicial.

OJ: Órgano Judicial.

CORELESAL: Comisión Revisora de la Legislación Salvadoreña.

PIDCP: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

CADH: Convención Americana de Derechos Humanos.

INTRODUCCIÓN

La Constitución Salvadoreña de 1983 hace expresa referencia a la idea de la existencia de valores constitucionales en su preámbulo, señalando que los mismos son producto de una clara herencia humanista, aun cuando se podría objetar por parte de algunos el escaso papel normativo que podría desempeñar el preámbulo de nuestra Constitución, sin embargo, la interpretación de la Constitución se efectuó en El Salvador, debido a una larga tradición que recogía y aplicaba únicamente los métodos "clásicos" de interpretación de la norma, y dentro de los cuales no se hacía alusión a la idea de la aplicación de valores para la solución de casos concretos. Esto implicó que la idea de valor no fuera asumida con seriedad por parte del intérprete, aun cuando en algunos casos se haya hecho mención en decisiones judiciales de términos como justicia, libertad e igualdad, pero no con sistematización y seguimiento, es hasta en la década de los años noventa, cuando se avanza hacia la construcción del Estado Constitucional y Democrático de Derecho, donde se comienza a mencionar la existencia dentro de la Constitución de valores que guían y fundamentan todo el ordenamiento jurídico.

La interpretación de la Constitución en sus sentido objetivo necesita reforzarse, es decir, contar con nuevos sistemas de Justicia Constitucional que se apeguen a una realidad concreta y con visualización hacia un futuro indeterminado en aras de garantizar los derechos y garantías constitucionales, El Salvador en materia de Jurisdicción Constitucional durante los últimos años ha dado avances significativos, teniendo en cuenta que las anteriores salas han aportado avances, a través del reconocimiento de los derechos individuales, tradicionales y sociales en donde se da el reconocimiento de la persona como sujeto de protección en las normas nacionales e internacionales, sin embargo, estos avances no son suficientes pues se requieren en la aplicación e interpretación Constitucional, de

principios y valores constitucionales ya que estos no deben ser letra muerta, sino mas bien deben servir de guía para el juez Constitucional.

Hablar de cambio es mencionar en suma cual es el problema que suscita ese cambio, el cuál es la crisis que posee la actual Sala de lo Constitucional que se encuentra inmersa dentro de la Corte Suprema de Justicia, con serios problemas de dependencia administrativa y funcional que impide el desarrollo efectivo de la Independencia e Imparcialidad que debe gozar la institución encargada del Control de la Constitucionalidad y los funcionarios que conforman dicha institución, pues su jurisprudencia tiene poder vinculante en todo el ordenamiento jurídico y que es de obligatorio cumplimiento, en secuencia a ello se puede denotar que el actual proceso de elección de magistrados se vuelve dudoso tanto para la sociedad y el sector judicial que tiene más conocimiento sobre el tema; pues esta se caracteriza por negociaciones en las que han prevalecido intereses partidarios sobre el interés general; evadiendo algunos requisitos que debe poseer el Juez Constitucional el cual debe ser una persona con un alto nivel de espíritu de servicio, especialista en materia Constitucional.

Los problemas que se suscitan en El Salvador son un círculo que termina en la denominada obtención del poder, con un alto grado de incidencia en la Justicia Constitucional de la política partidaria, que es lo que en suma ha generado incertidumbre jurídica en materia de Jurisdicción Constitucional, a su vez la forma de elección y selección de los Magistrados posee deficiencias de origen que terminan en ilegalidades de fondo, y con consecuencia a corto y largo plazo.

En razón a lo antes expuesto, es necesario hablar de cambios, que vengan a solventar los actuales problemas y deficiencias, dejando de lado el tradicionalismo en la aplicación concreta del derecho y a su vez del mismo texto jurídico, y plantear nuevos paradigmas de Justicia y Jurisdicción

Constitucional a través de las “*Bases fundamentales para la Creación de un Tribunal Constitucional, como garantía de la Independencia, Imparcialidad y la Justicia Democrática en El Salvador.*” hablar de un Tribunal Constitucional en El Salvador implica una reforma en materia Constitucional, donde se desarrolle un verdadero Estado Constitucional y Democrático de Derecho en donde los principios y valores constitucionales sean parte de la interpretación de la Constitución, es de recordar que la Constitución no se interpreta de forma aislada y que su texto no es definitivo.

En secuencia a ello la exposición de la presente tesis, se ha desarrollado a través de cinco capítulos, con el objeto que el lector comprenda cual es la situación de la Justicia Constitucional Salvadoreña, así mismo, que doctrinas y teorías deben ser parte de un Estado Constitucional de Derecho.

En el primer capítulo, se desarrollan cuestiones metodológicas que sirven de guía para determinar los límites y alcances de la Investigación, partiendo con el planteamiento del problema, plantear el problema significa reducirlo a sus aspectos y relaciones fundamentales a fin de poder iniciar su estudio intensivo, utilizando la reducción vía el recurso de la abstracción, ésta operación mental es necesaria para poder plantear el problema en términos concretos, destacando aquellos elementos y vínculos que la teoría y la práctica señalan como importantes para una primera aproximación al estudio del mismo.¹ Posteriormente se realiza el Enunciado del problema, el cual sirve para formularse los problemas estructurales y específicos de la investigación a través de una serie de preguntas que giran en torno al tema objeto de estudio, en secuencia todo problema de la investigación debe justificarse con una serie de preguntas: ¿Cómo? ¿Porque?, ¿Para qué? ¿Qué pretendemos Lograr? todo esto nos sirven de ayudar para definir la

¹ Raúl Rojas Soriano “ Guía para realizar Investigaciones Sociales” Pág. 47

orientación y límites del problema, a través de lo que se denomina Justificación de la investigación, consecutivamente se hace referencia a los Objetivos de la Investigación, siendo estos la parte fundamental en cualquier estudio pues son los puntos de referencia o señalamientos que guían el desarrollo de una investigación y a cuyo logro se dirigen todos los esfuerzos, culminado con los alcances de la investigación dividiéndose estos en temporales y espaciales.

En el segundo capítulo, denominado “*Marco Teórico*” se realiza un estudio exhaustivo desde la historia de la Justicia Constitucional Salvadoreña, la estructura y funciones de la Actual Sala de lo Constitucional inmersa dentro de la Corte Suprema de Justicia, las diferentes doctrinas y teorías que acompañan el presente estudio y que han servido de parámetros en la historia de la Justicia Constitucional, lo cual inspira a la creación de nuevos paradigmas de Justicia con la incorporación de cambios sustanciales que venga a formar un verdadero Estado Constitucional de Derecho, el presente capítulo en su apartado tercero lleva un capítulo relativo al tema de investigación denominado Bases fundamentales para la creación de un Tribunal Constitucional, donde se desarrolla de manera expresa las funciones, competencias y organización del mismo, a su vez, sus características, finalidad, posibilidades y obstáculos de su creación.

En el capítulo Tercero, referido a la metodología de la Investigación, se realizan las diferentes hipótesis, entendidas como aquella formulación que se apoya en un sistema de conocimientos organizados y sistematizados y que establece una relación entre dos o más variables, para explicar y predecir, en la medida de lo posible los fenómenos objeto de Investigación.² Dichas hipótesis se apoyaron tanto en problema de la investigación, la

² Óp. cit, Pág. 91 y 92

justificación y principalmente en los objetivos que rigen el tema objeto de estudio. Es de esa manera que se hacen efectivas en el presente capítulo.

En el capítulo Cuarto, es descrito a la Presentación de Resultados, en donde se lleva a cabo a través de la presentación de la investigación de campo, señalando la realización de la entrevista estructurada por temas y en ella lleva inhibido las preguntas, hechos fundamentales y las categorías extraídas de una totalidad, cada uno de los temas con lleva un análisis y síntesis el cual servirá para que el lector tenga en evidencia la posición de los entrevistados, como del grupo investigador, en coherencia a los anteriores se efectúa el análisis y presentación de resultados en donde de manera específica se explica y fundamenta el cumplimiento de los Objetivos, Hipótesis, y respuesta de los problemas estructurales y específicos en torno al tema de investigación.

Y en el capítulo cinco, se desarrollan las conclusiones finales, que además de recopilar las tesis más importantes, sirven para evidenciar una postura, la cual permite de forma concreta identificar las posiciones tanto doctrinarias, teóricas, jurídicas, y socio políticas del grupo.

PARTE I

DISEÑO DE LA INVESTIGACION

CAPITULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

CAPITULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1 Situación Problemática

“La Constitución es la Ley más alta de un Estado y de su pueblo. El que cree que protege el Estado, pasando por encima de la Constitución y sus garantías, no protege el Estado, sino que contribuye a que el Estado quede cuestionado. Hace daño a la Constitución, hace daño a su Estado y hace daño a su pueblo”

WALTER RUDOLPH

La Corte Suprema de Justicia, como fiel intérprete de los acuerdos de Paz ha adquirido el compromiso de reconocer, velar y hacer cumplir los derechos fundamentales del pueblo Salvadoreño para el total restablecimiento de la paz, la Justicia y la Democracia en el país. Siendo la utopía jurídica constitucional, la construcción de un Estado democrático y constitucional de derecho, que tiene a su base la incondicional sujeción a la ley de gobernantes y gobernados y en particular a la norma constitucional, como ley que fija las competencias funcionales de los órganos fundamentales del Estado, entre lo que corresponde exclusivamente al Órgano Judicial administrar justicia.

La Corte Suprema de Justicia está dividida en cuatro salas, entre ellas la Sala de lo Constitucional, que es la que garantiza la supremacía Constitucional, y busca remediar las infracciones lesivas a los derechos constitucionales que pudieren cometer las autoridades o funcionarios del Estado en el ejercicio de sus funciones; por ello, se considera un guardián de la constitucionalidad, cuya atribución fundamental es vigilar el cumplimiento de la ley primaria (Constitución); sin embargo, se han detectado peligrosos problemas que de no resolverse de forma pronta y eficaz podrían poner en grave riesgo el normal desarrollo de todo proceso constitucional, creando un

clima de inseguridad por la falta de confianza de los ciudadanos en el sistema de justicia constitucional, problemas de acceso a la justicia, falta de independencia del Órgano Judicial, lentitud en los procedimientos y carencia de recursos económicos y humanos, lo que redundaría en una deficiente administración de justicia, por lo que se hace necesario que exista mayor neutralidad política a la hora de tomar decisiones constituyendo un atributo básico en el ejercicio de la función Jurisdiccional en un Estado de Derecho, como máxima garantía debe ofrecer, desconectar al juez de aquellas vinculaciones que desvirtúen la objetividad que la norma impone, así mismo, la ética judicial que debe acompañar a cada uno de los funcionarios en el ejercicio de sus funciones actuando con legitimidad, legalidad, probidad, para lograr los fines éticos de este ámbito como lo son el bien común, la Justicia, la paz social y el fortalecimiento de la Democracia.

Este problema nace de la idea que los funcionarios se encuentran ligados a intereses partidarios al momento de efectuar alguna resolución o admitir demandas de diferentes índoles, que la misma Constitución le atribuye. La elección de los magistrados de la Sala de lo Constitucional se vuelve dudosa tanto para la sociedad, y el sector judicial que tiene más conocimiento sobre el tema; lamentablemente la elección de magistrados se ha caracterizado por negociaciones en las que ha prevalecido el interés particular sobre el general. Tal proceder ha sido un obstáculo para la aplicación de la justicia, la democratización del país, el respeto a los derechos humanos y la reunificación de la sociedad. A su vez, esto supone la pérdida de credibilidad en el trabajo de la Corte Suprema de Justicia; es por ello, que los magistrados de la Sala de lo Constitucional se deben caracterizar por su firmeza de carácter y seguridad en la toma de decisiones con rectitud y entereza, no deben acceder a la intimidación por amenaza, ni presiones de ningún grupo social o político, deben asumir la

responsabilidad de adoptar las decisiones que corresponden a cada situación.

Por ello, existe la necesidad de crear un mecanismo efectivo para la aplicación y control de la normativa constitucional, la real protección de los derechos fundamentales a través de un Tribunal Constitucional que permita que los procesos sean ágiles y que se brinde no únicamente eficacia sino celeridad, en el cual se busque fortalecer el sistema democrático a través del desarrollo de sus instituciones y del respeto de los derechos humanos; pero **¿Tendrá el Estado Salvadoreño los medios necesarios para crear cambios y avances en la justicia constitucional a través de un Tribunal Constitucional independiente del Órgano Judicial?** Siendo ésta la pregunta central en la cual se basará nuestro tema de investigación, esta interrogante va enfocada en la idea de pronta y cumplida Justicia en materia Constitucional, considerándose un problema actual en El Salvador el retardo judicial, enfocado desde muchos puntos de vistas entre ellos la carga excesiva que contiene la Sala de lo Constitucional por la mala distribución de las funciones, a su vez la falta de organización y recursos humanos, se puede dar cuenta que los magistrados tienen tareas administrativas que les impide dedicarse exclusivamente a la labor juzgadora.

La creación de un Tribunal Constitucional vendría a configurar un nuevo sistema de justicia, mediante la creación de magistraturas constitucionales, que jueguen un papel fundamental para la vigencia del Estado de Derecho, teniendo en cuenta que la Sala de lo Constitucional con sus problemas de dependencia jurídica, ya agotó su vida útil, y considerando que ahora la sociedad Salvadoreña es más compleja y demanda mayor independencia, conforme a ello, nace la necesidad de crear un Tribunal Constitucional que sea intérprete último de los principios, derechos y obligaciones establecidos en la Constitución, ya que la historia reciente demuestra que ésta, no goza de la supremacía que debe tener sobre las

demás leyes imperantes en el medio, y sobre el resto de poderes, en especial: el político y el económico; esta situación se puede revertir con la implementación de un Tribunal Constitucional Independiente del Órgano Judicial, materializando una verdadera Supremacía Constitucional.

1.1.1 ENUNCIADO DEL PROBLEMA

Problema Estructural:

-¿Qué trascendencia tiene en el constitucionalismo y principalmente para El Salvador, la creación de un Tribunal Constitucional independiente del Órgano Judicial para el fortalecimiento de la Independencia, la Imparcialidad y la Justicia Democrática?

Problemas Específicos:

-¿Será la falta de limitantes políticas jurídicas, la que no ha permitido instaurar un Tribunal Constitucional en El Salvador?

-¿Tendrá el Estado Salvadoreño los recursos económicos y humanos para lograr avances en la administración de Justicia a través de un Tribunal Constitucional independiente del Órgano Judicial?

-¿Existe la necesidad de imparcializar a los magistrados de la Sala de lo Constitucional frente a otros poderes para garantizar el fiel cumplimiento de la voluntad de la ley y no la de estos?

-¿Con la implementación de un nuevo mecanismo de elección de los magistrados del Tribunal Constitucional, se logrará efectivizar una verdadera justicia democrática?

-¿Será la falta de organización en las funciones de la actual Sala de lo Constitucional, la que no permite que los ciudadanos obtengan pronta y cumplida justicia?

1.2 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

La importancia y necesidad de estudiar las Bases fundamentales para la creación de un Tribunal Constitucional, como garantía de la Independencia, la Imparcialidad y la Justicia Democrática en El Salvador, nace de la interrogante ¿Tendrá el Estado Salvadoreño los medios necesarios para crear cambios y avances a través de un Tribunal Constitucional independiente del Órgano Judicial? Se puede constatar que a lo largo de la evolución histórica de nuestro Sistema Judicial, se le ha adjudicado una serie de problemas entre ellos el retardo y mora judicial, la falta de imparcialidad de los Magistrados de la Sala de lo Constitucional, asimismo la elección restrictiva de los Magistrados de la Sala, en efecto es por ello que se justifica en base al Derecho Comparado, como en otros Países, la idea de un Tribunal Constitucional Independiente, trajo mejoras al Sistema Constitucional, siendo uno de los más importantes en la esfera de todo país en desarrollo.

La necesidad de estudiar la problemática surge, de la trascendencia y utilidad que tendrá la instauración de un Tribunal Constitucional Independiente, debido a que el desarrollo de la Justicia Constitucional es ciertamente el acontecimiento más destacado del Derecho Constitucional Europeo de la segunda mitad del siglo XX. No se concibe hoy en día, un Sistema Constitucional que reserve un lugar a esta institución; en Europa todas las nuevas Constituciones han previsto la existencia de un Tribunal Constitucional; esta idea de los Tribunales nace con el Constitucionalismo Democrático.

Por esta razón el Tribunal Constitucional no existe en todos los países Europeos, si no únicamente en aquellos que tuvieron excepcionales dificultades para transitar del Estado Liberal del XIX, al Estado Democrático del siglo XX. En los países Europeos que tienen Tribunal Constitucional la historia de la Democracia y la Justicia Constitucional han ido juntas, alimentándose la una a la otra. Esta es la razón por la que el Tribunal Constitucional es una institución de sólido prestigio, con una aceptación muy amplia tanto en la opinión especializada como en la opinión pública en general, de hecho, suele ser una de las instituciones mejor valoradas en todas las encuestas.

En algunos países Latinoamericanos, como Perú, Chile, Guatemala, Bolivia, Colombia, Ecuador etc., ya cuentan con un Tribunal Constitucional y consideran que la importancia radica, en que es una institución vigorosa, que no solo se ha difuminado con el paso del tiempo, sino que se ha convertido en una institución cada vez más importante en el Estado Constitucional Democrático. Sin embargo, a lo largo de la historia de la Justicia Constitucional, en El Salvador ha quedado demostrado que nuestra Constitución, no goza de la Supremacía que debe tener sobre las demás leyes imperantes en el medio, y sobre el resto de poderes, en especial, el político y económico; ésta situación se puede revertir con la implementación de un Tribunal Constitucional Independiente del Órgano Judicial, por todo lo antes expuesto, se considera necesario y trascendente el estudio de dicha investigación, con la idea que en El Salvador aparte de ser un avance, será una novedad en un verdadero Estado Constitucional y Democrático de Derecho. La búsqueda de la mejoría y mayor acceso a la pronta y cumplida justicia, más que una idea, debe concretarse en una realidad, frente al déficit en el mencionado sector, los problemas sociales no son estáticos están en constante cambios, de igual forma la Justicia Constitucional debe buscar adecuarse a la realidad mediante nuevas ideas, propuesta que de no

consolidarse en eso quedarán. Es importante destacar que lo que se pretende lograr es un mayor acceso a la Justicia Constitucional y disminuir la politización que invade el área, así mismo con características garantes en beneficio de la sociedad que conlleva a una verdadera Justicia Democrática. La mora judicial ha sido el problema más claro y evidente durante mucho tiempo, no con ello se le resta importancia a los cambios que se han logrado consolidar en estos últimos años, pero es de tomar en cuenta que la lucha debe ser constante y no mediata.

En la actualidad la Sala de lo Constitucional está incorporada a la Corte Suprema de Justicia, dentro del Órgano Judicial, lo cual no es conveniente para asegurar la imparcialidad en todo proceso ya que la Sala de lo Constitucional se encarga de conocer los procesos de amparo, hábeas corpus o exhibición personal e inconstitucionalidad de las normas jurídicas y dirime las posibles diferencias entre el Órgano Ejecutivo y el Legislativo.

Por lo tanto, el Órgano Judicial debería de tener un mejor mecanismo de elección de los magistrados que integran la Corte Suprema de Justicia, especialmente la Sala de lo Constitucional, en el que no tenga que involucrarse al Órgano Legislativo para la elección de los mismos, lo cual permitiría garantizar la imparcialidad en todo proceso, dejando fuera influencias o presiones políticas, económicas o sociales, que permitan comprometer la justicia con ciertos sectores dominantes en el país, teniendo en cuenta que la Constitución de 1983, es una Constitución de carácter Social y Democrático, que corresponde a un Constitucionalismo Social, en donde se reconoce la propiedad privada en función social, la justicia, la libertad económica en lo que no se oponga al interés social, etc. Un aspecto importante que contiene esta Constitución, es que en ella se introduce el Recurso de Inconstitucionalidad, por el cual todo ciudadano puede pedir que así se declare, toda ley o decreto contrario a la Constitución.

1.3 OBJETIVOS

1.3.1 Objetivos Generales.

- Definir las bases fundamentales para la creación de un Tribunal Constitucional y establecer sus características, función y competencia.
- Identificar los antecedentes históricos de la Sala de lo Constitucional y las razones por las cuales en El Salvador no se ha creado un Tribunal Constitucional.

1.3.2 Objetivos Específicos

- Establecer de que manera la existencia de un Tribunal Constitucional incidiría en el fortalecimiento de un Estado Democrático de Derecho.
- Investigar si con la instauración del Tribunal Constitucional, será necesario reformar la Constitución de 1893 en lo referido a la Sala de lo Constitucional, o es preciso un cambio de Constitución.
- Identificar los aportes de las diferentes doctrinas y teorías que han permitido evolucionar la justicia constitucional.
- Analizar la importancia que tiene la Independencia e Imparcialidad en una Sala ó Tribunal constitucional, para garantizar la despolitización en la administración de justicia.

1.4 ALCANCES DE LA INVESTIGACION

1.4.1 Alcance Doctrinal

En este alcance, se hace referencia al conjunto de bases doctrinarias que se proyectan para la presente investigación, teniendo en cuenta que el tema objeto de estudio es: Bases fundamentales para la creación de un Tribunal Constitucional, como garantía de la Independencia, la Imparcialidad y la Justicia Democrática en El Salvador, Para ello se recurre a algunas doctrinas que han surgido a través de la historia, considerando que el derecho constitucional tiene sus orígenes en las ideas del constitucionalismo, que es el proceso histórico en virtud del cual se van incorporando, a las leyes principales de los estados, disposiciones que protegen derechos; implica esencialmente un intento de establecer el imperio de la ley, con el fin de limitar el poder público, especialmente por medio de constituciones políticas.

Doctrina del Constitucionalismo Liberal

Una de las manifestaciones más sobresalientes del Derecho ha sido el surgimiento del constitucionalismo, movimiento filosófico-político que realizó una de las mayores revoluciones en la dialéctica y conflictiva relación entre Sociedad y Estado, el cual justificó su origen y desarrollo en dos premisas trascendentales:

a) La afirmación y protección de la dignidad de la persona humana, paradigma fundamental que marcará definitivamente la construcción de un progresivo sistema jurídico institucional, que garantizará derechos fundamentales de la persona.

b) La segunda premisa consistió en establecer la división y equilibrio del poder y sus funciones, que se imputaron a diversos órganos, en procuración

de un poder limitado y controlado, para evitar todo abuso que violase precisamente esa dignidad humana.

Con la Doctrina del Constitucionalismo Liberal, se da el ordenamiento jurídico de una sociedad política, mediante una constitución escrita, cuya supremacía significa la subordinación a sus disposiciones de todos los actos emanados de los poderes constituidos que forman el gobierno ordinario, integrándose estos actos en un sistema que busca asegurar la vida, la libertad y la propiedad del individuo.

Doctrina del Constitucionalismo Social

Debemos saber que el Constitucionalismo social, es la ideología por el cual el Estado ejecuta determinadas políticas que garantizan y aseguran el “bienestar” de los ciudadanos. Esta doctrina va orientada a alcanzar la seguridad social; es un movimiento universal iniciado con la sanción de la Constitución de México de 1917, resultado directo de la Revolución mexicana y, en Alemania, con la Constitución de la República de Weimar en 1919.

Prácticamente todas las constituciones del mundo, reorganizaron sus textos, para recoger los derechos y garantías, asimismo, reorganizar el Estado para orientarlo activamente a lograr esos fines.

Esta doctrina tiene como base el principio de Justicia Social, sin embargo este aporte no fue tan novedoso ya que este principio se había abordado en la antigüedad y además estaba presente en casi todas las Constituciones de Europa y América Latina en esa época.

Doctrina del Neoconstitucionalismo.

El Neoconstitucionalismo se caracteriza por la completa constitucionalización del ordenamiento jurídico, por lo que no existe ningún ámbito que se encuentre exento del control que ejerce la Constitución, desde el Derecho Público al Derecho Privado, además de que aporta interpretaciones extensivas de la misma.

La doctrina Neoconstitucionalista hace referencia y apunta a un nuevo "Constitucionalismo" en el cual surjan nuevos replanteamientos teóricos y prácticos, con ideas renovadas que garanticen una verdadera justicia constitucional; por lo tanto, ésta será la doctrina base para el desarrollo de nuestra investigación, teniendo en cuenta que se caracteriza justamente por su apoyo al modelo de Estado constitucional y democrático de Derecho, considerando que la constitución por sí sola no basta, sino que se hace necesario, que los aplicadores de la ley realicen interpretaciones enfocadas a hacer valer el respeto de los derechos fundamentales.

Miguel Carbonell Sánchez, como uno de los principales defensores de la doctrina Neoconstitucional, afirma que esta le aporta algo nuevo al derecho constitucional, y que son cuatro las innovaciones principales: nuevos textos Constitucionales, praxis jurisprudenciales, sistemas constitucionales, y nuevos desarrollos teóricos, es sobre estas columnas que reposa la idea de la constitucionalización del ordenamiento jurídico, con la característica de que el modelo jurídico responda a una constitución invasora, entrometida, que cambia y limita el ordenamiento jurídico.

1.4.2 Alcance Jurídico

En cuanto a los parámetros legales a desarrollarse dentro de la investigación se tienen, La constitución, leyes secundarias, principios y

valores aplicables a Bases fundamentales para la creación de Tribunales Constitucionales. Sin embargo, en la actualidad entre las atribuciones otorgadas por nuestro constituyente a la Sala de lo Constitucional se encuentran, la de resolver las demandas de inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos, los procesos de amparo, el hábeas corpus, las controversias entre el Órgano Legislativo y Ejecutivo a que se refiere el Art.138 y las causas mencionadas en la atribución 7ª del Art. 182 de la Constitución. (Art 174 inc. 1 Cn).

En cuanto a su estructuración orgánica interna, la Sala de lo Constitucional se compone de cinco Magistrados, uno de los cuales será el presidente de la Corte Suprema de Justicia, quien fungirá como presidente de aquella (Art. 174 inc. 2 Cn). En lo que se refiere a la forma de elección de los Magistrados que componen dicha Sala, esta es la misma que la del resto de los Magistrados que conforman la Corte Suprema de Justicia, es decir, que su elección la realiza la Asamblea Legislativa por votación nominal y pública (Art. 131 N° 19º, 174 inc. 2 y 186 inc. 2 de la Cn), siendo elegidos los mismos por mayoría simple, es decir, que no existe una forma o mecanismo técnico para la postulación de los candidatos a las magistraturas, entre estos los que conformarían la Sala de lo Constitucional los cuales deben garantizar la imparcialidad en todas sus resoluciones.

Una Constitución sin un defensor independiente de los demás Órganos del Estado, resulta fácil presa, ante el poder político, que en ocasiones se ejerce con enorme arrogancia, pero también presa de otros poderes institucionales y fácticos no menos importantes, que en nuestro entorno tienen un enorme peso y vigencia.

Sobre el tiempo de duración de los magistrados en sus funciones, la constitución en su artículo 186 inc. 2 establece que los Magistrados de la

Corte Suprema de Justicia serán elegidos por la Asamblea Legislativa para un período de nueve años.

En complemento a la disposición constitucional, la Ley del Consejo Nacional de la Judicatura (LCNJ) pone puntos sobre dicho tema, al indicar que la elección de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, se hará de una lista de candidatos, que formará el Consejo Nacional de la Judicatura (CNJ) en los términos que determinará la ley (Art. 49-52 del CNJ) la mitad de la cual provendrá de los aportes de las entidades representativas de los Abogados de El Salvador (Art. 53-55 Ley del CNJ) y donde deberán estar representadas las más relevantes corrientes del pensamiento jurídico.

Para crear un Tribunal Constitucional Independiente en el país, se hace necesario que la Constitución sea reformada en lo referente a las funciones que le competirían a dicho Tribunal, considerando que hoy en día la Sala de lo Constitucional no tiene específicamente una regulación normativa es decir no cuenta con una Ley Orgánica que establezcan de forma específica el catálogo de funciones, competencias, inhabilidades, casos de suspensión de sus funcionarios, etc.; teniendo en cuenta que actualmente en la Constitución las funciones de la SC están conexas con las funciones de la Corte Suprema de Justicia.

1.4.2.1 Principios y Valores básicos que rigen la Justicia Constitucional.

La palabra “principio”, en cualquiera de sus significaciones aceptadas representa el inicio, la causa o el fundamento de algo. Se dice que los principios traducen el espíritu, los valores fundantes o los elementos esenciales de un ordenamiento jurídico. Como unidad conceptual permiten, a través de una argumentación racional, justificar la solución a priori de un conflicto de intereses.

Dentro de los principios a desarrollar en la presente investigación son los siguientes:

- **Principio de Supremacía:** el orden jurídico y político del Estado, está estructurado sobre la base del imperio de la Constitución, norma máxima que obliga por igual a todos, gobernantes y gobernados, de manera que dentro del ordenamiento jurídico, la Constitución ocupa el primer lugar, constituyéndose en la fuente y fundamento de toda norma jurídica, por lo cual, toda ley, decreto o resolución debe subordinarse a ella y no puede contrariarla.
- **Principio de Acceso a la Justicia:** se puede sostener que el derecho de acceso a la justicia, también denominado por la doctrina española como derecho a la tutela judicial efectiva, implica la posibilidad de toda persona, independientemente de su condición económica, social o de cualquier otra naturaleza, de acudir ante los tribunales para formular pretensiones o defenderse de ellas, de obtener un fallo de esos tribunales y que la resolución pronunciada sea cumplida y ejecutada.
- **Principio de Legalidad:** este principio implica, en primer lugar, la supremacía de la Constitución y de la ley como expresión de la voluntad general, frente a todos los poderes públicos, todas las actuaciones de dichos poderes deben estar legitimadas y previstas por la ley, de modo que la administración de justicia sólo puede actuar allí donde la ley le concede potestades.
- **Principio de Independencia Judicial:** la independencia de los tribunales, corresponde al principio básico de que toda persona tiene derecho a ser juzgada por tribunales, con arreglo a los procedimientos legales establecidos. Por tanto la independencia de la judicatura como órgano, es fundamento esencial de la justicia que debe impartir el Estado; la independencia personal de los jueces es indispensable

para asegurar su imparcialidad y hacer posible que puedan ejercer sus funciones con autonomía y sin presiones, garantizando el derecho al debido proceso de toda persona sometida a un juicio de cualquier naturaleza.

Así mismo, el Estado se sustenta en los **valores** y dado el objetivo de la presente investigación, se explicarán y desarrollarán algunos de ellos previstos en la Constitución. Siendo estos:

Libertad, Dignidad Humana, Justicia Igualitaria y Justicia Social.

- Con relación al Valor **Libertad** se puede señalar que el mismo se presenta en una doble dimensión: una organizativa y otra relacionada con el *status* de las personas en la organización social. En la primera dimensión, se entiende que la libertad es la base fundamental de la organización del Estado y organización social, que se expresa a través del texto constitucional; implica entonces la sujeción de los poderes públicos y de los ciudadanos a la ley, así mismo, el reconocimiento y protección de los derechos fundamentales. La segunda dimensión, va referida al status de la persona en la organización estatal y social, la libertad implica básicamente la libertad de autonomía y participación. De este modo, la inclusión de la libertad como valor supremo, exige que exista una protección garantizada y reconocida por el Estado de la libertad de cada uno, dentro de los límites que señala la Constitución y las leyes. Por lo tanto, la libertad debe entenderse como la capacidad jurídica del individuo de hacer todo lo que no perjudicase a otro.
- El Valor **Dignidad Humana** como derecho fundamental, no incluye sólo derechos subjetivos y garantías constitucionales a través de las cuales el individuo se defiende frente a las actuaciones de las

autoridades públicas, también incluye deberes positivos, que vincula a todas las ramas del poder público. “la humanidad misma es dignidad”: porque el hombre no puede ser utilizado únicamente como medio por ninguna persona (ni por otros, ni siquiera por sí mismo). No se puede concebir la idea de creación de un Tribunal Constitucional, en un Estado Social de Derecho donde no prevalezca la Justicia democrática, y el respeto a la dignidad humana, en el sentido que no solo se pretende hacer valer derechos individuales, sino también derechos sociales de la población en general, un Tribunal Constitucional no solo es estructura y funcionamiento, conlleva una serie de objetivos que hacen un todo y entre ellos está un excelente trato a los usuarios que acceden a la justicia Constitucional siendo estos el origen y fin de la actividad del Estado (Art. 1 Cn).

- El Valor **Justicia Igualitaria**, es considerado un factor clave para la credibilidad en los órganos de justicia, pues esta se consigue cuando todos pueden acceder de modo equitativo a ella, se relaciona con la capacidad de un sistema judicial para generar no sólo una “pronta y cumplida justicia”, sino además, que sea accesible e independiente y libre de cualquier influencia de poder. El acceso a la justicia en condiciones de igualdad es fundamento esencial de la democracia y del Estado de derecho. Es necesario conseguir una justicia igualitaria, pues si no esta se convierte en un instrumento de dominación y de imposición del orden establecido por parte de los sectores dominantes del país.
- En cuanto al Valor **Justicia Social**, consiste en dar a cada uno lo que por Ley le corresponde y se encuentra ligado a la dignidad de la persona. La justicia debe abarcar la totalidad del orden jurídico, es decir, que todo el ordenamiento jurídico por regla imperativa debe intentar ser lo más justo posible, dado que conforme exista la

materialización de la justicia mediante el derecho positivado, se logrará garantizar un orden político, económico y social justo y equitativo. En tanto el derecho más se apegue al valor justicia, el Estado Constitucional se encontrará distante del autoritarismo.

1.4.3 Alcance Teórico

Teoría según el Diccionario de la Real Academia es: “Síntesis comprensiva de los conocimientos que una ciencia ha obtenido en el estudio de un determinado orden de hechos”. El avance alcanzado a lo largo de la historia, y su conformación iniciando con un Estado Liberal de derecho, posteriormente, aun Estado Social de Derecho y por último al Neoconstitucionalismo, ha permitido que diversos teóricos emerjan definiciones sobre lo que sería la Justicia Constitucional conforme a la época vigente.

En sus inicios Kelsen, habló en todo momento de la justicia constitucional como equivalente, pero fue notorio que no tenía mayores nociones del moderno Derecho procesal, entendió que postular una justicia o una jurisdicción constitucional, era postular un tribunal diferente, un órgano decisor distinto a la judicatura ordinaria y a la judicatura administrativa; es de esta forma que damos paso a la primera de las teorías “**Estado Liberal de Derecho**” la cual es un sistema filosófico, económico y político, que promueve las libertades civiles y se opone a cualquier forma de despotismo, apelando a los principios republicanos y siendo la corriente en la que se fundamentan la democracia representativa y la división de poderes, es conforme a ello que se define como un Estado de derecho, en el que se le ofrece al individuo la seguridad jurídica de no estar sometido a la arbitrariedad del poder, donde es importante resaltar que surge el principio de legalidad y el principio de igualdad ante la ley, con esta teoría a su vez

nace la División de Poderes de Montesquieu y se aplica como garantía del ejercicio de la libertad del ciudadano, existiendo una relación más o menos equilibrada entre un Parlamento elegido, un Gobierno y un sistema judicial que aplica los principios de la legislación basada en el Código napoleónico. Con la Separación de Poderes del Estado, disminuye el Absolutismo en Europa, logrando la creación de un gobierno más liberal y menos absoluto, que respeta las libertades individuales. Como toda teoría entró en una seria crisis, los motivos de esta fueron múltiples, quizás el más importante sea el desigual reparto de la riqueza que hace ilusorios los planteamientos liberales respecto al bienestar ciudadano y la igualdad de todos los hombres, fue ésta idea que permitió vincular otra teoría que se le denominó **“Teoría del Estado Social de Derecho”** es aquí donde emanan las obligaciones no sólo del Estado frente a los individuos, sino también del individuo con la sociedad representada por el Estado. Es en esta teoría que surge la necesidad de creación de Tribunales Constitucionales de una forma aislada, pero de esta forma marca su inicio a la vida jurídica, en base a ello se considera que dentro de un Estado social del Derecho, los Tribunales Constitucionales no solo son necesarios, si no que también son trascendentales para la realización de los objetivos de una democracia que con lleva la existencia de controles, tal es el caso del control constitucionalidad. La existencia de los Tribunales Constitucionales, supone la aceptación de la supremacía de la Constitución y el reconocimiento de que ésta norma se encuentra en la cúspide del ordenamiento jurídico.

La evolución constante y la búsqueda de la mejoría, es lo que permiten la creación de nuevas posturas, ideas y Teorías, tal es el caso de la **“Teoría General del Derecho del Neoconstitucionalismo”**, el cual como proceso histórico se inicia con la profunda transformación que se verifica en los ordenamientos jurídicos europeos, con la sanción de las diferentes constituciones que luego de la Segunda Guerra Mundial, y es a partir de ella

que se comienzan a desarrollar los Tribunales Constitucionales de los países del viejo mundo. Estas transformaciones son claramente perceptibles, con la sanción de las constituciones de la posguerra, en países como Alemania, Italia, Francia y más tardíamente en España, estableciéndose como una nueva fase en el marco del proceso histórico del constitucionalismo europeo, que tuvo comienzo a finales del siglo XVIII. El Neoconstitucionalismo también puede ser visto como la teoría jurídica que describe, explica y comprende un proceso de transformación del ordenamiento jurídico, es por ello que con esta teoría se da un cambio importante en el concepto de derecho, pues plantea y promueve una nueva relación del poder judicial con los demás órganos del gobierno y con la sociedad civil, para el logro de la vigencia efectiva de los derechos humanos.

Son estas tres Teorías, las que dan realce al tema de estudio ya que las tres dieron aportes importantes en el sistema de Justicia Constitucional, hoy en día aún siguen vigentes algunas teorías, que para efectos del desarrollo del tema “La bases fundamentales para la creación de un Tribunal Constitucional” se optará por realizar un esfuerzo de síntesis, en el cuál se hará una recopilación del Estado Social de Derecho con el Neoconstitucionalismo. Esta postura se afirma por la necesidad de crear un Tribunal Constitucional en el sistema Jurídico de el Estado Salvadoreño y junto a ello la creación de una nueva magistratura y un sistema de justicia que permita un desarrollo eficaz, independiente e imparcial de la actual justicia Constitucional.

Teoría Jurídica Crítica

Esta teoría viene a configurar un nuevo paradigma dentro de la justicia constitucional, Norberto Bobbio, sin duda uno de los grandes juristas y politólogos del siglo XX, afirmaba que un jurista no podía renunciar a la

crítica y que su responsabilidad no se agotaba en la tarea de decir cómo era el derecho, sino en postular, además, cómo debía ser.³

La Teoría Crítica se puede definir como un nuevo prototipo de ciencia, que busca encontrar la pluralidad de conocimientos y su armonización, creando una nueva concepción objetiva, pura y sana de todo normativismo, que sea factor de dominación, generando un posmoderno criterio de verdad y certeza, que contribuya a lograr una verdadera justicia, introduciendo un avance en el sistema de justicia constitucional.

Es conforme a ello, que es esencial para el desarrollo del presente trabajo, porque, para la creación de un Tribunal Constitucional no solo es cuestión de plantear la idea, sino que también se hace necesario saberla ejecutar e interpretar, dado que en El Salvador no existe tal organismo, y se vuelve necesario realizar un estudio teniendo como base el derecho comparado y las experiencias que existen en los diferentes países que ya poseen un Tribunal Constitucional, considerando las condiciones que existen en nuestro país, siendo en definitiva, la crítica del Derecho la principal tarea de la jurisprudencia y de la ciencia jurídica, porque sólo en virtud del enfoque crítico es posible exigir cambios en el ordenamiento jurídico, entre ellas propuestas de reforma a la Constitución, para la creación de un Tribunal Constitucional en El Salvador, dado a la crisis de la Justicia Constitucional y la carencia de independencia e imparcialidad en dicho sistema, lo que se vuelve un reto para los críticos y creadores de un nuevo sistema de magistraturas donde debe prevalecer la Justicia democrática, dejando a un lado el favoritismo por ciertas elites de la población y la política partidaria que ha predominado las últimas décadas.

³ Ibíd. Apud (1980). "La función promocional del derecho" en "Contribuciones a la Teoría del Derecho", Fernando Torres Editor, Madrid, 1980.

Una verdadera justicia constitucional es aquella que aplica la ley, realiza juicios de valoración, críticas y propone posibles soluciones a las cuestiones planteadas. Si carecemos de justicia constitucional, carecemos de todo ya que de ella emanan todas las demás leyes secundarias, un jurista no puede ser hoy en día solo un mero aplicador de la ley, sino que también se vuelve necesaria la crítica al momento de realizar cualquier actividad juzgadora.

1.4.4 Alcance Temporal

El período que comprende la investigación es del año 2009 al 2011, lapso en que se han manifestado una serie de cambios en la Justicia Constitucional, la cual nos permitirá identificar los problemas suscitados en dicho periodo, pasando de una Sala de lo Constitucional con serios problemas de retardo en la Administración de Justicia, con alto índices de mora judicial, a una Sala que está tratando de solventar dichos problemas, pero no es lo suficiente para garantizar una pronta y cumplida justicia, es por ello que se justifica la creación de un Tribunal Constitucional pero que éste sea totalmente independiente de lo que conocemos ahora como Corte Suprema Justicia.

1.4.5 Alcance Espacial

El ámbito geográfico de estudio se delimita a nivel nacional debido a que la justicia constitucional rige todo el territorio salvadoreño, de manera que no podría delimitarse el estudio a una región determinada; considerando que la finalidad que busca el Tribunal Constitucional es la construcción de una sociedad más justa, en la defensa del principio de supremacía de la Constitución y de la protección de los Derechos fundamentales de los habitantes de la República.

CAPITULO II

MARCO TEORICO.

CAPITULO II

MARCO TEORICO

BASE HISTÓRICA – DOCTRINAL

Introducción

*El presente apartado está constituido por la **Base Histórica-Doctrinal**, donde se inicia con los Antecedentes Históricos de la Justicia Constitucional en El Salvador, haciendo mención de las diferentes Constituciones, y la forma en que han evolucionado en materia de Jurisdicción Constitucional, para mencionar algunas, las Constituciones de 1886, 1950 y 1983; en sintonía con la evolución de las Constituciones pasamos a un segundo tema referido a la Estructura y Organización de la Sala de lo Constitucional, explicándose las funciones, competencia, y los controles de Constitucionalidad que se ejercen en El Salvador entre los cuales tenemos el Control Difuso y el Concentrado.*

El siguiente esbozo está Constituido por la Base Doctrinaria del Constitucionalismo, comenzando con la Doctrina del Constitucionalismo Liberal, explicando sus orígenes, evolución y Crisis que da por terminada esa etapa del Constitucionalismo Liberal, la cual abre paso a una siguiente doctrina, referida al Constitucionalismo Social, donde se explica el doble rol que desempeña el Estado, activo y pasivo, el cumplimiento efectivo de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución etc. como una tercera doctrina tenemos El Neo constitucionalismo considerada esta doctrina como un nuevo paradigma de la convivencia jurídica nacional e internacional, produciéndose una profunda reformulación del concepto de la soberanía estatal, y otorgándole un papel sumamente activo al juez Constitucional.

2.1 BASE HISTORICA.

2.1.1 Antecedentes Históricos de la Justicia Constitucional en El Salvador.

En El Salvador en relación al derecho Constitucional, en su evolución histórica por lo menos se han dado trece Constituciones, algunas con el mismo contenido, la misma filosofía, los mismos principios e instituciones; las trece constituciones que han legislado a la sociedad, han sido de gran importancia, cada una en su época, pero debido a los cambios políticos, culturales, económicos, sociales y jurídicos que ha sido sometido el país, se

han modificado para adaptarse a la actualidad en términos realistas que nos llevan a estar a la par de otras naciones, tal es el caso de la protección de los derechos fundamentales del ser humano, las formas de gobierno, la evolución de los órganos del estado; teniendo siempre el espíritu de poder en el futuro integrarse a los demás países centroamericanos, se mantenga la supremacía de esta misma y que según la sociedad evolucione también como lo hacen las leyes para poder adecuarse a la problemática social.

En un periodo de sesenta y un años, se dieron en el país ocho constituciones dentro de las cuales poco se decía respecto de la Jurisdicción Constitucional aun y cuando en la realidad del país la norma primaria se veía violentada constantemente por todos aquellos que hacían las veces de representantes del poder ejecutivo.

Es en la Carta Magna de 1886, que se transforma el aparato judicial del Estado Salvadoreño; el Poder Judicial dejó de ser ejercido “por una Corte de Casación, por Cortes de Apelación y por los demás tribunales y jueces que establece la ley”⁴, si no que “por una Corte Suprema de Justicia, cámaras de 3ª y 2ª instancia y demás Tribunales y jueces inferiores que establece esta Constitución”.

De esta forma, es ahí donde se comienza a desarrollar cierta competencia en relación a la violación de la Constitución, al facultarse a la Corte Suprema de Justicia para conocer del recurso de Amparo interpuesto cuando “cualquiera autoridad o individuo restrinja la libertad personal o el ejercicio de cualquiera de los otros derechos individuales que garantiza la presente Constitución”⁵.

⁴ Artículo 103 de la Constitución de 1886.

⁵ Artículo 37 de la Constitución de 1886.

Esta facultad se veía conferida por el artículo 102 numeral 11 que literalmente decía:

“Art.102.- Son atribuciones de la Suprema Corte de Justicia:

Numeral 11: Decretar y hacer efectivo el recurso de amparo establecido por el artículo 37 de esta Constitución, en los casos de la manera prevista por la ley.”

La ley a la cual se hace referencia es la **Ley de Amparo**, de ese mismo año, la cual era una de las leyes constitutivas que acompañaban el mencionado texto constitucional, y que en su artículo uno establecía que “la respectiva cámara de 2ª instancia es el tribunal competente para conocer y resolver el recurso de amparo que establecía el artículo 37 de dicha Constitución.” Aparece así, una preocupación por hacer que se respeten las disposiciones constitucionales, aun y cuando ella solo abarque el respeto de los derechos individuales de las personas, quedando aun ciertos vacíos respecto de otras normas constitucionales que eran violadas constantemente por cada gobierno, pues estos manipulaban la constitución a su antojo sin que nadie les opusiese resistencia alguna.

Pasarían cincuenta y tres años y se llegaría al año de 1939, en el que se daría una nueva Constitución, la cual introduciría dos artículos de mucha importancia: el 128 y 129 (en el cual surgió el antecedente del recurso de inconstitucionalidad de la ley) y que textualmente decían:

“Art.128.- Dentro de la potestad de administrar justicia, corresponde a los Tribunales declarar la inaplicación de cualquier ley o disposición de los otros poderes, contraria a los preceptos constitucionales, en los casos en que se tenga que pronunciar sentencia.”

“Art. 129.- Podrá también entablarse ante la Corte Suprema de Justicia el recurso de amparo, fundado en la inconstitucionalidad de una ley que se

refiere a asuntos no ventilados ante los Tribunales, por su aplicación en un caso concreto y por toda persona a quien se perjudique en sus legítimos derechos”.

Es así, como se da un paso más para proteger el principio de Constitucionalidad; sin embargo, hay que hacer referencia al espacio comprendido entre 1939 y 1950, llamado por Ricardo Gallardo el periodo de la “ Anarquía Constitucional”, que se caracterizó por el clima de inseguridad e incertidumbre jurídica que reino en aquella época, la cual fue derogada por un famoso decreto al que se le conoció como el de los “tres poderes”, poniéndose entonces en vigencia la Constitución de 1886, a la que se le adicionaron ciertos capítulos que pertenecían a la Constitución que estaba siendo derogada y a las reforma de 1944.

En el año de 1945, se reconoce nuevamente la vigencia de la Constitución de 1886, la cual no hace ninguna contribución pues se limita a copiar la disposición que contenía la Constitución de 1939.

2.1.1.1 Constitución de 1950

Es de esta forma cómo llegamos a 1950, año en el que surge una Constitución con una de las innovaciones más grandes, para la Justicia Constitucional Salvadoreña, donde se reconocen una serie de Derechos sociales, introducción de una nueva filosofía política y el apareamiento del Estado Social de Derecho y otras Instituciones, esta Constitución consagra una gama de derechos consagrados en el rango de lo Constitucional a partir de entonces como lo son; los derechos Colectivos o Sociales. Así mismo, se encarga de estructurar la separación de poderes constituidos, ejecutivos, legislativos y judiciales, delimitando sus respectivas potestades y alcances (parte orgánica), se da un cierto rol de intervención por parte del Estado,

como extensión natural de su papel de garante de la igualdad y la justicia social en el Estado Social y Democrático de Derecho.

En lo referente a la Justicia Constitucional, se realizan una serie de innovaciones tendentes a la modernización y democratización del sector judicial, entre ellas tenemos: la aparición de las nuevas grandes áreas de jurisdicción Constitucional, se establece la gratuidad de la Administración de la justicia (Art 85); se reinstaura el recurso de Casación, con la consecuente desaparición de la “tercera Instancia”, (Art 89 Ord. 1º); se establece así mismo la carrera judicial (Art. 91); se da una incisión en procesos diferentes, del Amparo y Habeas Corpus (Art. 89.ord. 1º); se añade al sistema de Justicia Constitucional la Acción “ directa y objetiva” de Inconstitucionalidad; procesos de conocimiento privativo de la Corte Suprema de Justicia y cuya iniciativa puede ejercer cualquier ciudadano (Art. 96).

Dentro de dichas innovaciones se cuenta con la creación del Recurso de Inconstitucionalidad de las leyes de modo general y obligatorio que aparecería en el artículo 96 que literalmente decía:

“Art. 96.- La Corte Suprema de Justicia será el único Tribunal competente para declarar la inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos, en su forma y contenido, de un modo general y obligatorio y podrá hacerlo a petición de cualquier ciudadano.”

Con la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1953, se cumple con el mandato del artículo 82 de la Constitución de 1950, que ordena la distribución de atribuciones de la Corte Suprema de Justicia entre diferentes salas, y se da una modificación respecto del órgano que conocerá del recurso de amparo, así como del de Inconstitucionalidad contenido en este artículo 96. El artículo 4 de esta ley establece que “la Corte Suprema de Justicia se dividirá en tres salas: Salas de Amparo, Sala de lo Civil y Sala de lo Penal.”

Posteriormente, este recurso fue desarrollado por la Ley de Procedimientos Constitucionales de 1960 que está vigente hasta la fecha, en la que la Sala de Amparo continúa siendo el órgano que conoce de los recursos de amparo y de inconstitucionalidad.

2.1.1.2 Constitución de 1983

En 1983 se dan nuevamente grandes cambios en nuestro ordenamiento primario comparables a aquellos que se dieron en 1886, y 1950.

Cabe señalar, que toda una serie de decretos en las Constituciones anteriores provocaron innumerables polémicas respecto de su constitucionalidad y de su validez, generándose al interior de la sociedad salvadoreña un clima de inseguridad jurídica, así pues, luego de este conjunto de acontecimientos nace la Constitución de 1983, la cual se caracteriza por ser innovadora en el campo constitucional introduciendo un punto sumamente importante, lo cual es la creación de la Sala de lo Constitucional (art. 174), se debe recordar, necesariamente la Constitución de 1950, que concedió por primera vez a la Corte Suprema de Justicia la facultad de conocer y pronunciarse sobre los procesos de inconstitucionalidad de leyes, decretos y reglamentos, dándole a la declaratoria la calidad de general y obligatoria, es decir, estableciendo la vía de acción para tal efecto; además es esa constitución la que ordena la creación de las Salas dentro de la Corte y aparece así la Sala de Amparo, una de cuyas funciones primordiales era la de sustanciar los recursos de inconstitucionalidad de leyes, decretos y reglamentos para que una vez verificado lo anterior la Corte pudiese fallar.

Con estos antecedentes es que, remplazando a la existente Sala de Amparo, nace la Sala de lo Constitucional en 1983, que en el artículo 183 textualmente establece:

“La Corte Suprema de Justicia por medio de la Sala de lo Constitucional será el único tribunal competente para declarar la inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos, en su forma y contenido, de un modo general y obligatorio, y podrá hacerlo a petición de cualquier interesado.”

Sin embargo, no se trata de un simple cambio de nombre si no además de la creación de un nuevo organismo dentro del poder Judicial, con la potestad exclusiva y la responsabilidad especial de interpretar la Constitución al administrar la justicia constitucional, ya que vino a centralizar las funciones que la anterior Constitución le otorgaba a la extinta Sala de Amparo y el pleno de la Corte Suprema de Justicia, se le otorgaron nuevas atribuciones. Nos encontramos, pues ante un “Nuevo Paradigma”⁶ creado por el constituyente de 1983 al cual se le dedico mucho tiempo e importancia como lo demuestra el informe único de la comisión de Estudio del Proyecto de la Constitución que establece: “Cuestión de la más grande importancia a la que la Comisión le otorgo tiempo, estudio y análisis, fue la relativa al control de la constitucionalidad de las leyes, la legalidad de los actos de la administración y la efectiva aplicación de las garantías y derechos de la persona humana. En algunos países todos los procedimientos constitucionales son del conocimiento y resolución del órgano o poder judicial y concretamente del más alto tribunal. En algunos otros, para este fin se han creado los Tribunales Constitucionales que no forman parte del órgano Judicial y aun en otros, el control constitucional corresponde a órganos que no son jurisdiccionales. En la Legislación Salvadoreña, el conocimiento y el fallo de los procesos constitucionales corresponde a la Corte Suprema de Justicia, con la variante de que una de sus salas conoce y resuelve exclusivamente sobre los recursos de amparo

⁶ Gabriel Mauricio Gutiérrez Castro, Derecho Constitucional Salvadoreño, Catalogo de jurisprudencia segunda Edición, Publicaciones Especiales de la Corte Suprema de Justicia, pág. 2 del prologo de la obra.

por violación de los derechos constitucionales; de acuerdo a estos precedentes y para no variar en mayor medida la tradición salvadoreña, pero al mismo tiempo facilitar y expeditar la aplicación de la justicia constitucional, la comisión estimo que un sistema apropiado, intermedio entre la creación de un Tribunal Especial no dependiente del poder judicial y, la atribución a la Corte Suprema en pleno de todos los procesos constitucionales, consistía en ampliar el número de magistrados de la Sala de Amparos, con el nombre de Sala de lo Constitucional, otorgándoles jurisdicción y competencia para el conocimiento y solución de todos los procesos de esta naturaleza. Y así se estableció en el proyecto, estimó la Comisión que la Sala de lo Constitucional debería estar presidida por el presidente de la Corte Suprema de Justicia, funcionario que conforme a la legislación vigente de esa época no formaba parte de ninguna Sala de la Corte y sus funciones eran más administrativas que jurisdiccionales. Con esto se le da categoría y relevancia al presidente del órgano judicial, estimó además la comisión que debiese ser la propia Asamblea Legislativa la que designara a los miembros de la Sala de lo Constitucional, en atención a que ellos ejercitan una función y administran una justicia que reúne caracteres de orden político, no de política partidista, si no de aquella que se refiere a la interpretación de las normas constitucionales que son normas políticas ⁷. La composición de la Sala de lo Constitucional puede ser determinante para fijar en el futuro el rumbo del progreso en el cumplimiento de las disposiciones pragmáticas de la Constitución.” ⁸

⁷ Es necesario aclarar, sin embargo, que no era necesario hacer esta distinción en cuanto al órgano que designa a los Magistrados de la Sala de lo Constitucional, pues como ya lo establece el artículo 131 No. 19 de nuestra Constitución, TODOS ellos son electos por la Asamblea Legislativa.

⁸ CORELESAL, La Justicia Constitucional, Volumen Uno, págs. 201,202 y 203.

2.1.2 Estructura y Organización de la Sala de lo Constitucional.

Como se ha mencionado en un apartado anterior del presente trabajo, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia es considerada como el principal ente de control de la constitucionalidad de los actos emanados tanto del órgano Legislativo como del Ejecutivo, no solo en lo referente a la facultad que posee la Asamblea Legislativa de crear normas jurídicas de carácter secundarios y de la potestad reglamentaria otorgada al órgano Ejecutivo, si no también, respecto de todos aquellos actos de autoridad que violen o atenten contra los derechos o garantías establecidos por la Constitución.

Es por la importancia de la labor que desempeña la Sala y por ser ella la parte principal de estudio del presente trabajo, que se hace necesario hacer un análisis de como se realiza la elección de los magistrados que forman parte de ella, cuánto tiempo duran en el desempeño de sus funciones y como se encuentra estructurada orgánicamente; lo anterior, tanto externamente, como dentro del Órgano Judicial del cual forma parte; respecto de su estructuración orgánica vista en el conjunto de elementos que conforman el órgano judicial del Estado de El Salvador, la Sala de lo Constitucional constituye lo que podríamos llamar el segundo nivel de la pirámide judicial salvadoreña, por lo que el órgano encargado de velar por la administración de justicia se compone de cinco niveles:

- ✓ La Corte Suprema de Justicia;
- ✓ Las Sala de lo Constitucional, de lo Civil, de lo Penal y de lo Contencioso administrativo;
- ✓ Las Cámaras de Segunda Instancia;
- ✓ Los Juzgados de primera Instancia; y
- ✓ Los Juzgados de Paz.

Sin embargo, hay que hacer notar que de las cuatro Salas, la de lo Constitucional reviste una mayor importancia, debido a que dentro de las funciones que le corresponden a esta sala están: la de conocer y resolver las demandas de inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos, los procesos de amparo, el habeas corpus, las controversias entre el Órgano Legislativo y el Órgano Ejecutivo, así mismo, le corresponde la Vigilancia de la Constitucionalidad, a través del **control concentrado**, el cuál lo ejerce de manera exclusiva un solo tribunal en donde la sentencia que declara la inconstitucionalidad de una ley tiene efecto generales y cesa con la vigencia de la misma.

Dentro de la potestad de administrar justicia, corresponde a los Tribunales en los casos en que tengan que pronunciar sentencia, declarar la inaplicabilidad de cualquier ley o disposición de los otros Órganos, contraria a los preceptos constitucionales, lo anterior, se encuentra regulado en la Constitución Salvadoreña donde queda evidenciado **el Control Difuso** de la Constitucionalidad, el cual consiste en el poder otorgado a todos los jueces con independencia de su jerarquía, para dejar de aplicar las leyes cuando las consideren inconstitucionales, es decir, el objeto principal del proceso no es el control de constitucionalidad de una ley, sino más bien, este control es incluido al momento de decidir sobre la inaplicabilidad de la disposición aplicada a un caso concreto, sin importar su naturaleza, sino únicamente la ley cuya constitucionalidad se discute; la Sala de Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en la actualidad, aplica un control mixto que recoge los elementos positivos de cada uno de los sistemas expuestos, pues por una parte concede la facultad al juez de declarar la inaplicabilidad de una norma que considere inconstitucional, pero sin carácter vinculatorio, y por otra parte crea un organismo superior de control constitucional que podría ser la Corte Suprema de Justicia o un tribunal independiente, cuya declaratoria es general y obligatoria para todos, que es lo que se denomina control

Concentrado de Constitucionalidad, a diferencia de otros países que poseen Tribunales Constitucionales, El Salvador se encuentra aislado de esa idea, por que posee una Sala de lo Constitucional dentro del órgano judicial y la Constitución establece un control mixto de Constitucionalidad.

Por otra parte, en cuanto a su estructuración orgánica interna, la Sala de lo Constitucional se compone de cinco magistrados, uno de los cuales es el Presidente de la Corte Suprema de Justicia, quien funge como Presidente de aquella (Artículo 174 inciso segundo Cn.); En lo que se refiere a la forma de elección de los Magistrados que componen dicha Sala, esta es la misma que la del resto de Magistrados que conforman la Corte Suprema de Justicia, es decir, que su elección la realiza la Asamblea Legislativa por votación nominal (Artículos 131 N° 19°, 174 inc. 2° y 186 inc. 2° de la Constitución), siendo elegidos los mismos por mayoría simple. A este respecto, podemos decir que dicha elección es realizada, tal como lo expresa CORELESAL en su estudio sobre la Problemática de la Administración de Justicia en El Salvador, “sin que exista postulación de candidatos para aquellos cargos por órganos ad-hoc”⁹.

2.2 BASE DOCTRINARIA

2.2.1 DOCTRINA DEL CONSTITUCIONALISMO LIBERAL

El Constitucionalismo Liberal surge cuando el hombre moderno se hace problema de la inseguridad que existe frente al Estado y se caracteriza porque la Constitución que se adopta tiene la fisonomía de una ley de garantía para el individuo frente al Estado, a fin de asentar sólidamente la seguridad jurídica, asimismo, la Constitución responde generalmente al tipo

⁹CORELESAL, Problemática de la Administración de Justicia en El Salvador, Diciembre (1990), pág. 129

escrito y rígido, es decir, que el mismo propósito de afianzar la seguridad exige la fijación por escrito de las normas fundamentales.

En esta etapa del derecho constitucional salvadoreño se considera que las leyes son autosuficientes y se bastan por sí solas; la Constitución concibe al Estado como limitado por normas jurídicas, que le marcan el contorno de competencia. Esta doctrina sostiene que el Estado se limita a sí mismo creando el derecho y la legalidad; la limitación esta dentro de la voluntad del mismo estado.

Aquí se considera que el Estado es un ente artificial que los hombres han organizado para vivir mejor y más seguros; y por ser artificial es peligroso, y por ser peligroso debe ser encuadrado preventivamente en un sistema normativo de garantías para el individuo y es por esa misma artificialidad que la única finalidad del Estado es asistir pasivamente al juego de la libertad individual, sin promover ningún bienestar colectivo.

Es en el Constitucionalismo Liberal que surge la Doctrina de la División de Poderes, la cual consiste en una ordenación y distribución de las funciones del Estado, donde la titularidad de cada una de ellas es confiada a un órgano u organismo público distinto, con el propósito fundamental de instrumentar la Constitución como una ley de garantía que conduzca a desconcentrar las funciones del poder, evitando que un mismo órgano las acumulara todas; de esa manera racionalmente se procuraba la seguridad de los individuos, por aquel aforismo de que “todo hombre que tiene poder tiende al abuso de ese poder” (Montesquieu). Es en esta doctrina, donde la separación y distribución de las funciones del Estado se definen a través de los tres órganos encargados de la administración estatal, entre ellos; el Órgano Judicial a través de una CSJ, integrada por cuatro salas, entre las cuales está la Sala de lo Constitucional que tiene la facultad del control de la

constitucionalidad de las leyes, decretos y reglamento, todo lo anterior, forma un precedente en la estructura organizativa del Estado Salvadoreño.

2.2.1.1 Crisis del Constitucionalismo Liberal

Este constitucionalismo entró en crisis ya que las creencias básicas en que se sustentaba su funcionamiento de cierta forma han perdido vigencia; significa que el mundo contemporáneo (y provisionalmente tal el que comienza alrededor de 1900), cambio su repertorio de creencias de vigencias constitucionales y que la perspectiva es otra y que el panorama se transforma.

La ideología liberal clásica, hoy es una creencia básica en el ambiente social contemporáneo, ya que ha perdido su fuerza; en segundo término, ha entrado en crisis la idea positivista de la legalidad, el positivismo ocupó la atención del siglo XIX, y con él se ha cuestionado el racionalismo. Hoy no impera la idea común en esa razón general abstracta, invariable, que reducía a priori los derechos y las libertades, ni se rinde culto a la ley como formulación racionalista objetiva de un deber ser inmutable; ni se acepta la identificación del derecho con la ley, de lo jurídico con lo legal o lo que es peor de la justicia con la ley.

El liberalismo formalista había desvalorizado al Estado y el encuadramiento de este se lograba formalmente por la sujeción a la ley, sin cuestión de contenido o de finalidad desde un punto de vista axiológico. Todo giraba en torno a la legalidad de la regulación normativa; la ley era objetiva, impersonal, inviolable, agota la normatividad y esa previsión normativa se suponía definitiva, suficiente y estable para demarcar la vida constitucional, convirtiéndose en algo así como una organización rígida, en donde la Constitución quedaba formalmente construida; aquí no se trata de

declarar derechos que nadie niega, sino de construir hechos que nadie practica.

2.2.2 DOCTRINA DEL CONSTITUCIONALISMO SOCIAL

El proceso Constitucional tuvo sus primeras expresiones normativas a comienzos del siglo XX y se caracterizó por enriquecer el constitucionalismo liberal, con una visión más amplia del hombre y del Estado; Tutela al hombre frente a diversas situaciones que debe afrontar (enfermedad, trabajo, vivienda, salud, etc.). Pasando a un enfoque más participativo de parte del Estado, donde se le reconoce a este un papel activo y protagónico, para hacer posible el goce de los derechos constitucionales, es aquí donde aparece el Estado de bienestar, el Estado benefactor y más moderadamente el Estado Social y Democrático de Derecho.

El Constitucionalismo Social no reniega del liberal o clásico, por el contrario, enriquece su obra con nuevos aportes, complementa el marco de protección de la libertad. Es conforme a esa idea de garantizar, que la persona ya no se le considera como un objeto de derecho, si no como sujeto de este surgen mecanismos de protección por parte del Estado, el cual permite condiciones mínimas de supervivencia y desenvolvimiento Socio-Cultural, logrando así acceder a la Justicia, ya no de manera aislada si no un poco más directa, se crean nuevos textos constitucionales y con ello instituciones que velan por el cumplimiento y garantías de los derechos fundamentales, como es el caso de los Tribunales Constitucionales, que se encargan del control de la constitucionalidad, dando vida a nuevos paradigmas de la justicia constitucional.

Es en esta etapa que el Estado desempeña un doble rol, llámese este activo y pasivo, el primero; referido a que el Estado tiene la obligación de crear las condiciones necesarias que permitan la plena efectividad de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución, y el segundo

referido a que el Estado puede ser demandado ante el ineficaz cumplimiento de la garantías constitucionales, que le permitan a la persona efectivizar sus derechos mediante la exigencia de los mecanismos especiales, regulados en la Constitución.

La tendencia del Estado contemporáneo es definirse como un **Estado Social y Democrático de derecho**, en el que se incluye la tutela del individuo y de sus derechos de participación en condiciones de universalidad, igualdad, libertad y su carácter social viene dado por el hecho de que hay un reconocimiento del ser social del hombre, y que el Estado está a su servicio, o como dice la Constitución Salvadoreña, que la “Persona Humana es el principio y fin de la actividad del Estado el cual está organizada para la consecución de la justicia y el bien común”.

2.2.2.1 Nuevo paradigma de Justicia en el Constitucionalismo Social.

Es en esta etapa donde se da vida a los primeros Tribunales Constitucionales, tomando como base el desarrollo de la justicia constitucional en el constitucionalismo contemporáneo. Dichos Tribunales no limitan la autonomía del poder político, pero contribuyen a frenar el absolutismo de las mayorías gubernamentales, con el fortalecimiento de los derechos sociales, con preminencia de la Constitución de manera que no se puede hablar de constitucionalismo social, si no hay supremacía constitucional; y a su vez, un organismo encargado de hacer valer los derechos de la colectividad. En los diferentes países de acuerdo a la tradición de la justicia constitucional, nace la inquietud de crear nuevos sistemas de justicia Constitucional donde el acceso a la misma no sea solo para minorías, y para ciertos derechos, sino para toda la colectividad, se debe tomar consideración de que para interpretar el texto de una Constitución es más prudente y oportuno proceder desde el punto de vista

de la minorías, por lo tanto, no se puede hablar de derechos si las posiciones subjetivas de la persona no se encuentran protegidas eficazmente.

Es en esta fase del Constitucionalismo Social, que se generan ***aportes significativos*** para el presente tema de investigación, en donde se origina y desarrollan los primeros Tribunales Constitucionales, que ofrecen un avance en el sistema de justicia Constitucional y que lograron superar la transición de un Estado Liberal a un Estado Social de Derecho, donde se demanda mayor intervencionismo del Estado y reconocimiento de los derechos sociales a nivel nacional e internacional.

2.2.3 DOCTRINA DEL NEOCONSTITUCIONALISMO

Del Constitucionalismo se pasa a una segunda fase que culmina en lo que ahora se denomina Neoconstitucionalismo, es decir, de una Constitución fundamentalmente como carta política a una considerada como norma jurídica suprema y de aplicación directa, dirigida básicamente a los Tribunales, especialmente a los Tribunales Constitucionales, se pasa de un Estado legal de Derecho a un Estado Constitucional de Derecho, donde la Constitución, mucho más que la Ley, se convierte en el centro de todo el sistema normativo, de la centralidad del Estado, se da lugar a la consideración de la persona humana y sus derechos como ejes del sistema jurídico; asimismo, de la soberanía del legislador se pasa a la palabra final a cargo de los jueces.

Este modelo contiene el nuevo paradigma de la convivencia jurídica nacional e internacional, es decir, el surgimiento y la expansión del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, tanto Regional como universal. Aparece la persona humana como sujeto del Derecho Internacional y se produce una profunda reformulación del concepto de la soberanía Estatal. La armonización de las legislaciones y jurisdicciones nacionales,

supranacionales e internacionales en materia de los Derechos Humanos constituye tal vez el mayor desafío que enfrentan actualmente los sistemas jurídicos de los distintos países.

Con el Neoconstitucionalismo se da un cambio importante en el concepto de Derecho, en la teoría de la interpretación y en la metodología jurídica, ya que proyecta un abandono del legalismo, del juridicismo extremo, y del formalismo jurídico, pues plantea que la norma además de ser válidamente dictada, debe ser justa y respetar el desarrollo de los derechos humanos, además debe ser eficaz y operativa porque ellos deben estar garantizados en la práctica. Estas transformaciones son claramente perceptibles, a partir de la sanción de las constituciones de la posguerra, en países como Alemania, Italia, Y Francia y más tarde España. Es como una nueva fase en el marco del proceso histórico del constitucionalismo Europeo que tomo comienzo a finales del siglo XVIII, con características propias y diferenciales a las etapas anteriores. De ahí el nombre de Neoconstitucionalismo.

Se habla de la importancia que va adquiriendo dentro de este sistema la Constitución como norma jurídica y los Tribunales Constitucionales como órganos que velan por asegurar su supremacía, especialmente mediante la tutela y el desarrollo de los derechos humanos por parte de los jueces constitucionales. Ello supone, una transformación importante del ordenamiento normativo y de todo el sistema jurídico de estos países. Por eso, especialmente para sus partidarios, el Neoconstitucionalismo es una corriente Europea pero en proceso de expansión global.

El Neoconstitucionalismo reúne elementos de estas dos tradiciones: fuerte contenido normativo y garantía jurisdiccional. De la primera de esas tradiciones se recoge la idea de garantía jurisdiccional y una correlativa desconfianza ante el legislador; cabe decir, que la noción de poder

constituyente propia del Neoconstitucionalismo es más liberal que democrática, de manera que se traduce en la existencia de límites frente a las decisiones de la mayoría, no en el apoderamiento de esa mayoría a fin de que quede siempre abierto el ejercicio de la soberanía popular a través del legislador. De la segunda tradición, se hereda sin embargo, un ambicioso programa normativo que va bastante más allá de lo que exigiría la mera organización del poder mediante el establecimiento de las reglas de juego, en pocas palabras, el resultado puede resumirse así: una Constitución transformadora que pretende condicionar de modo importante las decisiones de la mayoría, pero cuyo protagonismo fundamental no corresponde al legislador, sino a los jueces.

2.2.3.1 La comprensión Doctrinaria del Neoconstitucionalismo en El Salvador. ¿Nuevo paradigma?

En el Derecho Constitucional Salvadoreño, se adjudica mayor protagonismo a la tarea de interpretación que implica la defensa de derechos fundamentales, los cuales gozan de un status especial. Por ende, discutir sobre derechos fundamentales exige un ejercicio argumentativo de mayor envergadura, apoyándose en cuestiones de juridicidad y moralidad. La interpretación en el Estado Neoconstitucional, asume un contexto diverso al de la justicia común, se exige en sede de derechos fundamentales principalmente en los de acceso a la justicia, igualdad, libertad, una motivación de contenidos más profundos, el discernimiento de supra valores en relación a los derechos esenciales de las personas, buscando como fin supremo, la compatibilidad entre los principios, valores y directrices que emanan de la Constitución y los conflictos que atañen a las personas.

En ese orden de ideas, en El Salvador habrán controversias jurídicas, fáciles, para las cuales bastará una fórmula silogística, y a su vez, habrán casos difíciles y trágicos, los cuales revelarán de un lado, mayor complejidad

por el número de premisas normativas y fácticas; y por otro, verdaderos dilemas morales. Se pretende denotar un activismo interpretativo que resulta hoy protagonista en el Estado Neoconstitucional, confiriendo prevalencia al juez constitucional, asignándole al mismo la aplicación de más principios que reglas e inclusive proyectando lo que viene a denominarse ya la irrupción en el ámbito de lo jurídico del Estado jurisdiccional. A medida que los derechos fundamentales evolucionan como el acceso a la justicia, la igualdad, la libertad, es necesaria la emisión de resoluciones que demuestren el verdadero análisis interpretativo de la Constitución y las leyes secundarias acudiendo así, a nuevos sitios de producción jurídica en la doctrina constitucional. El principio de progresividad de los derechos fundamentales, encuentra aquí su expresión suprema en tanto que a mayores herramientas interpretativas, mayor evolución favorable de los derechos fundamentales de las personas, prohibiendo regresiones o restricciones severas respecto de estos derechos, salvo estrictas circunstancias de suma excepcionalidad.

Conclusión.

Del desarrollo de la base doctrinaria se concluye, que el Constitucionalismo como ciencia, ha sido objeto de una constante y dinámica evolución, haciendo extensible la aplicación del derecho al acceso de la justicia que todo ciudadano tiene; lo anterior, queda de manifiesto debido a que en cada momento histórico que se ha tomado como referencia dentro de los antecedentes mediatos e inmediatos se ha dado un aporte significativo para la construcción de un verdadero Constitucionalismo, bajo el respeto de principios como la soberanía del pueblo, la existencia de un gobierno representativo en el que exista una separación de poderes, teniendo como base fundamental la Constitución de la República. En las diversas Doctrinas pueden darse definiciones claras pero que ya en la práctica existe una disfuncionalidad resultando ser insuficientes para poder solucionar los problemas o conflictos que en la sociedad se generan y es aquí en donde se debe analizar el ordenamiento jurídico como un todo coherente sin privilegios ni distinciones. Solo así, habrá una nueva composición en la administración de justicia.

2.3 BASE TEORICA-JURIDICA

Introducción.

En esta fase se desarrollan las diferentes teorías que sostienen el tema de investigación iniciando con la Teoría del Estado Liberal de Derecho, explicando postulados, y sus principales aportes, en el mismo orden de ideas se desarrollan las teorías del Estado Social de Derecho, Teoría del Neo Constitucionalismo y por último la Teoría Jurídica Crítica. La segunda premisa de este apartado va referida a la Base Jurídica, en donde se desarrolla un análisis sobre la naturaleza jurídica de un Tribunal Constitucional, considerado este último como un Órgano Supremo de garantía de la Constitución, luego se hace referencia al Tribunal Constitucional desde el derecho Comparado, tomando como bases dos países Perú y España.

2.3.1 BASE TEORICA

2.3.1.1 TEORIA DEL ESTADO LIBERAL DE DERECHO

El Estado Liberal tiene sus raíces en el absolutismo, forma de gobierno en que el poder del dirigente no está sujeto a limitación institucional que no sea la ley divina; es un poder único desde el punto de vista formal, indivisible, inalienable y libre. Los actos positivos del ejercicio del poder (legislación, administración y jurisdicción), se apoyaban en la decisión de la suprema monarquía emanando de ella; no estando por encima sino por debajo. Estas ideas introductorias indican la evidente posición que los fenómenos eran examinados a la luz de lo divino y en consecuencia la participación y libertad de ideas estaban circunscritas al orden sobrenatural, tomando como expresión máxima las decisiones monárquicas.

2.3.1.1.1 Postulados de la Teoría del Estado Liberal de Derecho.

➤ Aristóteles y Platón.

Aristóteles, éste filósofo griego brinda algunas definiciones de Constitución en concepto material, los cuales fueron muy confusos, argumenta que "la Constitución de un Estado es el organizador regular de todas las

magistraturas, que es dueña y soberana de todo. En todas partes el gobierno de la ciudad es la autoridad soberana; la Constitución misma es el gobierno". Pero Aristóteles y Platón en algún momento se apartaron del sentido material de la Constitución, dieron ciertos indicios o bases al constitucionalismo de hoy, en el sentido de que todo "gobierno está sujeto a la ley y toda ley a un principio superior". Emanado de la constitución.

Y al apartarse del sentido material Platón propone otro criterio para la Constitución, como orden superior, este consistía en que la política ideal es la creada por las personas capaces de gobernar con cierta fuerza superior a la ley, y como estaba seguro de que tal persona no existía en el mundo debía recurrirse a una ley superior, lo que dijo Platón, lo convirtió en el precursor del constitucionalismo moderno. Aristóteles, al abandonar o apartarse del concepto material de Constitución, distingue las leyes comunes del principio que les sirve de base y que les imprime validez, ese principio para Platón es la justicia y para Aristóteles la Constitución. Sin embargo, la Constitución por si sola no es suficiente para efectivizar una verdadera Justicia, sino que se hace necesario crear instituciones que velen por el respeto de la libertad, igualdad y los derechos individuales consagrados en la Constitución liberal, en el sentido de que se concebía a la constitución como autosuficiente y que la ley por si misma es la razón, lo cual no permitía interpretaciones por considerarse perfecta.

➤ **John Locke (1632-1704)**

Este filósofo y considerado el padre del liberalismo político, proyectó la Constitución de Carolina, donde por primera vez se delimitan las ramas del poder público; formó parte de la cámara de los comunes, siendo de esta manera un activista político y no un simple teórico. Defiende el Hábeas Corpus, que aún tiene vigencia como garantía constitucional, en la protección de la libertad personal.

Locke sostiene que: “si un poder usurpa o confisca los derechos individuales, violando el pacto social y no hay justicia ante la cual apelar en la tierra para que restablezca el derecho transgredido, cada cual tiene facultad para remplazar por la fuerza el poder culpable con el fin de establecer la legalidad”¹⁰. Según este autor, el poder reside en el conjunto de la comunidad social. Además, sentó las premisas de la democracia social que él entendía reducida a los propietarios. Dividió el poder del Estado en cuatro Instancias: el poder moderador y protocolario, representado por el rey; el poder legislativo, cuya función es elaborar las leyes, representado por el parlamento, el poder ejecutivo, cuya función es aplicar las leyes, es decir, el gobierno y finalmente el poder judicial cuya función debía ser arbitrar en caso de conflicto entre las otras tres Instancias.

De todo lo anterior, podemos determinar que aun no se define una institución encargada exclusivamente del control de la constitucionalidad de las leyes; teóricamente se conocía la garantía constitucional del Hábeas Corpus pero no de forma práctica que permitiera a la persona afectada en sus derechos formalizar sus peticiones de manera directa.

➤ **Charles de Secondat Montesquieu (1689-1755).**

Su filosofía política tiene como base la historia de Roma y las instituciones británicas. Tras una extensa preparación, aparece su obra notable: “El espíritu de las leyes”. Su preocupación fundamental fue llegar a establecer una organización sustancial que garantizara un mejor acceso a la justicia. Llegó a la conclusión que solo es posible la justicia cuando se limitan los poderes del Estado. Este teórico considero en aquel momento que la mejor garantía para un verdadero espíritu de las leyes, es que estas vayan

¹⁰ Carlos S. Fayt (2004) **historia del pensamiento político** Tomo II Editorial La Ley Buenos Aires Argentina. Pág. 195.

encaminadas a lograr la consecución del bien común y el enfrentamiento a posibles dictadores, dando apertura a la creación de los tres poderes del Estado, teniendo cada uno de estos diferentes funciones dentro de la administración de justicia.

2.3.1.1.2 Principales Aportes de la teoría del Estado Liberal de Derecho.

- Se concibe a la Constitución como Ley Suprema y autosuficiente.
- Se reconocen valores fundamentales como la Libertad y la Igualdad, que además, constituyen presupuestos básicos para la teoría del Estado Liberal de Derecho.
- Se da la separación de poderes para evitar la acumulación y centralización del poder, y es allí, donde aparecen las diferentes funciones del Estado con sus principios, derechos y limitaciones.

2.3.1.2 TEORIA DEL ESTADO SOCIAL DE DERECHO

La crisis del Estado Liberal de Derecho dio apertura a un nuevo sistema y con ello una serie de cambios significativos en el Estado, que permitieron avances hacia una nueva cultura de justicia, comenzando con el reconocimiento de las personas como sujetos de derecho y no como objeto, sin reconocimiento ni de sus derechos y garantías constitucionales, en consecuencia, los derechos sociales pasan a formar parte de las Constituciones de la época y los derechos individuales ya no prevalecen de forma única e inamovible, es de esta manera que se abre paso a la *Teoría del Estado Social de Derecho*.

Se define el Estado Social de Derecho como aquel que reconoce la titularidad jurídica de los grupos sociales, entendidos estos como sujetos de

Derecho, y la conveniencia sociológica de la participación de la sociedad civil en la construcción de la democracia, económica y social”.¹¹

Los principales precedentes de esta Teoría son: La Constitución de Weimar de 1919 como producto del pacto social entre partidos políticos y sindicatos, en donde se incluyó un amplio catálogo del derecho colectivo, derecho individual del trabajo y la seguridad social, que terminó por crear en Europa el principio formal de la igualdad jurídica del trabajo y el capital. Pero especialmente es a raíz de la Ley Fundamental de Alemania Federal de 1949, donde comienza a resurgir la concepción material de Estado de Derecho en la expresión Estado social de Derecho, expresión acuñada por Heller en 1929.

La presente teoría pretendía crear las condiciones para que sus instituciones aseguren la libertad e igualdad de los individuos. Además, de estos valores jurídico-político la filosofía del Estado Social de Derecho tenía que hundir sus raíces en la democracia participativa, la justicia social, la dignidad humana etc. Asimismo, creando nuevas instituciones que garanticen una verdadera Justicia constitucional donde la gama de derecho sociales, e individuales y la relación patrono-trabajador se vean reflejadas en los textos constitucionales que permitan crear garantías, derechos y deberes para la población, y estos lo puedan efectivizar a través de Tribunales Constitucionales (fue en esta época que surgieron los primeros Tribunales) que tenían como base un Control Concentrado de Constitucionalidad, el cual estaba a cargo únicamente de un solo Tribunal, y se caracteriza por el carácter vinculante que tiene en todo el ordenamiento jurídico.

Los antecedentes mediatos de este control lo encontramos, en el célebre caso *Marbury vs. Madison* de 1803, este modelo europeo de control

¹¹ “Estado de Derecho y Derechos Humanos”. Editorial Hispamer, Managua. Nicaragua. Serrano Caldera. Alejandro. (2004).

constitucional, conocido como “control concentrado” o “control abstracto”, reposa en la armazón teórica de Hans Kelsen, arquitecto del Tribunal Constitucional de Austria, concebido en 1919 y consagrado constitucionalmente en 1920, y que tuvo influencia en el período de entreguerras, lo que se reflejó en los tribunales que posteriormente se crearon en Checoslovaquia (1920) y España (1931).

2.3.1.2.1 Postulados de la Teoría del Estado Social de Derecho.

➤ Ricardo Petrella.

Considera que "El Estado Social de Derecho es un sistema basado en un contrato social escrito y tácito que garantiza la seguridad social, individual y colectiva, que promueve la justicia social y que propone fórmulas eficaces de solidaridad entre los hombres y las instituciones del Estado"

Sin lugar a duda, la transición de un Estado Liberal a un Social exalto una serie de problemas de aceptación para ciertos sectores que se encontraban acomodados, con el nacimiento del Estado Social adviene con él nuevos derechos, deberes, garantías e instituciones encargadas del control de constitucionalidad, revirtiendo todo ello en una nueva Justicia Constitucional, viendo la constitución como norma suprema y el reconocimiento de la persona como sujeto de derecho, permitiendo con ello grandes avances.

➤ Pedro de Vega.

Este autor establece que dentro de un Estado Social de Derecho, los Tribunales Constitucionales no solo son necesarios, sino que también, trascendentes para la realización de los objetivos de una democracia que conlleva la existencia de controles, el más importante es el Control Constitucional. La existencia de los Tribunales Constitucionales supone la

aceptación de la supremacía de la Constitución y el reconocimiento de que está es una norma suprema que está en la cúspide del ordenamiento jurídico.¹²

Este teórico contribuye con ideas muy importantes para el presente tema de investigación, en el sentido, que es a partir de la Teoría del Estado Social de Derecho que surgen los primeros Tribunales Constitucionales y Control de Constitucionalidad, siendo este último el Control Concentrado, los cambios referidos a una constitución van encaminados en esta misma idea de un Estado Social, donde el reconocimiento de una gama de derechos sociales Individuales, y colectivos (reconocimiento de sindicatos) permiten crear un nuevo paradigma en la justicia Constitucional, que es el precedente mediato para crear nuevas instituciones independientes e imparciales de una Corte Suprema de Justicia.

En el caso de El Salvador, no se posee aun un Tribunal Constitucional, debido a que el control Constitucional se aplica a través del Poder Judicial, ya que consideran que la Sala de lo Constitucional posee todas las características de un Tribunal, pero cabe mencionar que eso pueda estar sujeto a discusión.

➤ **Luigi Ferrajoli.**

“Los problemas suscitados en un Estado Social de Derecho, devienen de los derechos sociales que son sobre todo de carácter económico y político, porque estos derechos, a diferencia de otros, tienen un coste elevado, aunque no seguramente mayor que él de su tutela en las formas paternalistas, y clientelares de prestación, de hecho, a falta de adecuados mecanismos de garantía, su satisfacción a quedado confiado en los sistemas de Welfarea una onerosa y compleja mediación política y burocrática que por

¹²Pedro de Vega García “Jurisdicción Constitucional y crisis de la Constitución” Revista de Estudios Políticos, nº 7, nueva época, Madrid, enero- Febrero pág. 93 y ss.

sus enormes espacios de discrecionalidad constituye la fuente principal de despilfarros, costes y sobre todo, ineficacia”.¹³

Sin embargo Ferrajoli a diferencia de Vega hace mención de la crisis de la Teoría del Estado Social de Derecho, si bien es cierto, en su momento de transición de un Estado Liberal a un Social sus aportes fueron innovadores e incluso denominados como salvaguardia de un absolutismo e irrespeto a los derechos sociales aun no concebidos, pero como todo Estado cayó en crisis.

2.3.1.2.2 Principales Aportes de la Teoría del Estado Social de Derecho.

- Esta teoría promueve la integración de las clases menos favorecidas, trata de evitar la exclusión, la marginación y las desigualdades.
- Se admite que la Constitución debe ser una elaboración racional de los aspectos históricos y sociológicos de la concreta realidad común.
- Surge un nuevo Estado, denominado Social de Derecho.
- Se considera al hombre como un sujeto de derecho integrado en toda la realidad social y el constitucionalismo.
- Se crea un Estado intervencionista mediante una planificación democrática y participativa.
- Creación de los Tribunales Constitucionales, como primer acercamiento a una nueva justicia Constitucional.

¹³ Luigi Ferrajoli. Derechos y Garantías. La Ley del Más débil. Editorial Trotta. España. Pág. 110.

2.3.1.3 TEORIA DEL NEOCONSTITUCIONALISMO

El Neoconstitucionalismo. Concepto.

Según Miguel Carbonell es el término o concepto que explica un fenómeno reciente dentro del Estado Constitucional contemporáneo, pretende explicar un conjunto de textos constitucionales que comienzan a surgir después de la Segunda Guerra Mundial y sobre todo a partir de los años setenta del siglo XX. Se trata de constituciones no limitadas a establecer competencias o separar los poderes públicos, sino que contienen altos niveles de normas “materiales” o sustantivas, condicionantes para la actuación del Estado por medio de la ordenación de ciertos fines y objetivos.

En realidad se entiende básicamente por Neoconstitucionalismo la teoría constitucional que surgió tras la segunda guerra mundial, siendo los casos de la Constitución de España y Perú, caracterizándose por la inclusión de un conjunto de elementos materiales en la Constitución.

El Neoconstitucionalismo también puede ser visto como una teoría jurídica que describe, comprende las consecuencias y alienta el proceso de transformación del ordenamiento jurídico. Es una toma de conciencia, una reflexión e intento de conceptualización de las transformaciones jurídicas que se proponen. A medida que los derechos fundamentales evolucionan, es necesario acudir hacia nuevos sitios de producción jurídica en la Teoría constitucional. Es por ello, que se toma en cuenta el denominado “Neoconstitucionalismo” el cual estudia las distintas transformaciones que ha sufrido el constitucionalismo, debido a diferentes factores, entre los cuales cabe mencionar: el paso del Estado legal al Estado Constitucional, la fuerza normativa de la Constitución, el control de Constitucionalidad, el nuevo paradigma del derecho por principios y valores, la constitucionalización del ordenamiento jurídico, la fuerza vinculante y expansiva de los derechos, la

protección de los Derechos fundamentales, la importancia de la interpretación constitucional realizada por los Tribunales constitucionales, y la existencia de un bloque de constitucionalidad.

Vale la pena recordar que para el Neoconstitucionalismo el Estado en su conjunto tiene una función instrumental, pues debe estar al servicio de la satisfacción de los derechos fundamentales, esto supone hacerse cargo de los problemas reales que viven cotidianamente las personas. Porque la teoría neoconstitucionalista debe estar profundamente vinculada con el presente. Con este momento extraordinario de la historia de la humanidad que nos ha tocado vivir y que nos enfrenta a una serie de retos de enormes dimensiones.

La definición más óptima de Neoconstitucionalismo, la brinda, entre varios autores, **Luis Prieto**. Para quien, esta novísima expresión del tradicional Estado constitucional, implica, vía el Estado Neoconstitucional, *“un cierto tipo de Estado de derecho, una teoría del derecho y una ideología que justifica o defiende la fórmula política designada”*. En cuanto a concebirlo como un Estado de derecho, señala el autor español que “es el resultado de la convergencia de dos tradiciones constitucionales: la tradición norteamericana originaria que concibe a la Constitución como regla de juego de la competencia social y política; y la de la revolución francesa, que concibe a la Constitución como un proyecto político bastante bien articulado”.

Prieto Sanchís indica, que el neoconstitucionalismo *“representa la incorporación de postulados distintos y contradictorios, es decir, efectivamente, las nuevas herramientas de interpretación que esta tradición propone, entre ellas: la ponderación de intereses, el principio de proporcionalidad y la postulación de principios como mandatos de optimización, nos plantea la interrogante válida de ¿cuánto está cambiando nuestra tradicional forma de resolver los conflictos? Si bien, al juez antes*

solo le bastaba acudir a la ley para resolver una controversia, hoy en día la evolución incesante de los derechos fundamentales y los principios en el plano de los ordenamientos jurídicos nacionales, representan una nueva concepción de teoría del derecho, en tanto, propone sobre la base de una Constitución normativamente garantizada, producto de la tradición norteamericana y francesa, nuevas fuentes de derecho en cuanto a herramientas de interpretación.

En relación a la vinculación entre derecho y democracia, **Fioravanti** señala: *“La Constitución deja de ser solo un sistema de garantías y pretende ser también un sistema de valores, una norma directiva fundamental”*.¹⁴

Zagrebelsky, nos acerca aun más a la idea visible del Neoconstitucionalismo y señala: *“El Derecho se hace más flexible y dúctil, menos rígido y formal, y con ello se amplían las esferas en las que cobra relevancia decisiva y fundamental la filosofía moral, política y jurídica del intérprete del Derecho. La ley ha dejado de ser la única, suprema y racional fuente de Derecho y comienza un síntoma de crisis irreversible del paradigma positivista”*.¹⁵

Podemos inferir, a tenor de lo expuesto, que existen tendencias definidas y orientadas hacia una nueva forma de entender el Derecho, a una reformulación de las premisas tradicionales en que el sistema de fuentes fue concebido. En el Estado Neoconstitucional, varían los supuestos de antaño de la forma del Estado, se determina la fórmula política hacia una concepción más garantista de las demandas sobre derechos fundamentales y se replantea la forma de resolver las controversias constitucionales.

¹⁴ FIORAVANTI, Mauricio. *Los derechos fundamentales. Apuntes de la teoría de las Constituciones*. Trotta. Madrid, 2000. Pág. 133.

¹⁵ ZAGREBELSKY, Gustavo. *El Derecho dúctil*. Trotta. Madrid, 1995. Pág. 65.

2.3.1.3.1 Postulados de la Teoría del Neoconstitucionalismo

Los postulados del Neoconstitucionalismo según Prieto Sanchís son resumidos de la siguiente forma:

a) Más principios que reglas

Las reglas en su concepción tradicional son la norma jurídica y la ley. En el Estado Neoconstitucional, ellas son referentes de los principios de legalidad y de congruencia para manifestar la estricta correspondencia entre las pretensiones y las respuestas de los juzgadores a los conflictos jurídicos.¹⁶

b) Más ponderación que subsunción

¿Cuándo subsumimos y cuándo ponderamos?

La subsunción en cierto modo, se refiere a “*una concepción mecanicista*” de aplicación del derecho, en tanto, el parámetro objetivo son la ley y los hechos, es una corriente de sujeción estricta a la ley. Y se pondera, cuando nos persuadimos de la manifiesta insuficiencia de la ley y cuando recurrimos convencidos a la fórmula de que los principios expresan valores más allá de la norma y cuando nos percatamos, que podemos hacer un ejercicio argumentativo sólidamente vinculado a la defensa de los derechos fundamentales como mecanismos extraordinarios de defensa de los principios, valores y directrices que emanan de la Carta Magna.

c) Omnipresencia de la Constitución en todas las áreas jurídicas, en lugar de espacios exentos.

Los espacios exentos no pueden existir en un Estado Neoconstitucional. No se puede alegar islas exentas de control constitucional y por ende, espacios no sujetos a ningún tipo de control, en razón de que la Constitución representa un valor supremo y por tanto, rige sobre todas las áreas del ordenamiento jurídico.

¹⁶ Prieto Sanchís *¿Los Derechos en Serio?* Ed. Planeta. Argentina, 1993. Pág. 146.

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

La propuesta de Prieto Sanchís incide en un redimensionamiento del concepto de Estado desde la perspectiva de la interpretación judicial. Autores como Schmitt, afirman *“la última palabra la pronuncia el juez al dirimir un litigio, no el legislador que crea las normas”*, estamos en un Estado jurisdiccional, en el cual, el poder de los jueces al interpretar la Constitución, se refuerza en grado máximo cuando éstos ejercen la atribución de definir y resolver los conflictos jurídicos desde la lectura de los valores que informa la Constitución, por sobre las tareas interpretativas del legislador, porque la ley al ingresar al ordenamiento jurídico, se aleja de su creador, en términos puntuales, para resultar patrimonio del ordenamiento jurídico y del plexo normativo de principios, valores y directrices, y por tanto, su compatibilidad con estos postulados, estará en función de cumplir los parámetros de validez correspondientes. No bastará el control estático de la ley sino por el contrario, el control dinámico de la misma será determinante para concluir si la norma es compatible con la Constitución o no.

e) Coexistencia de una constelación plural de valores en lugar de homogeneidad ideológica

Prieto Sanchís, sintetiza esta propuesta en el siguiente postulado: *“El Neoconstitucionalismo no representa un pacto en torno a unos pocos principios comunes y coherentes entre sí, sino más bien, un pacto logrado mediante la incorporación de postulados distintos y tendencialmente contradictorios.”*¹⁷ En efecto, la constelación plural de valores representa un concepto amplísimo que traduce el criterio de apertura del Neoconstitucionalismo al albergar soluciones interpretativas frente a colisiones de principios cuya solución resulta compleja.

¹⁷ PRIETO SANCHIS, Luis. Óp. cit.

En el neoconstitucionalismo la esencia de la fortaleza argumentativa de la propuesta se expresa, del mismo modo, en la ponderación de intereses cuando a través de ella, inferimos soluciones a los problemas concretos, reconociéndose el valor de derecho fundamental de cada principio en pugna.

2.3.1.3.2 El caso de la Sala de lo Constitucional como parámetro para la aplicación del Neoconstitucionalismo

El Salvador, atraviesa un tiempo crucial, que pone de manifiesto la profunda necesidad de transformación en materia de Justicia, las instituciones se ponen a prueba para dar cumplimiento a la independencia e imparcialidad institucional de los órganos de gobierno, en correspondencia al mandato constitucional.

La interpretación del Derecho Salvadoreño es una tarea indelegable para el Magistrado, tomando en cuenta que la Constitución de la República en el artículo 174 y 183 establece, como competencia de la Sala de lo Constitucional, resolver conflictos sometidos a su conocimiento, dentro de los cuales se encuentran: conocer y resolver los procesos de amparo, hábeas corpus e inconstitucionalidad, ante esto, se hace una reflexión válida al preguntarse si los Magistrados por siglos siempre resolvieron los conflictos basados en los expedientes, el conocimiento de la ley y cierto sentido común, ¿por qué ahora las cosas tendrían que cambiar hacia nuevos horizontes argumentativos y con nuevos parámetros trazados por las teorías de la argumentación jurídica? En realidad, las teorías de la argumentación jurídica, sustancialmente apoyadas en bases del Derecho Constitucional, aportan a que los juristas sean más conscientes de su propio que hacer y sobre todo, hacen trascendente la labor interpretativa del juez; De igual forma, coadyuvan a que los jueces puedan manejar estándares argumentativos y brinden a sus decisiones una suficiente motivación.

Efectivamente, entre las nuevas herramientas de interpretación que se proponen al Constitucionalismo Salvadoreño a través de la creación de un Tribunal Constitucional, se mencionan entre ellas: la ponderación de valores, el principio de proporcionalidad y la postulación de principios como mandatos de optimización; en donde las resoluciones de dicho Tribunal sean analizadas desde la corriente del Neoconstitucionalismo en el país, con la visión de aplicar el verdadero espíritu de la ley en la conjugación de valores implícitos y explícitos que posee y no en una mera literalidad como se ha dado históricamente en la sociedad, esta posibilidad abre paso a un nuevo paradigma en el derecho, donde este es el mismo pero la forma de verlo e interpretarlo será la diferencia, los países Latinoamericanos, sin excepción de El Salvador se han basado en un constitucionalismo tradicionalista y positivista, donde la ley no va mas allá, donde el juzgador solo es mero aplicador de la norma, cada sistema tiene su tiempo de finalización, y para poder instaurarse un Tribunal Constitucional en El Salvador, se hace necesario un cambio de Justicia Constitucional y apegarse a las reglas, principios, valores y postulados del Neoconstitucionalismo que es *una de las bases fundamentales para la creación de un Tribunal Constitucional*, no se debe olvidar que toda interpretación, debe de ir acompañada de una crítica (Teoría Jurídica Crítica Véase en el siguiente apartado) que ponga al Magistrado en plena relación causal entre la norma y la realidad, y mediante este nexo, logre consolidar un verdadero análisis reflejado en sus resoluciones, logrando que estas efectivicen una pronta y cumplida justicia, donde la imparcialidad e independencia de la toma de decisiones, relativice un cambio sustancial e innovador en la esfera constitucional Salvadoreña.

2.3.1.4 TEORIA JURIDICA CRÍTICA

Las bases del movimiento de la Teoría crítica en el derecho se gestaron a finales de la década de los sesenta, a través de la influencia sobre juristas europeos. El movimiento atravesado por tesis de inspiración

neomarxista y de contracultura, comenzaba a cuestionar el sólido pensamiento juspositivista reinante en el medio académico y en las instancias institucionales. Así, se proyectaban en el campo del derecho investigaciones que desmitificaban la legalidad dogmática tradicional y a la vez introducían análisis sociopolíticos del fenómeno jurídico, aproximando más directamente el derecho al Estado, al poder, a las ideologías, a las prácticas sociales y a la crítica interdisciplinaria. A lo largo de los años setenta, el movimiento de la crítica jurídica se consolidó principalmente en Francia, con profesores universitarios de izquierda (en 1978 surge el “manifiesto” de la Asociación Crítica del Derecho), y posteriormente en Italia con algunos magistrados politizados y anti positivistas (el movimiento del Uso Alternativo del Derecho). La corriente de la crítica jurídica (principalmente la de origen francés) acabó extendiéndose rápidamente a España, Bélgica, Alemania, Inglaterra y Portugal.

Ya en la década de los ochenta sus ecos retumbaron en América Latina, principalmente en Argentina, México, Chile, Brasil y Colombia.

Conforme a todo este precedente, La “teoría crítica” se consolida como un importante aporte, en el sentido que atribuye relevancia al sentido sociopolítico del derecho, es decir, una plena eficacia al discurso que cuestione el tipo de justicia expuesto por cualquier ordenamiento jurídico. Se debe entonces desprender una formulación aceptable y satisfactoria como discurso que insista en el sentido ideológico del derecho, en la medida en que éste sea responsable de prescripciones normativas desvirtuadas por las relaciones sociales. La estrategia discursiva no niega la “apariencia real” del fenómeno jurídico, sino que procura revelar los intereses y las contradicciones que se ocultan tras una estructura normativa. La crítica se legitima en el momento en que es competente para distinguir, en la esfera jurídica, el “nivel de apariencias” (realidad normativa) de la “realidad subyacente” (o subrayar aquello que no está prescrito pero que existe).

En esa medida se puede conceptualizar la “teoría jurídica crítica”, como la formulación teórico-práctica que se revela bajo la forma del ejercicio reflexivo capaz de cuestionar y de romper con aquello que se encuentra disciplinariamente ordenado y oficialmente consagrado (en el conocimiento, en el discurso y en el comportamiento) en determinada formación social; por el otro lado, se interpreta la Teoría como la posibilidad de concebir y revivir otras formas diferenciadas, no represivas y emancipadoras de práctica jurídica.

2.3.1.4.1 APORTES DE FERRAJOLI A LA TEORIA JURIDICA CRÍTICA

La Crítica a través de la Interpretación.

Para **FERRAJOLI**, la teoría jurídica ubicada en los recintos del garantismo no deben pecar de actitud contemplativa ante el ordenamiento, sino que debe ser crítica, ya que la nueva estructura del ordenamiento jurídico y la esencia del Estado de Derecho Constitucional así lo demandan.

Los modelos de ciencia jurídica existentes hasta antes del garantismo, se identifican con lo que FERRAJOLI denomina *iuspositivismo dogmático*, porque desatienden la importancia de la noción de vigencia como categoría independiente de la validez y la eficacia. Así, el normativismo tiene una imagen del Derecho legal pero irreal, porque sólo se preocupa de la validez (entendida como vigencia), descuidando la inefectividad. Por su parte, el realismo tiene una visión del Derecho real pero ilegal, porque centra su estudio en la efectividad (entendida como vigencia), descuidando la invalidez (entendida como no vigencia).

FERRAJOLI, en cambio, intenta construir un *positivismo crítico* cuya tarea principal sea la identificación de antinomias y lagunas, es decir, de aquellos espacios de ilegitimidad del Derecho y de exceso del Poder. Esta toma de postura requiere derrumbar algunos dogmas. Uno de ellos es la

obligatoriedad de aplicación de la ley, porque para la teoría crítica del Derecho, el deber del operador que tiene poder de interpretación es no aplicar la ley cuando es inválida. Otro dogma a derrumbar es la valoratividad de la teoría jurídica, ya que en los actuales ordenamientos jurídicos constitucionales, tanto los juicios de vigencia como los de validez se realizan dentro del marco de dicho ordenamiento. Sin embargo, los primeros se refieren a hechos de los que es predicable su verdad o falsedad, mientras que los segundos se refieren a valores, respecto de los que no es predicable su verdad o falsedad. Por lo tanto, el juicio sobre la validez es valorativo y en cierta medida, discrecional.

2.3.1.4.2 Aportes de la Teoría Jurídica Crítica a las bases fundamentales para la creación de un Tribunal Constitucional.

No podemos iniciar esta teoría, sin hacer mención a la Teoría del Neoconstitucionalismo, de manera que se pretende dejar en evidencia el estrecho vínculo entre el Neoconstitucionalismo y la Teoría Jurídica Crítica que conforman las bases para la Creación de un Tribunal Constitucional en El Salvador, la actual Justicia Constitucional se encuentra en colapso necesitando la creación de nuevas ideas, propuestas e instituciones que garanticen un fuerte control de Constitucionalidad, disminuyendo la mora Judicial, la falta de independencia en la toma de decisiones.

La teoría Jurídica Crítica abre paso a un nuevo paradigma en la esfera Constitucional, no solo basta con crear un Tribunal si no que este lleve inhibido una forma diferente e innovadora en la aplicación de la supremacía constitucional y control de la misma, en efecto, no puede darse un amplio poder al magistrado si no se hace conforme a ley, no estamos hablando de discrecionalidad, si no de interpretar la norma más allá de su texto literal, efectuar críticas que conlleven a una verdadera racionalización e

interpretación de un texto constitucional aplicable a un caso concreto, de manera que esta idea concuerda con la necesidad de un cambio que no solo se exige de manera teórica, sino también a la realidad cambiante y exigente, propugna una nueva forma de administrar la Justicia Constitucional siendo la esfera mas grande e importante dentro de todo país, y si esta se encuentra fortalecida no abra arma ni poderes que puedan destruirla.

2.3.2 BASE JURIDICA

2.3.2.1 Análisis sobre la Naturaleza Jurídica de un Tribunal Constitucional.

La naturaleza jurídica del Tribunal Constitucional como órgano esencial de la Constitución, se muestra en su posición y función que se caracteriza por la división de poderes, sistema que hoy en día suele ser considerado como parte integrante del Estado material de derecho.

El Tribunal Constitucional, viene a ser súper poder independiente de los demás órganos constitucionales, quedando sometido sólo a la Constitución y a su ley orgánica. A pesar de que en la práctica constitucional Salvadoreña, el control constitucional de las leyes, decretos y reglamentos siempre lo ha ejercido la Corte suprema de Justicia a través de la Sala de lo Constitucional, a partir de la Constitución de 1983, se establecen sus funciones en el artículo 174 relacionado con el 183, el cual se puede considerar como el primer ensayo de lo que podríamos llamar nuestro Tribunal Constitucional.

Si bien es cierto, la actual Sala de lo Constitucional cumple con algunos de los requisitos básicos de nuestro concepto de Tribunal Constitucional, cabe aclarar que existen aun otros rasgos característicos que no los posee, dado que la naturaleza jurídica de un Tribunal Constitucional

es la propia de un órgano jurisdiccional, cuya función principal consiste en garantizar la aplicación efectiva e interpretación uniforme de la Constitución.¹⁸ Se considera que es un órgano jurisdiccional, porque es aquella parte del aparato estatal encargado de determinar una verdad jurídica; es por ello que se hace necesario tener en cuenta el derecho comparado, para asumir una idea más amplia de lo que son los Tribunales Constitucionales y cuál es su base legal.

De acuerdo a algunos autores Españoles, solamente el Tribunal Constitucional es el órgano al cual la norma fundamental le ha asignado competencia para analizar y decidir la conformidad de las Leyes con la Constitución, e incluso es considerado tal como lo expresa Alfonso Pérez Gordo, como “el órgano supremo de garantía de la Constitución.”¹⁹

La jurisdicción constitucional es aquella parte de nuestra disciplina que, teniendo como presupuestos la supremacía jerárquica de la Constitución sobre cualquier otra norma del sistema jurídico y la necesidad de someter el ejercicio de la fuerza estatal a la racionalidad del derecho, se ocupa de garantizar el pleno respeto de los principios, valores y derechos fundamentales establecidos en la Constitución. El Tribunal Constitucional asume en primer lugar la clásica función de protección de los derechos fundamentales que el constituyente ha estimado dignos de protección especial a través de los diferentes mecanismos de protección con que este cuenta.

En base a esto, podemos decir que el origen de dicho Tribunal solo debe provenir de la propia Constitución y su Ley Orgánica, en la cual se le

¹⁸ Moreno Catena, Víctor Et. Alli. “Introducción al Derecho Procesal” 1ª. Edición. España Editorial Colex 1996, pág. 61.

¹⁹ Pérez Gordo, Alfonso; El Tribunal Constitucional y sus Funciones, España Casa Editorial BROSCH S.A. Pág. 50.

asigne el papel de ser el único y exclusivo ente capaz de ejercer este control, por lo cual, debe de gozar de plena independencia y no estar sometido a ningún otro órgano de poder público, lo cual implica mayor imparcialidad por parte de los aplicadores de la ley, ya que la verdadera justicia constitucional se debe a la transparente aplicación de la constitución del Estado y a las leyes, sin interferencia de ninguna naturaleza o trato diferenciado que lo separe de su objetividad y sentido de justicia, asimismo, se considera que el ejercicio sin dilaciones indebidas en la administración de justicia es el sustento de un fallo oportuno.

2.3.2.2 Tribunal Constitucional desde el Derecho Comparado.

Durante las décadas de los ochenta y los noventa algunos países entre ellos Chile, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Paraguay, Nicaragua y Perú experimentaron notables cambios en sus ordenamientos constitucionales, lo cual llevo a la creación de instituciones especializadas en la protección de los derechos fundamentales: tales como los Tribunales y Salas Constitucionales.

En la actualidad existe en todo el mundo una gran toma de conciencia respecto de los sistemas constitucionales, que funcionan en base al principio de la supremacía de la Constitución. Incluso, en muchos países, este ámbito reservado de la Constitución, va involucrando otras normas de especial jerarquía que conforman el ordenamiento constitucional, es por ello que el Tribunal Constitucional es el órgano que tiene a su cargo, principalmente, hacer efectiva la primacía de la Constitución, el respeto y protección de los derechos fundamentales para el fortalecimiento del Estado de Derecho.

Entre algunos de los países que ya cuentan con un Tribunal Constitucional tenemos:

➤ **Perú : Constitución de 1993**

La Constitución Política de 1993, en su artículo 201 y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional consagra a este como “el órgano de control de la Constitución”, quiere decir, que es el Tribunal Constitucional al que se le encomendó la especial función de resguardar la supremacía de la Constitución frente a otras normas estatales, interpretando las normas infra constitucionales bajo el parámetro de la Constitución; Asimismo, cuenta con una Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y un reglamento normativo que se adecua a la ley orgánica correspondiente, en el cual se regula su funcionamiento y el Régimen de Trabajo de su personal y servidores, permitiendo reordenar y mejorar aspectos jurisdiccionales, en procura de que los procesos constitucionales puedan ser resueltos en el menor tiempo posible, con lo cual se logra una pronta y cumplida justicia, tal como lo ordena la constitución política.

También tiene la función de velar por la protección de los derechos fundamentales de todos los ciudadanos, frente a cualquier acción u omisión ya sea por parte de los órganos del Estado o de cualquier persona, que pretenda afectar sus derechos y como una de sus principales características ser autónomo e independiente de los demás órganos constitucionales. Sólo está sometido a la Constitución y a su Ley Orgánica.

➤ **España: Constitución de 1978**

El Sistema Constitucional Español se asienta y sus instituciones se han revelado como eficaces instrumentos de regulación de la convivencia, y entre ellas, el Tribunal Constitucional ha cumplido con una labor muy relevante, como centro de equilibrio del sistema de poderes separados, territorial y funcionalmente, que la Constitución articula.

Las funciones atribuidas al Tribunal Constitucional por la Constitución se desarrollan en la Ley Orgánica reguladora de la institución, de acuerdo con el mandato de su artículo 165, la protección de la supremacía constitucional, y la consiguiente depuración del ordenamiento de las normas contrarias a los mandatos constitucionales se complementan con la protección de los derechos fundamentales, así como la resolución de los conflictos territoriales. Con ello se facilita el reordenamiento de la dedicación que el Tribunal Constitucional otorga a cada una de sus funciones para cumplir adecuadamente con su misión constitucional; el Tribunal Constitucional tiene jurisdicción en todo el territorio Español y tiene su fundamento en el art. 161 N° 1 y el art. 163, de la Constitución Española, la competencia atribuida a este Tribunal no puede ser compartida por otro que tenga las mismas facultades, ya que de darse esta situación se estaría abriendo las puertas a la incertidumbre e inseguridad jurídica, porque habría discrepancia entre ambas al producirse fallos contradictorios en casos similares entre sí. Asimismo, el Tribunal Constitucional cuenta con una ley orgánica que establece su organización y atribuciones.

2.3.3 BASES FUNDAMENTALES PARA LA CREACION DE UN TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

La Corte Suprema de Justicia y la Sala de lo Constitucional.

A diferencia de otros sistemas jurídicos la Sala delo Constitucional es parte inherente de la Corte Suprema de Justicia. Situación que genera condiciones como las actuales de vacíos de procedimiento y de funcionalidad. La CSJ no solamente es un Tribunal de Justicia, sino que también es un organismo que con sus resoluciones regula las políticas de los demás órganos, siendo la Sala de lo Constitucional la que genera las condiciones

legales que permiten el desarrollo o el cambio de las mismas, por el efecto de sus resoluciones “ERGA OMNES”.

Los conflictos que se dan entre la Corte Suprema de Justicia y la Sala de lo Constitucional no son por la defensa de la constitución y las leyes, ni mucho menos por la defensa del Estado de Derecho y las instituciones democráticas del país. Es simplemente una forma de mantener una Sala, OBEDIENTE y MANIPULABLE a CONVENIENCIA NO INDEPENDENCIA, una Sala que vaya de acuerdo a los intereses personales y políticos de los poderes oscuros y no de la Sociedad en general.

Si bien es cierto, las resoluciones que ultimadamente a promulgado la Sala, han contribuido un poco a cambiar el espectro jurídico-político del país, y que no han sido del agrado de las cúpulas partidarias y de los poderes limitantes de la democracia participativa, la cual han generado polémicas y argumentos despectivos en contra de la Sala y que por su trayectoria se seguirían suscitando entre ellas se pueden mencionar: la inconstitucionalidad de los juzgados especializados, apertura a las candidaturas independientes y apertura de las listas electorales, pena de 75 años, penalización de las difamaciones e injurias através de los medios de comunicación etc. Pero esto no es suficiente para garantizar un Estado Social Democrático, donde la justicia prevalezca por encima de cualquier otro interés.

2.3.3.1 Crisis Constitucional en El Salvador

Durante años El Salvador ha estado inmerso en la voluntad caprichosa de una sociedad política representada por Partidos políticos decadentes, que durante cincuenta años han sido cómplices de las fallas estructurales que han dividido a nuestra sociedad. De esta manera los juristas abusando del poder que les confiere la carta magna han manipulado y distorsionado el mandato constitucional decretando, modificando y derogando la ley de forma antojadiza. Justificándose sobre la defensa del

sistema pluralista que no es sinónimo de multipartidismo, si no la expresión de diferentes corrientes ideológicas, las cuales actualmente no son garantizadas por los partidos políticos. Lo anterior ha generado un problema constitucional, un problema de interpretación, y un problema ético y político, sin precedentes en la historia judicial y legislativa del país.

Los Magistrados de la actual Sala de lo Constitucional deben orientarse, aplicando la ley conforme a derecho, función para la cual fueron electos; y no generando crisis o prestarse a los partidos políticos representados en la Asamblea Legislativa quienes siempre han manipulado la Carta Magna para sus intereses partidistas, son ellos mismos quienes deben actuar y legislar con visión de nación y no de sector, por lo que deben cumplir su mandato constitucional sin favoritismos políticos. Entre ellos se pueden mencionar los conflictos de intereses que se han producido en el Consejo Nacional de la Judicatura (CNJ) y en la Sala de lo Constitucional, con relación a la elección de magistrados de la Corte Suprema de Justicia, la cual ha llevado a una crisis constitucional que amenaza convertirse en una grave crisis institucional.

Ante dicha problemática se debe imponer la cordura y la razón, la voluntad política democrática, el respeto al Estado de Derecho, y la defensa de los derechos fundamentales de la población. Se debe dar paso a una adecuada interpretación constitucional y legal que permita elegir a los magistrados, que estos cumplan los requisitos éticos, de méritos e independencia, para no caer en el uso arbitrario y abusivo del poder, en la interpretación errónea de la ley, en el irrespeto a la Constitución, y en la inobservancia de las normas éticas de la función pública, contribuyendo de esta manera a la normalidad constitucional seriamente alterada por los conflictos de intereses, es decir, a transformar el sistema judicial que tanto lo necesita.

2.3.3.2 Importancia de la Independencia e Imparcialidad del Tribunal Constitucional, para garantizar la despolitización del sistema de Justicia Constitucional.

En El Salvador la ausencia de un sistema garante de los derechos sociales representa un factor determinante para la ineficacia de los derechos de los ciudadanos. El derecho sufre una profunda crisis y porque no decirlo mundial, este se ha convertido como casi todo en una mercancía más, ya que los procesos de globalización han desplazado los valores y las fuentes tradicionales de nuestros Estados, convirtiéndolos en dependientes, debido a la débil soberanía de los pueblos. Por lo que se puede decir que el Derecho, la institucionalidad y la independencia de poderes están en crisis.

Dentro del marco del sistema democrático, el Poder Judicial o porque no decir la misma Sala de lo Constitucional no puede ser ni depositario de las leyes de la República, ni garante de la justicia si no tiene asegurada su independencia. Se puede decir que se está frente a una Crisis del Principio de Legalidad, considerando que no existe una efectiva sujeción de los poderes públicos a la Ley.

En tal sentido, la defensa a la independencia e imparcialidad en las funciones de la Sala de lo Constitucional encomendadas por la Constitución de la República en el art 174 debe ser entendida por razones de principio y no por simples motivos coyunturales. Y que ningún funcionario judicial debe sentirse amenazado por actuar con independencia e imparcialidad y mucho menos cuando las amenazas provienen de legisladores.

Los conflictos internos en La Corte Suprema Justicia de El Salvador (CSJ) como máximo Tribunal ha llegado a lo irracional e impensable dentro de un país que pregona un Estado de Derecho y el avance de sus instituciones en democracia y credibilidad jurídica. En donde prevalecen los

intereses personales y oscuros de algunos Magistrados que queriendo obtener la aceptación de los poderes económico y político ponen en peligro la estabilidad institucional del Órgano Judicial y por ende la del país entero.

En secuencia a ello la Constitución en su parte orgánica es la que se encarga de organizar el poder político, los órganos supremos que lo desempeñan, y sus funciones. La Constitución Salvadoreña en su artículo 121 establece que *“La Asamblea Legislativa es un cuerpo colegiado compuesto por diputados, y a ella le compete fundamentalmente la atribución de legislar”* no siendo su única función de manera que en el artículo 131 establece el catálogo de funciones que le corresponde, y en ningún momento le compete el Control de Constitucionalidad, así mismo no posee intromisión directa en lo referido a materia de Constitucionalidad o Inconstitucionalidad de las leyes decretos o reglamentos.

Sin embargo, es de hacer énfasis del papel que juegan los órganos del Estado, el cual es de apoyo, interrelación mutua en caso específicos, que ningún órgano puede establecerse en un rango superior a otro, en el sentido que el orden del Estado está a cargo del Legislativo, Ejecutivo y Judicial estos deben de caminar hacia un mismo fin, sin intromisión en sus funciones, ahora bien, en la actualidad de la justicia Salvadoreña se puede constatar que se ha des configurado dicha teoría.

La politización que existe en relación a la elección de magistrados de la Sala de lo Constitucionalidad, desvirtúan el sistema en el sentido que lo político admite niveles o intensidades diferentes de mayor a menor, si bien es cierto la actividad estatal es política, pero no condensa la misma dosis de politicidad ni mucho menos la referida a la *“Política Partidaria”* que es la que se ha instalado en el Estado Salvadoreño, y cuyo objetivo es dominar toda actividad del Estado y que gire en torno a sus intereses y preferencias, ahora bien, la Constitución establece límites y competencia, que no sean

respetados depende de los funcionarios y en su sentido más propio depende de la independencia y idoneidad de la persona que ostenta dicho cargo, al parecer habrá que elevar los niveles de exigencias de manera que se vuelvan más estricto para poder de alguna manera equilibrar dicha coyuntura.

Hablar de un Tribunal Constitucional independiente del Órgano Judicial es esquematizar un nuevo paradigma de Justicia Constitucional, donde los errores que se poseen en la actualidad sean en primer lugar resueltos, y segundo con propuesta específicas de cambios, que permitan dejar a un lado el tradicionalismo y que la interpretación Constitucional, se oriente a mantener la seguridad jurídica, y la vigencia del Estado Constitucional de Derecho.

La independencia e Imparcialidad posee dos premisas; la primera referida a la "Institución" (Sala o Tribunal Constitucional), y la segunda referidas a las magistraturas Constitucionales (personas con espíritu de servicio, con idoneidad del cargo, especialistas en Derecho Constitucional, etc.), un Tribunal Constitucional que no goce de independencia, es hablar de una administración de Justicia supeditada al fracaso.

2.3.3.3 Justicia Democrática

Si bien es cierto, con el Estado Social de derecho se logra un avance en la consolidación de una justicia democrática a través de la Constitución de 1983; sin embargo, esta no se ha logrado consolidar en plenitud, ya que para que exista una verdadera justicia democrática se requiere mucho más que la aplicación de normas, también se hace necesario al momento de aplicarlas, no ceñirse al contenido semántico de la misma y dejar de lado el contexto histórico, político, social, etc., si no que se debe hacer llegar la idea del texto constitucional a la realidad, ya que esta siempre es cambiante. Además siempre se debe tener en cuenta los principios y valores que deben orientar

toda decisión, los cuales dentro de un sistema republicano como el nuestro, deben de tener como techo el bien común, por lo tanto ninguna resolución que pretenda legitimarse ante el problema de racionalidad puede ir en contra de este valor.

Para que exista una verdadera justicia democrática debe tenerse en cuenta que el derecho no es un “fin en sí mismo”, sino que se hace necesario, analizar la conveniencia de su aplicación al caso concreto, lo cual da lugar a factores externos a la Ley, es aquí donde el principio de imparcialidad como garantía de la Justicia Constitucional es valioso para superar el problema de racionalidad que provoca el positivismo jurídico excluyente, ya que en atención a este, el juzgador no está obligado a seguir cerradamente la norma, sino que movido por la idea de justicia debe hacer que se respeten de la mejor manera valores constitucionales como la libertad, la igualdad, seguridad jurídica y dignidad humana. Sabemos que el principio de seguridad jurídica exige decisiones que resulten consistentes en el marco del orden jurídico vigente; y es aquí donde debemos preguntarnos, si es suficiente el nombramiento o confirmación del Órgano Legislativo de los magistrados de la sala de lo constitucional de la Corte Suprema de Justicia, para satisfacer las exigencias de una legitimación democrática del ejercicio judicial conforme a la Constitución, sobre ello existe un debate entre los expertos del derecho, para quienes el nombramiento de magistrados del Tribunal Constitucional o Sala de lo Constitucional, por los parlamentos, no les da una legitimación directa ya que va del pueblo al parlamento y de este al Tribunal Constitucional.²⁰

Es por ello que se plantea el problema de que las decisiones que los magistrados deban tomar, de cierta forma puedan parcializarse y conllevar a

²⁰ Edwin Valladares Portillo, Justicia Constitucional: Papel y Legitimidad en el Juego de los Paradigmas, 2010, pág. 8 y siguientes.

favoritismos a la hora de resolver un caso concreto, ya que existe el problema que los magistrados del Tribunal Constitucional para reelegirse en el cargo tengan que pagar favores políticos al Órgano Legislativo, lo cual también termine por anular el control constitucional.

Indudablemente en un sistema democrático, debe haber un guardián de la Constitución, y para ello es necesario contar con un Tribunal Constitucional independiente e imparcial cuya creación y funcionamiento este regulado por la constitución de la República; de igual manera su estructura y organización este regulada en una ley orgánica y un reglamento normativo. Hoy la democracia se legitima si ella se orienta a garantizar los derechos que se han establecido como fundamentales para vivir conforme a la condición humana; es aquí donde el juzgador realiza un papel importante en la formación de la democracia para hacer de esta una justicia más digna.

2.3.3.4 Estructura de un Tribunal Constitucional.

En el presente apartado se desglosara como se encuentra estructurado un Tribunal Constitucional, teniendo como punto de referencia el derecho Comparado, para efecto pleno de la investigación no se tomara como ejemplo ningún Tribunal en específico, se hará un análisis de los aspectos positivos y negativos de cada uno de los países formando así una estructura independiente y un posible modelo que se adecue a El Salvador.

Organización y funciones del Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional es el órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad, es autónomo e independiente de los demás órganos constitucionales, se encuentra sometido sólo a la Constitución y a su Ley Orgánica.

La competencia del Tribunal Constitucional se extiende al conocimiento de todo el territorio nacional, pudiendo efectuarse secciones

en cualquier otro lugar de la república para efectos de un mayor acceso a la justicia Constitucional. De manera que dentro de las **funciones del Tribunal Constitucional** están las siguientes:

- Conocer y resolver las demandas de inconstitucionalidad de las leyes decretos y reglamentos.
- Conocer de los procesos de Amparo.
- Conocer de los procesos de Håbeas Corpus.
- Controversias del Órgano Ejecutivo y Legislativo referidos a la Constitucionalidad de alguna ley, decreto o reglamentos, así mismo, cuando la devolución de un proyecto de ley se deba que el Presidente de la República lo considera Inconstitucional, y deba realizarse el trámite que ostenta la Constitución.
- la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los tratados internacionales.

El número de Magistrados con los que debe contar el Tribunal es de siete propietarios y siete suplentes, haciendo en su totalidad catorce magistrados elegidos de la siguiente manera:

El pleno del Consejo Nacional de la Judicatura formará una lista de candidatos a magistrados del TC, cuyo número será el triple de los magistrados propietarios y suplentes a elegir, la mitad prevendrá de los candidatos de las asociaciones y representativas de los abogados de El Salvador y el resto será seleccionado por el pleno del CNJ y de esto se formara un registro especial de abogados elegibles para candidatos a magistrados del TC, observando los requisitos Constitucionales para poder optar a dicho cargo dentro de los cuales se pueden mencionar: La realización de audiencias públicas con los candidatos para evaluar sus capacidades, además el proceso de selección debe estar claramente definido así como la responsabilidades de cada candidato que participe, debe existir la posibilidad de recibir eventuales observaciones de los distintos

sectores de la sociedad, sobre algún impedimento que podría descalificar al candidato para ingresar a la lista de participantes, además de eso se debe tener en cuenta la honorabilidad y una historia de conducta intachable, entenderemos por esto que no tenga ningún antecedente judicial en su contra, no haber sido sancionado por el Tribunal de Ética Gubernamental así mismo, debe poseer un alto grado de formación académica en el área de Derecho Constitucional y demás ramas del derecho, participación en curso de especialización lo cual deberá estar debidamente documentado. Posteriormente de haber efectuado todo lo anterior deberá publicarse la nomina de los candidatos en dos periódicos de circulación nacional por lo menos 180 días antes de la fecha de iniciación del periodo de función de los magistrados.

El pleno del CNJ deberá autorizar oportunamente la remisión de ese registro a la Federación de Abogados de El Salvador, el cual contendrá la nomina completa de abogados inscritos en el registro especial, así mismo, organizará y administrará el proceso de elección en toda la República, supervisará la de todos los abogados autorizados quienes elegirán a sus candidatos por votación directa, igualitaria y secreta. Concluida la elección la federación remitirá el listado obtenido del CNJ y de la Asociación de Abogados de El Salvador, ambas propuestas harán un total de 21 candidatos a magistrados del TC; el cual será enviado a la Corte en pleno de la Corte Suprema de Justicia, quien será la encargada de realizar la selección de magistrados del TC y estará conformada por un total de diez magistrados propietarios (tres de la Sala de lo Civil, tres de la Sala de lo Penal y cuatro de lo Contencioso Administrativo), una vez recibida la nómina de los abogados, se constituirá el pleno y analizará a cada uno de los candidatos, valorando la documentación que estos presenten con la cual puedan acreditar su participación de legal forma, realizando las secciones que ellos consideren necesarias pero estas no deberán exceder del periodo de dos meses, cada

magistrado electo debe haber obtenido por lo menos el 50 por ciento más uno de los votos de la Corte en Pleno. Con ello se pretende garantizar una elección más transparente, minimizando la politización que actualmente existe en la Justicia Constitucional.

El Presidente del Tribunal Constitucional ejerce la representación del Tribunal, convoca y preside el Tribunal en Pleno; adopta las medidas precisas para el funcionamiento del Tribunal. Así mismo, la elección de este, deberá realizarla el Tribunal en pleno, es decir todos los miembros que lo conforman en su totalidad, para que según votación mayoritaria elijan el candidato que mayor requisitos obtenga para el desempeño del cargo entre ellos, un alto nivel académico, ético, profesional, moral y cultural, libre de toda influencia y poder de cualquier naturaleza.

El cargo de Magistrado del Tribunal Constitucional es incompatible: primero, con el de Defensor Público; segundo, con el de Diputado y Presidente de la República; tercero, con cualquier cargo político o administrativo del Estado, las Comunidades Autónomas, u otras Entidades locales; cuarto, con el ejercicio de cualquier jurisdicción o actividad propia de la carrera judicial; quinto, con empleos de todas clases en los Tribunales y Juzgados de cualquier orden jurisdiccional.

Duración del cargo de Magistrado del Tribunal Constitucional. Es de nueve años, los cuales pueden ser reelegidos por el mismo tiempo de duración. Para el funcionamiento del Tribunal Constitucional, se hace necesario la creación de una Ley Orgánica con su respectivo reglamento normativo, que efectivice las funciones del Tribunal, nombramiento y elección de magistrados, tiempo de duración, requisitos para ser magistrado, inhabilidades, etc.

2.3.3.5 Requisitos para optar al cargo de magistrado del Tribunal Constitucional.

Es importante detallar el perfil que debe reunir la persona que opte al cargo de magistrado del Tribunal Constitucional y que esté previamente establecido y que se haga público, para que cada candidato tenga claridad sobre los requisitos necesarios para una postulación exitosa.

De igual manera, la existencia de un perfil detallado y previamente establecido y publicado es una guía importante para el trabajo de selección de estos, y es un factor significativo para disminuir la posibilidad de arbitrariedad en las decisiones de esas entidades, para ello se deben tomar en cuenta elementos como:

✓ *El proceso de selección debe estar claramente definido, así como las responsabilidades de cada actor que participa en el mismo.*

Para que un proceso de selección tenga legitimidad, debe haber confianza en que los actores involucrados, cumpliendo con su rol de una manera adecuada. La existencia de un plan previamente establecido para el proceso de selección y la explicación del rol de cada entidad en ese proceso son elementos fundamentales para eso. Otros elementos imprescindibles son la existencia de transparencia y publicidad en todas las etapas del proceso.

✓ *Las entidades de selección deben prever la posibilidad de recibir eventuales observaciones de los distintos sectores de la sociedad sobre candidatos, y de investigar esas tachas.*

A pesar de que una persona puede presentar una fuerte candidatura por su experiencia profesional, no se puede excluir que existan impedimentos que descalificarían al candidato para ocupar el cargo de magistrado -por ejemplo por graves faltas profesionales (aunque éstas no

hayan sido investigadas o sancionadas), por afiliación a estructuras de crimen organizado, o por determinadas situaciones personales, como adicciones.

✓ *Se deben realizar audiencias públicas con los candidatos para la evaluación de sus capacidades.*

Estas audiencias son instrumentos excelentes para conocer más sobre las ideas de los candidatos en cuanto al derecho y al rol de la magistratura y Tribunal Constitucional en la sociedad. Algunas características importantes del perfil del magistrado, como su compromiso con la institucionalidad del Estado y el rol que considera que debe tener la magistratura en la sociedad, son difíciles de evaluar sin ese tipo de examinación. A través de una entrevista pública, se pueden pedir explicaciones al candidato sobre sus afiliaciones personales y profesionales, así como sobre eventuales elementos controversiales de su pasado (o presente). Celebrar esas audiencias en público aumenta la legitimidad del proceso de selección y, a su vez, funge como un instrumento de control importante. De igual manera, ayuda a informar al público acerca de esos procesos de importancia nacional, lo cual contribuiría a generar mayor interés y participación de la población.

✓ *Independencia e imparcialidad*

La condición básica para un adecuado funcionamiento de la magistratura Constitucional, es que sus integrantes sean personas independientes e imparciales. Eso quiere decir que no se dejen influenciar por intereses ajenos al Derecho, lo cual garantiza que sus decisiones estén basadas únicamente en criterios de aplicación de la ley. Por la importancia fundamental de la independencia judicial y la imparcialidad de los jueces,

varios instrumentos internacionales establecen esa condición como derecho fundamental para la ciudadanía (por ejemplo, Art. 14 PIDCP y Art. 8 CADH). No sólo es fundamental que un juez sea independiente, sino también que dé la de esa independencia. En ese sentido, es importante que un candidato no tenga afiliaciones políticas, que puedan dar la sugerencia que la persona no es independiente.

✓ *Honorabilidad y una historia de conducta intachable*

La honorabilidad y la conducta intachable del magistrado son otros elementos indispensables para demostrar su legitimidad. Haber incurrido en conductas reprochables, aparte de deslegitimar al magistrado personalmente y a la institución del Estado en general, puede hacer a la persona más vulnerable a presiones indebidas.

Para evaluar la honorabilidad del candidato y la historia de su conducta, es importante hacer una investigación sobre sus evaluaciones laborales: la persona no puede haber sido sancionada por un tribunal laboral o una comisión ética. La entrevista pública puede examinar esos aspectos también, y eventuales observaciones de la ciudadanía (tachas) tienen que ser investigadas y tomadas en cuenta a la hora de evaluar la aptitud del candidato.

✓ *Conocimiento legal notable*

Otro elemento básico que debe poseer un magistrado de la Corte Suprema de Justicia es que tenga un conocimiento legal extraordinario. La importancia y la complejidad de los casos presentados ante la Corte Suprema requieren que sus magistrados tengan un conocimiento académico excelente del Derecho. La evaluación del nivel de conocimiento del

candidato se puede hacer a través de varias exámenes, entre otras (de manera acumulativa):

- El grado de formación académica del candidato;
- Su participación en cursos de especialización;
- La autoría de libros o artículos académicos del Derecho, que han sido evaluados positivamente (existencia de reconocimiento de que esas publicaciones han contribuido al avances del Derecho);
- El reconocimiento de la persona como experta en temas de Derecho - por ejemplo, por haber sido consultado como experto por entidades nacionales e internacionales-.

2.3.3.6 Características del Tribunal Constitucional

- ✓ Independiente del Órgano Judicial: para tratar de garantizar así la imparcialidad en sus dediciones, y la de que todos son en el fondo, intérpretes de la norma jurídica.
- ✓ No puede ser establecido por medio de ningún otro instrumento jurídico que no sea la Constitución.
- ✓ Se le confía el control de constitucionalidad.
- ✓ Único y Exclusivo:
Es único en su orden y contiene su jurisdicción a todo el territorio nacional. Lo anterior es fácilmente comprensible al considerar que la competencia atribuida a este Tribunal no puede ser compartida por otro que tenga las mismas facultades, ya que, de darse esta situación, se estarían abriendo las puertas a las incertidumbres y a la inseguridad jurídica, al surgir una discrepancia entre ambos al producirse fallos contradictorios en casos o situaciones similares entre sí.

- ✓ Posee un Control Concentrado de Constitucionalidad: porque se considera un legislador negativo, ya que tiene la facultad de derogar todas aquellas leyes que sean contrarias a la Constitución y tiene carácter vinculante para el territorio de la república.
- ✓ Tiene competencia Constitucional: La cual debe entenderse como aquella parte del sistema jurídico dentro de la cual, el Tribunal Constitucional realizará la facultad de conocer de conflictos para determinar una verdad jurídica.

2.3.3.7 Ventajas y desventajas de un Tribunal Constitucional Independiente.

A) Ventajas:

- Resoluciones y trámites constitucionales más ágiles, lo que la sociedad hoy en día demanda, que se administre pronta y cumplida justicia.
- El Tribunal, sería un garante del Principio de la Primacía de la Constitución y el Principio de Legalidad.
- Profesionalismo en las resoluciones, atribuyendo mayor confianza a las partes.
- Le quita presión política al poder judicial. Con la creación de una jurisdicción Constitucional separada del poder judicial, tiende a despolitizar y por ende a fortalecer la justicia y racionalizar la siempre difícil relación entre lo político y lo jurídico a fin de facilitar una auténtica defensa de la Constitución.
- Garantiza un efectivo control Concentrado de Constitucionalidad.

- Magistrados con amplio criterio de análisis en la resolución de los procesos a través de diferentes medios críticos que con llevan a un nuevo paradigma en la Justicia Constitucional dejando atrás la tradición Constitucionalista.

B) Desventajas:

Toda innovación tiene sus aciertos y sus desaciertos, en este caso dependerán del nivel de aceptación de la población, asimismo del gremio de abogados que verificarán las desventajas que podría traer un Tribunal Constitucional.

Pero de acuerdo al análisis realizado, se deduce que la creación del Tribunal no generaría desventajas, sino al contrario, se vendría a consolidar el principio de Independencia Judicial y a tutelar adecuadamente los principios y garantías consagrados en la Constitución de la República.

2.3.3.8 Finalidad del Tribunal Constitucional.

Debe existir al menos dentro de todo Estado de derecho, un Tribunal que ejercite el control de la constitucionalidad de las leyes; la función primordial de éste Tribunal sería principalmente la de realizar el control jurisdiccional de los gobernantes en un campo bien delimitado, como sería el de la creación de normas jurídicas acordes con la Constitución. Esta situación es la que permite afirmar la exclusividad del Tribunal Constitucional; su finalidad de defender y garantizar la supremacía de la Constitución. Ya que en el sistema jurídico, es la Constitución la primera ley que ha de ser cumplida por todos los sujetos del derecho.

El Tribunal Constitucional, asume en primer lugar la clásica función de protección de los derechos fundamentales y las libertades públicas que el

constituyente ha estimado dignos de protección especial a través de los diferentes mecanismos de protección con que este cuenta. El Tribunal Constitucional además ejerce la función de control, llevado a cabo por métodos jurisdiccionales, con la finalidad de contribuir a que el dinamismo y la concurrencia de intereses, objetivos y valores inherentes a la vida política se mantengan dentro de los parámetros y límites constitucionales.

2.3.3.9 Posibilidades y Obstáculos principales por lo que en El Salvador no se ha creado un Tribunal Constitucional Independiente del Órgano Judicial.

En El Salvador para que el control de la constitucionalidad de las leyes asegure la protección de las libertades, es preciso que los ciudadanos puedan ponerlo en marcha, esto conduce a un control jurisdiccional, es decir, un control ejercido por un órgano que tenga la cualidad del Tribunal.

El Tribunal Constitucional, es una institución de capital importancia dentro de los Estados de Derecho ya que su objetivo es velar por que la Constitución no sea atacada por los posibles abusos de los gobernantes que crean las leyes.

A) Obstáculos:

1- La Falta de Voluntad Política.

Los actores inmersos dentro de la vida política en el país, no contemplan por el momento en sus agendas la creación del Tribunal Constitucional, ya que su fin primordial es acceder al poder y concentrarlo, estableciendo de esa manera sectores privilegiados, por lo que una propuesta de tal importancia no les merece consideración ni respeto; aunque exista la necesidad de la existencia de dicho órgano, más bien su labor se ha enfrascado principalmente en la globalización de la economía dejando relegada la protección de los derechos fundamentales, así como también se puede advertir que la sociedad civil salvadoreña desconoce en un elevado

porcentaje que es un Tribunal Constitucional y la importancia que este representaría, en la evolución del orden jurídico del país.

2- Conformidad en el Sistema Jurídico Actual

Otra de las razones por las cuales en el país no se cuenta con un Tribunal Constitucional, es por la poca importancia que se le da a la Constitución de la República, desconociendo que es fuente de todo ordenamiento jurídico y referente obligado para todo tipo de interpretación, además la máxima jerarquía, con la cual no puede atentar el resto del ordenamiento jurídico siempre subordinado.

3- El Poder evade el Control

Dentro del panorama jurídico-político salvadoreño existen grupos de poder, que no quieren romper con la tradición, con lo ya establecido debido al control que se ejercería con la creación del Tribunal Constitucional en El Salvador, ya que inclusive dentro del mismo Órgano judicial no se le da importancia a la propuesta de instauración de dicho organismo, argumentando que generaría una división dentro del Órgano Judicial y que el país no está preparado económica ni jurídicamente para ello, como también al tener un Tribunal Constitucional se estaría ejerciendo un control político velando por el respeto a la Constitución y a la protección de los derechos fundamentales, se estaría estableciendo la jurisdicción constitucional que tiende a ser monopólica, esto es a crear un sistema de control que a la larga, tenga la última palabra en materia constitucional.

4- Reformas a la Constitución de la República.

considerando que el artículo 248 inciso tercero, establece que no podrán reformarse en ningún caso los artículos de la Constitución que se refiere a la forma y sistema de gobierno, al territorio y a la alternabilidad en el ejercicio de la presidencia de la República; pero según entrevistas realizadas y

doctrina consultada, se hace necesario reformar la Constitución, para adecuar la realidad política a la realidad jurídica, además de las modificaciones que experimentan las relaciones sociales, económicas ó políticas, y que se deben de adaptar a los nuevos procesos políticos jurídicos de determinada nación.

B) Posibilidades:

- 1- Se encuentra en la agenda política, de manera que hay fracciones partidarias que consideran necesario la creación de un Tribunal Constitucional Independiente del Órgano Judicial.
- 2- Existen recursos financieros. El Estado a través de una buena administración del porcentaje que se le asigna del presupuesto general puede proveer al Tribunal Constitucional todo lo necesario para su instauración.
- 3- Existen personas con voluntad de servicio. Los recursos humanos con los que debe contar el Tribunal están, solo es de saber elegirlos e identificar si posee todos los requisitos para optar ha dicho cargo.
- 4- Voluntad de Cambio de paradigma. Existe aceptación por parte de diferentes conocedores del derecho, de crear un Tribunal Constitucional que venga a estructurar un nuevo sistema de Justicia Constitucional en el Estado, superando el tradicionalismo y entrando a la etapa del Neoconstitucionalismo.

2.3.4 ENFOQUE

Al interpretar las bases fundamentales para la creación de un Tribunal Constitucional se encuentran diferentes posturas teóricas que han dado avances significativos para la creación de Tribunales Constitucionales, tal es el caso de Europa que logra pasar la transición de un estado liberal a uno social, que ofrece mayores garantías de protección de los derechos constitucionales y un mayor acceso a la justicia, aunque al Tribunal Constitucional se le considera como legislador negativo, posee también las características de un órgano jurisdiccional, tales como la independencia, imparcialidad y con competencia en todo el territorio nacional. Si bien es cierto estas teorías dieron avances en la justicia constitucional, esta no se ha logrado consolidar en todos los países, dado que algunos de ellos poseen en la actualidad salas de lo constitucional dentro del órgano judicial, tal es el caso de El Salvador que posee una justicia arraigada al tradicionalismo positivista donde el juez en muchos casos se ha convertido en mero aplicador del formalismo de la ley, y en muchas ocasiones guiado por tendencias políticas partidarias, que no permiten la imparcialidad a la hora de aplicar la norma, ni mucho menos una interpretación basada en principios y valores.

En un Estado Social y Democrático de Derecho, se torna necesario poseer una institución que se asemeje a sus expectativas, tal como el Tribunal Constitucional, que con el trae aparejado cambios en la forma de interpretar el derecho, dejando atrás el tradicionalismo que no ha permitido dar paso a la configuración de un nuevo sistema de justicia constitucional tal como lo plantea Zagrebelsky, a través de la creación del derecho más flexible y dúctil, menos rígido y formal, y con ello ampliando las esferas de la filosofía moral, política y jurídica del intérprete del derecho, es de esta forma que los principios de interpretación cobran relevancia permitiendo que la ley

ya no sea la única, suprema y racional fuente del derecho sino que se vuelve un sistema de valores con una función integral, que es lo que da lugar a un nuevo paradigma jurídico que se denomina “Neoconstitucionalismo”, siendo este una aspiración para la creación de un Tribunal Constitucional, es por ello que para el objeto de la presente investigación se opta por un esfuerzo de síntesis, a través de la aplicación del Neoconstitucionalismo y la teoría jurídica crítica.

En primer lugar, el Neoconstitucionalismo surge como respuesta a la crisis que enfrenta la realidad del sistema constitucional Salvadoreño, la cual se encuentra enmarcada en la falta de independencia e imparcialidad en la toma de decisiones, por poseer una estructura institucional con tendencias a favorecer a determinadas elites políticas que no permiten fortalecer una verdadera justicia democrática, en donde se debe hacer llegar la idea del texto constitucional a la realidad, teniendo en cuenta principios y valores los cuales deben orientar toda decisión asumiendo como techo el bien común.

En razón a ello se plantea la necesidad de dar paso a una nueva corriente institucional como la planteada con anterioridad, lo cual permite que a los integrantes de las magistraturas judiciales, se les asigne el cargo del control concentrado de la constitucionalidad, dentro de una democracia constitucional, donde ellos deban controlar los demás poderes para garantizar los derechos y para efectivizar las promesas constitucionales, donde los jueces estén ilustrados y abiertos a la deliberación racional, y a una democracia deliberativa cuyo límite sean los derechos humanos, ya que son los jueces los que definen de modo dinámico y creativo el contenido de los derechos fundamentales, en donde se realiza una labor hermenéutica que tiene por finalidad encontrar un sentido a las normas contenidas en la constitución, que conllevan a orientar determinados principios que dirigen la labor del intérprete de la norma constitucional.

No obstante la visión reformista del Neoconstitucionalismo aun continua naufragando en la idea de sujeto abstracto de derecho siendo insuficiente para dar cuenta de la realidad humana. Es por ello que se hace referencia a una segunda teoría la cual reconoce al sujeto en Concreto, y supera con el paradigma del Neo Constitucionalismo y condiciona una postura más radical, cuyo propósito es ir más allá de la ley, para hacer justicia a la justicia misma, y enfocar el centro de estudio en la persona Humana y en la protección de sus derecho y garantías constitucionales es así como se abre paso a la Teoría Jurídica Crítica.

La Teoría Jurídica Crítica viene a complementar las ideas Neo constitucionalistas tal como se evidencio con anterioridad. porque si bien esta posee una función integradora, son insuficientes los criterios de interpretación del juez, debido a que al momento de aplicar la norma a un caso concreto, se puede encontrar con vacíos o lagunas, que le imposibiliten realizar una verdadera racionalización del texto constitucional, así mismo se limita a una realidad abstracta donde el sujeto de derecho si juega un papel primordial pero no siendo el centro de su estudio, es ahí donde comienza la función de la Teoría Jurídica Crítica donde el operador tiene el poder de interpretación y esta se efectúa en no aplicar la ley cuando esta sea invalida, reconociendo ya no un sujeto en abstracto si no un sujeto concreto de derecho, centrándose en el reconocimiento de la dignidad humana y protección de los derechos humanos al momento de interpretar cualquier texto constitucional. creando así un nuevo paradigma de ciencia que busca encontrar la pluralidad de conocimientos y su armonización, explicando una nueva concepción de la justicia más objetiva, pura y digna, a través de la problematización de la realidad presente, que permite cuestionar y romper con aquello que se encuentra disciplinariamente ordenado y consagrado en la constitución; es por ello que la principal tarea de esta teoría es la

identificación de antinomias y lagunas, es decir de aquellos espacios de ilegitimidad del derecho y exceso del poder, bajo una realidad concreta no reduciendo la labor interpretativa a la función del juez, si no dar cuenta de la realidad desde la más genuina crítica encaminada a una figura de acción y resultado para dar paso así a una nueva estructura de la Justicia Democrática.

Tomando en cuenta lo anterior, se consideran fundamentales dichas teorías para el fortalecimiento de la Justicia Constitucional en el Salvador a través de la creación de un Tribunal Constitucional que sea intérprete máximo de la constitución, y su interpretación constitucional sirva para la adecuación de la ley a las circunstancias de cada caso concreto. La importancia de los Tribunales Constitucionales reside en que son órganos de defensa de la supremacía e integridad de la Constitución y de los derechos fundamentales de las personas; así mismo son órganos de defensa de la democracia, del sistema de división de poderes y de los principios y valores del Estado Constitucional.

En El Salvador existe la necesidad de un órgano independiente e imparcial con función de control constitucional, que cree conciencia constitucional en la población, y produzca una interpretación constitucional uniforme, que garantice la protección de los derechos fundamentales de las personas, a través de sus respectivas acciones constitucionales, un Tribunal que preserve la división de poderes, que controle los poderes públicos y signifique un instrumento importante para la defensa del sistema democrático, aplicando las normas constitucionales que no se consideran hoy en día obligatorias, es decir, aquellas que en la constitución son normas obligatorias tales como el preámbulo, los principios y valores constitucionales, así como la totalidad de las reglas constitucionales.

Los Tribunales Constitucionales son esenciales para la existencia del Estado Democrático de Derecho, además son necesarios e importantes para el cumplimiento de los principios y fines del Estado, y como control de los poderes públicos que es altamente beneficioso para la preservación y el fortalecimiento de la Democracia, porque no existe Estado de Derecho sin Tribunal Constitucional, porque la Constitución vive y transpira a través de la justicia constitucional.

2.3.5 CASO PRÁCTICO

Condiciones Políticas, Económicas y Sociales que dieron paso a la creación de un Tribunal Constitucional en España.

El sistema político por el cual cruzó España fue de una dictadura franquista donde el reconocimiento de los derechos y garantías constitucionales paso a un segundo plano, y los intereses del Estado a un plano principal. La forma en que se encontraba los poderes del Estado en el sistema político imperante en esa época, era de la siguiente forma: El poder ejecutivo lo forma un Consejo de Ministros presidido por el Presidente del Gobierno, que ejerce como Jefe de Gobierno. Es el monarca quien propone al Presidente del Gobierno tras las elecciones generales y quien lo mantiene en el cargo mientras conserve la confianza del Congreso de los Diputados. El poder legislativo se establece en las Cortes Generales, que son el órgano supremo de representación del pueblo español y el Judicial compuesto por juzgados y tribunales; Se llego a un momento de la época en que los problemas existentes entre los poderes del estado y el cumplimiento de la supremacía constitucional más que un interés del estado se volvió una lucha de poderes. Es así que el 2 de Septiembre del año 1933 se constituye, el primer Tribunal de Garantías Constitucionales, La creación del Tribunal nace de la constitución de 1931. Dicho Tribunal tiene diversas competencias, y la

que más destaque es la de los conflictos de competencias entre el Estado y las regiones. La composición del Tribunal, según su artículo 122 de la Constitución española de 1931, establecía que estaría compuesto por los Presidentes del Tribunal de Cuentas y del Consejo de Estado, dos diputados designados por las Cortes, un representante de cada región, dos representantes de los Colegios de Abogados y cuatro profesores universitarios de Derecho. El Presidente era nombrado por las Cortes.

La dictadura Franquista finalizó en 1874 dando paso a una Democracia Parlamentaria, y la construcción de un verdadero sistema constitucional basado en una práctica política de más de cinco lustros de experiencia. Sus instituciones se han revelado como eficaces instrumentos de regulación de la convivencia, por que han cumplido con una tarea especialmente relevante, como centro de equilibrio del sistema de poderes separados, territorial y funcionalmente, que la Constitución articula.

Económica

Las condiciones económica en las que se encontraba España antes de la instauración del Tribunal Constitucional se vinculan con el sistema político del país, en el sentido que la primera crisis económica que cruzo España tras el abandono de la monarquía Franquista fue la crisis de petróleo de 1973 a 1974 en España llego con medio año de retraso respecto al resto de Europa, esta crisis produjo problemas estructurales relacionados con la coyuntura del ciclo económico internacional. La transición española desde el punto de vista de la economía política no fue un milagro, ya que el principal protagonista para encontrar una salida a dicha situación fue la sociedad española en su conjunto con su comportamiento cívico y sus participaciones en los plebiscitos correspondientes. Fue en base a las transformaciones que ha sufrido la realidad, en respuesta al acelerado proceso de globalización, El

Estado Español tuvo que establecer mecanismos de protección de los derechos fundamentales de las personas a través de la creación de instituciones que velaran y garantizaran esos derechos.

Se dice que uno de los problemas que dieron origen a la creación del Tribunal de Garantías Constitucionales de España fue la falta de conexión entre la realidad social y política asimismo la debilidad institucional desde una perspectiva constitucional. No es posible hablar de una comunidad política estructurada si no existe un orden constitucional en su cabecera que permita establecer los ámbitos de poder político, las condiciones de ejercicio de ese poder y sus límites, así como los derechos de los ciudadanos, y sólo se puede avanzar sobre la base de una Constitución y un organismo estatal que vele por su real cumplimiento. De manera que la configuración del Tribunal Constitucional dio paso, al encontrarse la sociedad Española en una estabilidad económica que le permitiera, elaborar una estructura institucional. Dotar de recursos económicos y humanos dicha institución, que garantizara una plena satisfacción de sus necesidades aislándola del resto del presupuesto de la nación

Social

En cuanto a las condiciones Sociales que dieron apertura a la creación del Tribunal Constitucional tenemos. Que en la Edad Media europea predominaba el Estado medieval, en donde el gobernante se encarnizaba en la figura del Rey, el mismo que para administrar los asuntos públicos fue adoptando determinados roles y facultades; este amplio margen de maniobra para atender los asuntos públicos fue utilizado por los Monarcas muchas veces con prudencia, pero en otras oportunidades con abuso.

A fines del siglo XVIII, con el advenimiento del Estado moderno, la emergente clase burguesa señaló la necesidad de una mayor racionalidad

en el manejo de los asuntos públicos y en la conducción de la actividad estatal en general; en otras palabras, llegó el momento en el cual el poder se tenía que despersonalizar, de esta forma, de la persona del Rey había que pasar a los órganos y funciones del Estado. Es así como fueron prevaleciendo ideas como: seguridad jurídica, división y especialización de poderes, cuyo común denominador era dotar de mayor racionalización al accionar de los órganos del estado, con la finalidad de evitar abusos y de esta forma garantizar una vida ordenada y tranquila para todas las personas.

Es dentro de este orden de ideas, que el desarrollo de un Estado de Derecho llevó a la necesidad de garantizar a los ciudadanos la justicia constitucional y para ello, se desarrolló lo que denominamos jurisdicción constitucional, y la aparición de un órgano muy especial por la naturaleza de sus funciones: el Tribunal Constitucional.

Conclusión

De las diferentes doctrinas y teorías que han evolucionado en el Estado, y que han sido desarrolladas en la presente investigación se tiene una inclinación en dos de ellas, la primera referida al Neoconstitucionalismo, el cual desarrolla un papel activo del Estado, un alto grado de elevación constitucional de los derechos fundamentales, tanto a nivel nacional como internacional. asimismo se cuenta con una segunda teoría que es secuencia de la anterior referida a la Teoría Jurídica Crítica, ella va con íntima relación con el Neoconstitucionalismo en el sentido que esta le da un cargo de vital importancia a la actividad del juez constitucional, dejando a un lado las viejas y tradicionales métodos de interpretación, contando con un papel más analítico, crítico y porque no decirlo creador de derecho, la teoría crítica se define como la forma del ejercicio reflexivo capaz de cuestionar y de romper con aquello que se encuentra disciplinariamente ordenado y oficialmente consagrado con la posibilidad de la posibilidad de concebir y revivir otras formas diferenciadas, no represivas y emancipadoras de práctica jurídica., asimismo se explica de forma sintética las deficiencias que posee la Jurisdicción Constitucional, sirviendo esta crisis de base para la creación de un Tribunal Constitucional Independiente del Órgano Judicial, que venga a fortalecer la institucionalidad del estado y por ende el Estado de derecho, en complemento a ello se desarrolla la estructura de un Tribunal Constitucional, su organización y funcionamiento, así mismo el número de magistrado con los que contara dicho Tribunal y la forma de elección de las magistraturas Constitucionales.

2.4 **BASE CONCEPTUAL**

Introducción.

Siendo esta es la última etapa del Capítulo II, está compuesta por conceptos de mucha importancia que han sido utilizados en el desarrollo de la investigación, los cuales se subdividen en Doctrinarios, teóricos y jurídicos, extraídos del desarrollo del presente capítulo.

2.4.1 Conceptos Doctrinarios.

CONSTITUCION: 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. Dichas leyes o reglas fundamentales tienen por finalidad fijar y limitar las facultades que el pueblo impone a los gobernantes que elige.

CONSTITUCIONALISMO: De acuerdo con Sánchez Viamonte, el ordenamiento jurídico de una sociedad política mediante una Constitución escrita, cuya supremacía significa la subordinación a sus disposiciones de todos los actos emanados de los poderes constituidos que forman el gobierno ordinario.

CONSTITUCIONALISMO LIBERAL: Es el que surge como resultado de la revolución liberal en sustitución de la monarquía absoluta propia del antiguo régimen, sistema político de la edad contemporánea en la formación económico social, se limita en el periodo entre guerras, en el cual entra en crisis.

NEOCONSTITUCIONALISMO: Entendido como el término o concepto que explica un fenómeno relativamente reciente dentro del Estado constitucional contemporáneo, aspira a describir los logros de la constitucionalización caracterizado por una constitución invasora, por la positivación de un

catalogo de derechos fundamentales, por la presencia de principios y reglas constitucionales y por la interpretación y aplicación de las normas constitucionales, respecto a la interpretación y aplicación de la ley; representa una alternativa a la teoría del ius positivismo tradicional.

ESTADO DE DERECHO: Es aquel que rige por un sistema de leyes e instituciones ordenado en torno de una constitución. Cualquier medida o acción debe estar sujeta o ser referida a una norma jurídica escrita. En un estado de derecho las leyes organizan y fijan límites al gobierno en el sentido que toda acción está sujeta a una norma jurídica previamente aprobada y de conocimiento público.

DEMOCRACIA: Doctrina política favorable a la intervención del pueblo en el gobierno y también mejoramiento de la condición del pueblo. Proviene de las palabras griegas *demos* (pueblo) y *krátos* (fuerza, autoridad). En sentido político es muy difícil determinar el contenido de la *democracia*, ya que ni siquiera existe conformidad entre los autores con respecto a lo que debe entenderse por pueblo. En acepción moderna y generalizada, *democracia* es el sistema en que el pueblo en su conjunto ostenta la soberanía y en uso de ella elige su forma de gobierno y, consecuentemente, sus gobernantes.

2.4.2 Conceptos Teóricos

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: Órgano judicial, existente en diversos estados constitucionales con ésta u otra denominación, que en el caso español es garante de la Constitución y de su supremacía sobre el resto del ordenamiento jurídico, y que tiene jurisdicción en todo el territorio nacional y es competente para conocer del recurso de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley, del recurso de amparo por violación de los derechos y libertades fundamentales, de los conflictos de

competencia entre determinados órganos del Estado y de las demás materias que le atribuyan la Constitución o las leyes. Los magistrados que integran este alto tribunal, que han de ser juristas de reconocida competencia y larga experiencia profesional, tendrán las incompatibilidades propias de los miembros del poder judicial y serán independientes e inamovibles en el ejercicio de su mandato.

TEORIA JURIDICA CRÍTICA: En filosofía, se denomina así al cuerpo teórico principal de los filósofos y otros pensadores de diferentes disciplinas, adscritos a la Escuela de Fráncfort: Theodor Adorno, Walter Benjamín, Max Horkheimer, Herbert Marcuse, Jürgen Habermas, Oskar Negt o Hermann Schweppenhäuser, Erich Fromm, Albrecht Wellmer y Axel Honneth entre otros. El proyecto de la teoría crítica era retomar, y profundizar, la teoría de Marx - como teoría crítica del capitalismo.

2.4.3 Conceptos Jurídicos

SUPREMACÍA DE LA CONSTITUCION: Es una calidad política de toda Constitución, en cuanto ella es un conjunto de reglas jurídicas que se tiene por fundamentales y esenciales para preservar la forma política del Estado, su sistema de valores y el sistema de fuentes formales del derecho. La Constitución asegura y garantiza los principios y reglas que determinan la convivencia en dicha sociedad política. Ella determina las normas fundamentales de carácter sustantivo y establece el procedimiento de creación de las demás normas internas del Estado y la forma de incorporar y darle eficacia a las normas provenientes del Derecho Internacional. La supremacía constitucional afirma el carácter normativo de la Carta Fundamental, lo que tiene como consecuencia admitir que las normas inferiores no pueden contradecirla.

DEFENSA DE LA CONSTITUCION: La defensa de la Constitución es la que permite que la Constitución formal se constituya en Constitución material real y efectiva. Cappelletti señala que “La defensa constitucional implica un concepto genérico de salvaguardia de las disposiciones fundamentales, que abarcan no sólo el aspecto que podemos denominar patológico de la Constitución, sino también su carácter fisiológico, que comprende sistemas políticos, económicos, jurídicos y sociales”. La defensa de la Constitución se concreta a través de un conjunto de instituciones e instrumentos jurídicos y procesales establecidos por el constituyente para mantener a los órganos y agentes del Estado dentro de las competencias trazadas por la Carta Fundamental, como asimismo, dentro del respeto de los derechos fundamentales, con el objeto de prevenir y eventualmente reprimir su incumplimiento, restableciendo la fuerza normativa y la supremacía de la Constitución.

Conclusión

Cada una de las definiciones plasmadas en este apartado, servirán para dar una mejor ilustración al lector sobre el tema desarrollado en la presente investigación, ya que se definen conceptos que ayudan a comprender con mayor facilidad los temas desarrollados en la misma.

CAPITULO III

METODOLOGÍA

CAPITULO III METODOLOGIA

Introducción

En el presente apartado se plantean una serie de hipótesis las cuales en el desarrollo del tema de investigación podrán ser comprobadas o descartadas, de acuerdo a la técnica de investigación adoptada, la cual será la entrevista no estructurada, consistente en la realización de preguntas abiertas, sin un orden preestablecido, conjuntamente se utilizarán métodos de investigación proyectados tales como: el método científico, analítico, comparativo y de síntesis, lo que nos permitirá tener un conocimiento mas amplio del tema.

3.1 Hipótesis de Investigación

3.1.1 Hipótesis Generales:

- ✓ El problema de la dependencia jurídica en la actual sala de lo constitucional, vendrá a configurar una de las bases fundamentales para la creación del Tribunal Constitucional, que sea intérprete único de los principios, derechos y obligaciones establecidos en la Constitución.

- ✓ En el Estado Salvadoreño, la falta de voluntad política es el principal obstáculo, que no ha permitido un cambio en el Sistema de Justicia Constitucional a través de la instauración de un Tribunal Constitucional independiente del Órgano Judicial.

3.1.2 Hipótesis Específicas

- ✓ Con la instauración del Tribunal Constitucional en El Salvador, los derechos fundamentales serian efectivamente tutelados por el Estado contribuyendo así a la consolidación de un Estado Democrático de Derecho.

- ✓ A corto plazo se hace necesaria una reforma Constitucional, y un cambio de constitución seria la posible solución a largo plazo, para determinar desde la Constitución el nacimiento a la vida jurídica del

Tribunal Constitucional Independiente del Órgano Judicial, que a su vez determine la creación de una Ley Orgánica donde se definan sus competencias.

- ✓ El Neoconstitucionalismo y la teoría jurídica crítica vienen a configurar un nuevo paradigma dentro de la Justicia Democrática, a través de mecanismos de interpretación del texto Constitucional.
- ✓ La instauración de un nuevo mecanismo de elección de los magistrados del Tribunal Constitucional traerá como consecuencia la despolitización y el no favoritismo a ciertos sectores de la población, permitiendo una mayor independencia e imparcialidad al momento de dictar una resolución.

3.2 Operacionalización de las Hipótesis

3.2.1 Hipótesis Generales

OBJETIVO GENERAL I:			
Definir las bases fundamentales para la creación de un Tribunal Constitucional y establecer sus características, función y competencia.			
HIPOTESIS GENERAL I:			
El problema de la dependencia jurídica en la actual sala de lo constitucional, vendrá a configurar una de las bases fundamentales para la creación del Tribunal Constitucional, que sea intérprete único de los principios, derechos y obligaciones establecidos en la Constitución.			
VARIABLE INDEPENDIENTE	INDICADORES	VARIABLE DEPENDIENTE	INDICADORES
El problema de la dependencia jurídica en la actual sala de lo constitucional, vendrá a configurar una de las bases fundamentales para la creación del Tribunal Constitucional.	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Sala de lo constitucional ✓ Supremacía constitucional ✓ Norma jurídica ✓ Crisis constitucional ✓ Derecho comparado 	Intérprete único de los principios, derechos y obligaciones establecidos en la Constitución.	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Constitución de La República. ✓ Derechos Fundamentales ✓ Estado Constitucional de Derecho. ✓ Principios constitucionales

OBJETIVO GENERAL II:			
Identificar los antecedentes históricos de la Sala de lo Constitucional y las razones por las cuales en El Salvador no se ha creado un Tribunal Constitucional.			
HIPOTESIS GENERAL II:			
En el Estado Salvadoreño, la falta de voluntad política es el principal obstáculo, que no ha permitido un cambio en el Sistema de Justicia Constitucional a través de la instauración de un Tribunal Constitucional independiente del Órgano Judicial.			
VARIABLE INDEPENDIENTE	INDICADORES	VARIABLE DEPENDIENTE	INDICADORES
En el Estado Salvadoreño, la falta de voluntad política es el principal obstáculo, que no ha permitido un cambio en el Sistema de Justicia Constitucional.	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Intereses partidarios ✓ Realidad social ✓ División de poderes. ✓ Justicia constitucional 	Instauración de un Tribunal Constitucional independiente del Órgano Judicial.	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Nuevo paradigma. ✓ Reforma Constitucional. ✓ Imparcialidad. ✓ Independencia. ✓ Justicia Democrática.

3.2.2 Hipótesis Específicas

OBJETIVO ESPECIFICO I:			
Establecer de qué manera la existencia de un Tribunal Constitucional incidiría en el fortalecimiento de un Estado Democrático de Derecho.			
HIPOTESIS ESPECIFICA I:			
Con la instauración del Tribunal Constitucional en El Salvador, los derechos fundamentales serian efectivamente tutelados por el Estado contribuyendo así a la consolidación de un Estado Democrático de Derecho.			
VARIABLE INDEPENDIENTE	INDICADORES	VARIABLE DEPENDIENTE	INDICADORES
Con la instauración del Tribunal Constitucional en El Salvador, los derechos fundamentales serian efectivamente tutelados por el Estado.	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Tutela Jurídica. ✓ Protección Democracia ✓ Justicia Igualitaria 	Consolidación de un Estado Democrático de Derecho.	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Derechos Humanos. ✓ Supremacía Constitucional ✓ Garantías Constitucionales ✓ Estado

OBJETIVO ESPECIFICO II:			
Investigar si con la instauración del Tribunal Constitucional, será necesario reformar la Constitución de 1893 en lo referido a la Sala de lo Constitucional, o es preciso un cambio de Constitución.			
HIPOTESIS ESPECIFICA II:			
A corto plazo se hace necesaria una reforma Constitucional, y un cambio de constitución sería la posible solución a largo plazo, para determinar desde la Constitución el nacimiento a la vida jurídica del Tribunal Constitucional Independiente del Órgano Judicial, que a su vez determine la creación de una Ley Orgánica donde se definan sus competencias.			
VARIABLE INDEPENDIENTE	INDICADORES	VARIABLE DEPENDIENTE	INDICADORES
A corto plazo se hace necesaria una reforma Constitucional, y un cambio de constitución sería la posible solución a largo plazo, para determinar desde la Constitución el nacimiento a la vida jurídica del Tribunal Constitucional Independiente del Órgano Judicial.	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Reforma constitucional ✓ Ratificación ✓ Promulgación ✓ Legalidad ✓ Asamblea Legislativa 	Que a su vez determine la creación de una Ley Orgánica donde se definan sus competencias	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Mecanismo de elección ✓ Ley Orgánica ✓ Transparencia ✓ Organización ✓ Funciones

OBJETIVO ESPECIFICO III:			
Identificar los aportes de las diferentes doctrinas y teorías que han permitido evolucionar la Justicia Constitucional.			
HIPOTESIS ESPECIFICA III:			
El Neoconstitucionalismo y la teoría jurídica crítica vienen a configurar un nuevo paradigma dentro de la Justicia Democrática, a través de mecanismos de interpretación del texto Constitucional.			
VARIABLE INDEPENDIENTE	INDICADORES	VARIABLE DEPENDIENTE	INDICADORES
El Neoconstitucionalismo y la teoría jurídica crítica vienen a configurar un nuevo paradigma dentro de la Justicia Democrática.	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Interpretación constitucional ✓ Premisas normativas ✓ Premisas fácticas ✓ Juez constitucional 	Mecanismos de interpretación del texto Constitucional.	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Constitución ✓ Axiología ✓ Método Dogmático ✓ Método exegético

OBJETIVO ESPECIFICO IV:			
Analizar la importancia que tiene la Independencia e Imparcialidad en una Sala ó Tribunal constitucional, para garantizar la despolitización en la administración de justicia.			
HIPOTESIS ESPECIFICA IV:			
La instauración de un nuevo mecanismo de elección de magistrados del Tribunal Constitucional traerá como consecuencia la despolitización y el no favoritismo a ciertos sectores de la población, permitiendo una mayor independencia e imparcialidad al momento de dictar una resolución.			
VARIABLE INDEPENDIENTE	INDICADORES	VARIABLE DEPENDIENTE	INDICADORES
La instauración de un nuevo mecanismo de elección de magistrados del Tribunal Constitucional traerá como consecuencia la despolitización y el no favoritismo a ciertos sectores de la población.	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Partidos políticos ✓ Forma de elección ✓ Favoritismo ✓ Compadrazgo 	Mayor independencia e imparcialidad al momento de dictar una resolución.	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Reforma constitucional ✓ Resoluciones ✓ Democracia ✓ Transparencia ✓ Pronta y cumplida justicia.

3.3 Técnicas de Investigación.

3.3.1 Entrevista no Estructurada.

Es conocida además como entrevista Libre. Es aquella en la que se trabaja con preguntas abiertas, sin un orden preestablecido, adquiriendo características de conversación. Esta técnica consiste en realizar preguntas de acuerdo a las respuestas que vayan surgiendo durante la entrevista. La entrevista no estructurada puede plantear cuestiones previas que serán indagadas en la entrevista o puede desarrollarse sin preparación, pretendiendo que el entrevistado exprese su situación.

Este instrumento de investigación estará dirigido a un Magistrado de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, así también a un colaborador de la Sala de lo Constitucional, a un catedrático del área constitucional de la Universidad Centroamericana “José Simeón Cañas”, un catedrático de la Universidad de El Salvador, una Diputada de la Asamblea Legislativa, una asesora de la Asamblea Legislativa.

3.4 Método aplicado a la investigación.

El método es un elemento necesario para llevar a cabo satisfactoriamente el adecuado desarrollo de las diferentes actividades de la investigación. Los métodos que se utilizarán en forma concreta son:

Método Científico: es un método de investigación usado principalmente en la producción de conocimiento en las ciencias. Presenta diversas definiciones debido a la complejidad de una exactitud en su conceptualización: *"Conjunto de pasos fijados de antemano por una disciplina con el fin de alcanzar conocimientos válidos mediante instrumentos confiables"* Toda investigación científica se somete siempre a una "prueba de la verdad" que consiste en que sus descubrimientos pueden ser comprobados, mediante experimentación, por cualquier persona y en cualquier lugar.

El Método Analítico: este parte de aquellas ideas fundamentales para una investigación y 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 desde diferentes perspectivas de una realidad institucional.

Método Comparativo: Involucra la comparación de diferentes tipos de instituciones o grupos de gente, para analizar y sintetizar sus diferencias, así como sus similitudes. Se parte del supuesto de que estas divergencias y similitudes permiten conocimientos precisos dentro de una investigación.

Método de síntesis: se constituye como el modo más fácil de relacionar temas u opciones de diversos autores u organismos referentes a un tema; permite decir mucho en pocas palabras tendremos en cuenta este método al momento de analizar la presente investigación.

3.5 Otras Fuentes de Recopilación de Datos.

- ✓ Revisión de editoriales, artículos de opinión.
- ✓ Periódicos nacionales

Conclusión

Cada uno de los métodos a utilizar son de vital importancia ya que son necesarios para llevar a cabo un adecuado desarrollo de la investigación, que permitirá obtener diferentes criterios sobre el tema, abarcando ideas y razonamientos de personas conocedoras del derecho, pertenecientes a diferentes sectores a nivel jurídico, político y universitario (tales como funcionarios públicos y catedráticos del área constitucional).

PARTE II

INVESTIGACIÓN DE CAMPO

CAPÍTULO IV

PRESENTACIÓN DE RESULTADOS

CAPITULO IV

Presentación y Análisis de Datos de la Investigación de Campo

Introducción

*El Capítulo IV está conformado por dos apartados el primero referido a la **Presentación de resultados** en donde se realizan cuadros relativos a las preguntas efectuadas en la investigación de campo, estos cuadros están estructurados de la siguiente manera: en forma horizontal iniciando con una codificación la cual se extrae del número de entrevistados, posteriormente la segunda casilla va referida a los “Hechos fundamentales” que son extraídos de las respuestas dadas en cada interrogante, de forma sintética y ordenada y por último esta la casilla denominada “Categorías” entenderemos por categorización a la clasificación de palabras o acciones de los sujetos de la investigación usando para ello un significado y contexto de esas palabras.*

Cada cuadro se realizó en base a temas, que fueron objeto de entrevista en su totalidad se realizaron 8 los cuales son: Necesidad de creación de un Tribunal Constitucional, Forma de elección de los magistrados del Tribunal Constitucional, Reforma Constitucional, Características de los Tribunales Constitucionales, Independencia e Imparcialidad, Posibilidades y obstáculos para la creación de un Tribunal Constitucional, Sala de lo Constitucional, Bases fundamentales para la Creación de un Tribunal Constitucional. Cada tema lleva su respectivo análisis y síntesis, la cual se extrae de la siguiente manera, la primera relacionada a los sujetos entrevistados sus similitudes y diferencias, evidenciado a su posición en el referido tema, y la segunda es referida a la postura del grupo de investigación sobre los temas objetos de entrevista.

*El segundo apartado de este capítulo está referido a **análisis e interpretación de resultados**, comenzando con el análisis del problema de la investigación que está constituido por las diferentes preguntas que se realizaron el capítulo I y que son reincidentes para verificar su comprobación, luego se pasa a el Análisis y Verificación de Hipótesis, en donde se enuncia la hipótesis y la forma que se comprobó en el proceso de la investigación haciendo alusión a los capítulos que se hizo efectiva, posterior al análisis de la hipótesis se hace la comprobación y análisis de los Objetivos de la investigación, verificando su cumplimiento y expresándolo de forma sintética, estos objetivos sirven de orientación en todo el proceso, y es en este capítulo IV que es necesario evidenciar su cumplimiento para visualizar la secuencia de la investigación. Cerrando con un Resumen el cual se hace para identificar de forma generalizada el cumplimiento objetivo de la investigación.*

4.1. Entrevista No Estructurada.

Dirigida A:

1. Dr. Ovidio Bonilla Flores

Catedrático de la Universidad de El Salvador.

2. Licda. Jacqueline Rivera

Diputada de la Asamblea Legislativa, Fracción del FMLN.

3. Lic. Efraín Mauricio Arévalo Mojica

Colaborador Jurídico de la Sala de lo Constitucional.

4. Msc. Edward Sídney Blanco Reyes

Magistrado de la Sala de lo Constitucional.

5. Lic. Manuel Ernesto Escalante Sarcais

Catedrático del Área constitucional de la Universidad Centroamericana “José Simeón Cañas”.

6. Dra. Beatrice Alamanni de Carrillo

Asesora Jurídica de la Asamblea Legislativa.

TEMA: **NECESIDAD DE CREACION DE UN TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

¿Considera usted que es necesaria la creación de un TC Independiente de la Corte Suprema de Justicia en El Salvador?

CODIGO	HECHOS FUNDAMENTALES	CATEGORIAS
01	Es necesario, así se evitaría el problema de conflicto de competencias y se fortalecería la independencia judicial en materia constitucional.	Fortalecimiento de la Independencia Judicial
02	Si. Porque se tendría un control de constitucionalidad y las decisiones que el emita puedan dar certidumbre jurídica imparcial, lo cual dará mayor robustez Jurídica.	
03	No es necesario porque la actual SC es un autentico Tribunal Constitucional.	Dependencia administrativa y financiera.
04	No se considera una necesidad urgente, financieramente el país no está para crear más instituciones.	Prioridades : a) Institucionales; b) Sociales
05	Es necesario cambiar de paradigma a través del Neoconstitucionalismo porque el derecho constitucional de la actualidad es demasiado clásico.	Sistema de Justicia Constitucional.
06	Crear un TC es una excelente idea, porque no es bueno que uno de los tres Órganos del Estado tenga en sus manos el Control de la Constitucionalidad.	

1- Dr. Ovidio Bonilla Flores

2- Licda. Jacqueline Rivera

3- Lic. Efraín Mauricio Arévalo Mojica

4-Msc. Edward Sídney Blanco Reyes

5-Lic. Manuel Ernesto Escalante Sarcais

6-Dra. Beatrice Alamanni de Carrillo

ANALISIS

El tema central de la interrogante es la ***necesidad de creación de un Tribunal Constitucional***, entendiéndose que se vive en una sociedad donde se dan acontecimientos que necesitan solución apegadas a la realidad actual y de una manera innovadora (Neoconstitucionalismo), lo cual se convierte en un reto día a día para los juristas aplicadores del derecho, porque sin innovación, la organización de una sociedad queda inmersa en un conjunto de tensiones producidas por los diversos elementos de su funcionamiento y al contrario, una organización no puede introducir iniciativas sin crear al mismo tiempo un mecanismo de solución de sus conflictos. Ante esta situación el Doctor Bonilla y la Licda. Jacqueline Rivera, responden a la interrogante tocando el punto de Fortalecimiento de la Independencia Judicial, ya que para ellos un Tribunal Constitucional vendría a fortalecer la institucionalidad del país al ser independiente del Poder Judicial y garantizador de la protección de los derechos en el sistema de control jurisdiccional, ante los actos de los demás poderes públicos; En la misma línea el licenciado Manuel Ernesto Escalante Sarcais y la Dra. Beatrice Alamanni de Carrillo, enfatizaron en la idea de un cambio en el Sistema de Justicia Constitucional, debido a la situación de crisis y debilidad constitucional que existe, a través de un TC “garante de la Constitución”, a diferencia del Magistrado y Colaborador jurídico de la Sala de lo Constitucional, quienes en su aporte se enfocaron en aspectos de conformidad en cuanto a la dependencia administrativa y financiera que tiene la Sala de lo constitucional de la Corte Suprema de Justicia y su tendencia va encaminada a la no creación de un TC, esto puede deberse, al contexto jurídico-político en el que se encuentran, porque consideran que la SC es un verdadero TC y están satisfechos con el trabajo que la misma realiza. Por lo que en el orden de ideas, las respuestas dadas por los códigos 01, 02, 05,06, fueron en carácter positivo respecto de la interrogante y esto se debe a que

ellos han observado deficiencias desde la creación de la SC como parte integrante de la CSJ, coincidieron en que existe la necesidad de crear un TC independiente del Órgano Judicial.

SINTESIS

La creación del TC independiente en el sistema de Justicia Constitucional Salvadoreño vendría a fortalecer las instituciones que conforman el Estado, de igual forma la seguridad jurídica y el Estado de Derecho, porque cuando un organismo está integrado a otro, tal es el caso de la actual Sala de lo Constitucional que está inmersa dentro de la Corte Suprema de Justicia, tiende o se especula que éste no cumple en las resoluciones que emite ciertas características tales como la Independencia, Imparcialidad, Interprete único de la Constitución, Protector de Derechos Fundamentales, enjuiciador de actos de los poderes públicos y la constitucionalidad de las leyes, limitador del poder, para garantizar que las normas creadas por otros órganos no contradigan el texto y el espíritu de la Constitución, todo esto, lo hace único y diferente de los demás poderes del Estado; por lo que es necesario un Tribunal Constitucional que fije criterios de interpretación encaminados a lograr una certeza jurídica, que es la que se requiere en cualquier orden legal.

TEMA: **FORMA DE ELECCION DE LOS MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

¿Cuál considera que sería la forma más idónea para la elección de los Magistrados que conformarían el Tribunal Constitucional?

CODIGO	HECHOS FUNDAMENTALES	CATEGORIAS
01	Lo ideal es que fueran elegidos por el pueblo, pero por los recursos es difícil, por lo que podría optarse por el voto igualitario y secreto de los miembros de la Comunidad Jurídica.	Garantías: a)Transparencia; b)Credibilidad
02	Más allá de quien elige y quien es electo tendríamos que apegarnos a la Constitución.	Forma: a)Directa; b)Indirecta
04	Actualmente el mecanismo de elección de magistrados en nuestro país, formalmente está bien estructurado.	Proceso de elección: a)Democrático; b)Antidemocrático
05	Se necesita mejorar la forma de elección, los partícipes de la elección, que no se presten a manipulaciones.	Efectos: a)Despolitización; b) Imparcialidad.
06	Sistema de elección pluralista, que no se concentre en la Asamblea Legislativa, porque no tiene que ser un arreglo político.	

1- Dr. Ovidio Bonilla Flor

2- Licda. Jacqueline Rivera

4- Msc. Edward Sídney Blanco Reyes

5- Lic. Manuel Ernesto Escalante Sarcais

6- Dra. Beatrice Alamanni de Carrillo

ANALISIS

Dentro de la interrogante se verifica el tema de la **forma de elección de los magistrados que conformarían el tribunal constitucional**, teniendo como punto de partida actualmente los artículos 176 y 186 de la constitución, los cuales establecen un procedimiento simplista y con falta de robustez jurídica, al ser la Asamblea Legislativa quien tiene ese poder de colocar al Candidato a Magistrado que mejor le parezca, cumpla este o no con los requisitos exigibles para ser miembro de la Sala de lo Constitucional, por lo que muchas veces su función de administrar justicia de orden político se entiende de política partidaria, y no aquella que se refiere a la interpretación de las normas constitucionales. Ante esto las personas entrevistadas, tal es el caso de los códigos 01, 02, 05 y 06, amparan la idea de un nuevo mecanismo de elección de los magistrados del TC, en el que se garantice la transparencia, la despolitización y sobretodo que la elección no se preste a manipulaciones de grupos autoritarios, fuerzas políticas y económicas, en donde se tenga como objetivo fundamental garantizar la independencia e imparcialidad en dichos miembros y se asegure que en ellos están las más relevantes corrientes del pensamiento jurídico, dando paso con ello a un TC intachable, que este en función de garantizar el bien común y no el de partidos políticos, en donde la idoneidad y capacidad notoria noresida solo en el subjetivismo, y sus respuestas se deben a que como personas que están pendiente de los acontecimientos que suceden en la sociedad, de una u otra forma han sido testigos que cuando se eligen Magistrados en cierta forma prevalece la auto postulación, las inherencias políticas partidarias y la falta de rigor para aplicar criterios de honorabilidad, idoneidad y mérito. Contraria a esta idea está la respuesta del entrevistado con código número 04, el cual defendió la idea que el actual proceso de elección de los Magistrados permite la participación de varios sectores y por lo tanto es democrático, y que dependiendo de las personas que se designen

se puede afirmarse si este es imparcial o favorece un determinado interés identificado con un partido político.

SINTESIS

El Proceso de elección de los Magistrados que establece la Constitución y la Ley Orgánica Judicial implementado desde Los Acuerdos de Paz, en el que participan no solo la Asamblea Legislativa, sino además el Consejo Nacional de la Judicatura y el gremio de abogados, no es el adecuado para asegurar la independencia judicial, porque carece de garantías y se realiza sin incluir mecanismos de transparencia, más bien es un proceso supeditado más a los arreglos partidarios que a un proceso que asegure la idoneidad y capacidad de los aspirantes. Por ello conjuntamente con el mecanismo de elección de magistrados del TC, es necesario reformar los requisitos que estos deben cumplir, estableciéndolos de manera clara dentro de la constitución, de tal forma que no dé lugar a varias interpretaciones, porque cuando una norma es clara no genera controversias al momento de su interpretación y aplicación al caso concreto, y así procurar garantizar un perfil idóneo en base al mérito profesional y honestidad, logrando un verdadero avance en la justicia constitucional, donde se evite la dependencia, el tráfico de influencias, la corrupción y la subordinación de los jueces a intereses particulares, ya que toda forma de elección debe garantizar un mínimo de seguridad Jurídica a un cuando sea elecciones de segundo grado.

TEMA: REFORMA CONSTITUCIONAL

¿Para crear un Tribunal Constitucional en El Salvador es necesario hacer una reforma Constitucional?

CODIGO	HECHOS FUNDAMENTALES	CATEGORIAS
01	En cuanto a la Constitución no hay un candado que no permita su creación, bastará con reformar un par de artículos de la Constitución, y dejaría la puerta abierta para crear un TC.	Propuesta de reforma Constitucional.
02	Si. Hay que crear un capítulo especial en la Constitución, así mismo una Ley Orgánica como norma secundaria en donde se desarrolle su estructura y funciones.	
04	Es necesaria porque la Constitución establece una Sala de lo Constitucional integrada por cinco magistrados Art. 183 de la Constitución entre otros.	
05	La vía no es la reforma Constitucional si no un cambio de Constitución.	Asamblea constituyente
06	Lo mejor que se puede hacer es crear una nueva Constitución, porque la actual Constitución de tantas reformas que se le han hecho es confusa y contradictoria.	

- 1- Dr. Ovidio Bonilla Flores 5- Lic. Manuel Ernesto Escalante Sarcais
 2- Licda. Jacqueline Rivera 6- Dra. Beatrice Alamanni de Carrillo
 4- Msc. Edward Sidney Blanco Reyes.

ANALISIS

El tema central de investigación en la presente pregunta fue encaminada a la **reforma o cambio de Constitución**, para crear un Tribunal Constitucional en El Salvador, debido a la poca importancia que se le da a la Constitución de la República, desconociendo que es fuente de todo ordenamiento jurídico y referente obligatorio para todo tipo de interpretación, además la máxima jerarquía, con la cual no puede atentar el resto del ordenamiento jurídico, por lo que, los criterios extraídos de los entrevistados fueron encaminados en dos grandes categorías: Reforma Constitucional y Cambio de Constitución; tenemos que los códigos 01, 02 y 04 consideran que es necesario reformar la constitución, reestructurando el capítulo referente al Órgano Judicial, dando apertura a la creación de un apartado en lo referente al TC, que de parámetro para la creación de su ley orgánica; no obstante los códigos 05 y 06 consideran que no es suficiente una reforma constitucional sino un cambio de constitución, a través de una Asamblea constituyente, porque la Constitución de 1983 no es buena, ya que una constitución de guerra nunca es equilibrada, con esta constitución lo mejor que se puede hacer es eliminarla y crearse una nueva constitución, con las condiciones actuales, de acuerdo a los tratados internacionales que se han firmado actualmente, esto en base a las condiciones sociales del país, es una constitución que con tanto parche que le han puesto ahora es más confusa y contradictoria, por lo tanto, se necesita cambiar de paradigma, crear un nuevo modelo constitucional(Constitución) acorde al contexto social, político y jurídico del país.

SÍNTESIS

Con la creación de un Tribunal Constitucional en El Salvador, se daría una mayor efectividad y cumplimiento al principio de supremacía constitucional, ya que tenemos como antecedente una historia de irrespeto a la Constitución, de arbitrariedades, de irrespeto a los derechos fundamentales de las personas. considerando que el artículo 248 inciso tercero de la Constitución establece que no podrán reformarse en ningún caso los artículos de la Constitución que se refiere a la forma y sistema de gobierno, según entrevistas realizadas y doctrina consultada, es necesario reformar o crear una nueva Constitución, para adecuar la realidad política a la realidad jurídica, además de las modificaciones que experimentan las relaciones sociales, económicas ó políticas, por lo tanto para crear un TC no basta con una reforma a la Constitución, sino mas bien se requiere principalmente un profundo cambio constitucional, posiblemente un nuevo modelo constitucional a través de una nueva constitución y una ley orgánica que fortalezca al TC, porque no se trata de producir en el TC los mismos defectos que tiene la sala, sino que hay que cambiar todo el esquema, rehacer completamente el sistema de justicia acorde con la realidad, política, social, económica y jurídica, Debemos tomar en cuenta que la sociedad es cambiante, en donde se exige una mayor eficacia en el sistema jurídico del país, se están haciendo esfuerzos para crear un Estado de Derecho, y para que exista realmente un Estado de Derecho no solo basta la cuestión formal, sino que tiene que existir una realidad material y sustancial, es decir, una vivencia real y total del Estado de Derecho.

TEMA: **CARACTERISTICAS DE LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES**

¿Según su criterio cuales son las características que debe reunir un Tribunal Constitucional?

CODIGO	HECHOS FUNDAMENTALES	CATEGORIAS
01	Exigir un perfil adecuado para integrar el Tribunal, buscar solo conocedores de derecho Constitucional eso permitirá una mejor eficiencia en el desempeño de funciones.	Juez Constitucional
03	Que su Jurisprudencia diseñe toda una red de precedentes que se erigen en fuentes del Derecho a los que se le atribuye la Autoridad de cosa Juzgada.	
04	Transparencia, publicidad de los actos y responsabilidad institucional, aplicación de la jurisprudencia, estudio del derecho comparado, conocimientos especializados en materia de control de la Constitucionalidad.	
06	Debe estar compuesto por magistrados imparciales y especialista en el Derecho constitucional.	
02	Jurisdiccional, independiente, imparcial, permanente, especializado y que posea una estructura constitucional.	Tribunal Constitucional independiente
05	Independiente, que ningún otro Órgano pueda inferir en sus funciones específicas, asimismo ser especializado y que la constitución le señale específicamente las materias y procesos de los cuales deberá conocer.	

1- Dr. Ovidio Bonilla Flores

2- Licda. Jacqueline Rivera

3- Lic. Efraín Mauricio Arévalo Mojica

4- Msc. Edward Sídney Blanco Reyes

5- Lic. Manuel Ernesto Escalante Sarcais

6- Dra. Beatrice Alamanni de Carrillo

ANALISIS

El tema objeto de análisis es el relativo a las “**características de los Tribunales Constitucionales**” hablar de un Tribunal Constitucional en El Salvador es sinónimo de cambio en la Justicia Constitucional, siendo esta el conjunto de mecanismos jurídicos dirigidos a la obtención de las garantías de las disposiciones fundamentales, cuyo objetivo principal es la defensa de la legitimidad constitucional; toda institución máxime la que posee el control de Constitucionalidad, es la única facultada para declarar la Inconstitucionalidad de las leyes decretos y reglamentos, debe precisar un cumulo de características que la hacen diferente de las salas, o cortes Constitucionales²¹ etc. Tal es el caso de un Tribunal Constitucional, este tema al desarrollarse a través de la investigación de campo, se logro evidenciar apoyándose en informaciones que provienen de entrevistas, cuestionarios, encuestas etc. Cuáles son las características que debe poseer un Tribunal, en este tema se extrajo dos categorías la primera referida al “*Juez Constitucional*” y la segunda a “*Tribunal Constitucional Independiente*” el presente tema se abordó con docentes universitarios del área de Derecho Constitucional, Diputada de la Asamblea Legislativa, Colaborador jurídico de la Sala de lo Constitucional, Magistrado de la Sala de lo Constitucional, y asesor jurídico del presidente de la Asamblea Legislativa; en la primera categoría logran unificar criterios cuatro de los entrevistados, afirmando que una característica propia de un Tribunal Constitucional es la referida al juez, en consecuencia el Juez es el que aplica e interpreta el derecho en relación con una situación concreta, a su vez “la jurisprudencia emitida por magistrados de un Tribunal Constitucional deben diseñar toda una red de precedentes que se erigen en fuentes del Derecho a los que se le atribuye la Autoridad de cosa Juzgada” (palabras extraídas de la respuesta del código 03, Lic. Efraín Arévalo Colaborador de la SC) en ese mismo orden de ideas

²¹ Luis Enrique Chase Plate “La Jurisdicción Constitucional” Pág. 108, 109.

se manifiesta que “el juez debe poseer a su vez, transparencia, publicidad de los actos y responsabilidad institucional, estudio del derecho comparado, conocimientos especializados en materia de control de la Constitucionalidad” (Respuesta del código 04 Magistrado de la SC Msc Sidney Blanco); Sin embargo, dos de los entrevistados giraron su respuesta enmarcada en la categoría de “Tribunal Constitucional Independiente” en el sentido que consideran que la legitimidad se obtiene no tanto porque sus miembros sean elegidos por cierto método o las características que deban poseer la configuración subjetiva del Tribunal, si no que *“la legitimación en su sentido objetivo se adquiere por las decisiones que estos emitan y la manera en que fundamentaran sus decisiones”*²² bajo este supuesto el Tribunal en su configuración Objetiva debe ser Independiente, que ningún otro Órgano pueda inferir en sus funciones específicas, asimismo, ser especializado y que la constitución le señale específicamente las materias y procesos de los cuales deberá conocer. (Respuesta del entrevistado con código 05 Lic. Manuel Escalante, docente de Derecho Constitucional de la UCA).

SINTESIS

Las características que debe poseer un Tribunal Constitucional conforme al estudio realizado con el derecho comparado, se puede observar que existen diferencias orgánicas y administrativas sustanciales entre una Sala de lo Constitucional y un Tribunal Constitucional completamente independiente del Órgano Judicial, al que se le confié la defensa del Principio de Supremacía constitucional, contra las leyes o actos de los órganos del estado que pretendieren quebrantar el sistema de Justicia Constitucional.

²² José J. Jiménez Sánchez “Legitimidad del Juez Constitucional”

El esquema de caracterización de los Tribunales Constitucionales se vuelve un referente obligatorio que puede ser modelo para aquellos países que no han logrado avanzar en materia de Control de Constitucionalidad. Por todo lo anterior podemos denotar que en El Salvador no se cuenta con un Tribunal pleno, porque la SC no cumple con algunas características esenciales como lo son su total autonomía, es decir no pertenecer a ningún poder (ejecutivo, legislativo, judicial), contar con un presupuesto establecido constitucionalmente y una ley especial que determine su función y competencia; todo ello es un problema encuadrado dentro de las premisas que las Salas de lo Constitucional se vuelven órganos políticos, esta idea en materia de derecho Constitucional se trata de las cuestiones más debatidas y que periódicamente experimentan una viva polémica, al determinarse que un Tribunal está compuesto por auténticos jueces, para los cuales se les exige una sólida formación jurídica, lo que conlleva a la idea que su sistema de selección debe ser distinto al de los miembros integrantes del órgano Judicial, y tal como lo expresa la Constitución de El Salvador en su artículo 186 “La elección de los magistrados deberá estar representado por las más relevantes corrientes del pensamiento jurídico”

Es en concordancia a ello que se afirma que en El Salvador es necesario implementar un Tribunal Constitucional, que reúna características como: 1) debe ser un organismo constitucional, 2) *Jurisdiccional*, 3) *con Independencia administrativa y funcional* 4) *que su conformación subjetiva está compuesta por Magistrados Imparciales*, 5) *Tribunal Permanente y Especializado*.

TEMA: **INDEPENDENCIA E IMPARCIALIDAD**

¿Según su criterio, con la creación de un TC independiente e imparcial incidiría en el fortalecimiento de un estado democrático de derecho?

CODIGO	HECHOS FUNDAMENTALES	CATEGORIAS
01	El tener autonomía jurisdiccional, administrativa y financiera, fortalecería la independencia judicial. El desaparecer todo vínculo político partidario, garantizaría la imparcialidad en las resoluciones judiciales.	Estado de Derecho: A)Imparcialidad; b)Democracia
02	Sí, porque las decisiones que emita, serian el resultado de un proceso jurídico sustancial, de análisis, lo cual da más elementos de juicio, que permiten formar un criterio y garantiza la imparcialidad.	Resoluciones apegadas a derecho.
06	Sí, porque actualmente no hay independencia e imparcialidad judicial plena, lo que hay es dependencia política, al crearse un TC este tiene que ser intachable, que no este en función de los partidos políticos.	Dependencia Política

1-Dr. Ovidio Bonilla Flores
2-Licda. Jacqueline Rivera

6-Dra. Beatrice Alamanni de Carrillo

ANALISIS

La “Independencia e Imparcialidad” es el actual objeto de análisis, se realizó a través de la investigación de campo, por medio de entrevistas a conocedores de Derecho Constitucional entre ellos tenemos a docentes universitarios, y asesor jurídico del presidente de la Asamblea Legislativa, de los hechos fundamentales extraídos de sus respuestas se logró determinar tres categorías, entenderemos por categorías a la clasificación de palabras o acciones de los sujetos de la investigación usando para ello un significado y contexto de esas palabras, las cuales se desarrollarán más adelante.

En la historia y evolución de las Constituciones de El Salvador podemos notar que este tema siempre ha sido objeto de control, se cita textualmente el artículo 3 de la Constitución del Estado de 1824 el cual establecía que “El Estado es libre, soberano e independiente en su interior administración y gobierno” en sucesivas constituciones se fue regulando y mejorando hasta llegar a la Constitución de 1983 que lo regula en forma generalizada en su artículo 86 y especifica en el artículo 172 Inc. 3 . Sin embargo, *“La Constitución no se refiere expresamente a la independencia del poder judicial, si no a la de los jueces y magistrados integrantes del mismo, es decir parece contemplar la independencia de los miembros del Poder Judicial, tanto de otros poderes del Estado como respecto de sus propios órganos de gobierno, distinguiéndose entre lo que se ha llamado <Independencia Externa> e <Independencia interna> se trata por lo tanto de una cuestión que afecta también al status jurídico de los miembros de las salas, cortes o Tribunales Constitucionales”*²³

Los entrevistados al hablar de independencia e imparcialidad se refirieron a Estado de Derecho ello con la idea que *“un Tribunal Constitucional al poseer autonomía jurisdiccional, administrativa y financiera,*

²³ Enrique Álvarez Conde “Curso de Derecho Constitucional” Volumen II

fortalecería la independencia judicial. Y vendría a desaparecer todo vínculo político partidario", (Respuesta extraída del código 06 Lic. Manuel Escalante docente de derecho Constitucional de la UCA), podemos notar que se hace referencia a la independencia de los miembros del Tribunal mezclada con lo institucional, en suma el reconocimiento de la Independencia Judicial se convierte en uno de los ejes centrales de todo estado Constitucional de Derecho, Sin embargo, difieren de la idea los códigos 01 y 02 afirmando que al hablar de independencia es hablar de dos premisas la primera referida a "resoluciones apegadas a derecho", y la segunda a la "dependencia política" Hablar de la primera premisa es referirse a las decisiones que emita el Tribunal serian el resultado de un proceso jurídico sustancial, de análisis, lo cual da más elementos de juicio, que permiten formar un criterio y garantizar la imparcialidad; diferente a la segunda premisa que sostiene una idea divergente a la anterior, en el sentido que actualmente no hay independencia e imparcialidad judicial plena, lo que hay es dependencia política, de manera que todo lleva una cadena de dependencia a ciertos sectores, políticos y económicos; así mismo, compadrazgo, etc. En resumen los entrevistados se dirigen hacia un fin común el cual es la Independencia e Imparcialidad de la institución encargada del Control de la Constitucionalidad.

SINTESIS

La independencia que debe gozar la Sala de lo Constitucional debe tratar de lograrse al más corto plazo posible, debiéndosele separar del Órgano Judicial del cual forma parte en la actualidad a fin de garantizar su imparcialidad y real independencia de los órganos constituidos, sin que esto implique su elevación a una especie de “Cuarto poder” es de conocimiento general que lo propuesto necesita de un cambio de mentalidad, abandonar la tradición no es sencillo, máxime si la solución supone una nueva reforma a la Constitución. En razón a ello al concretarse en El Salvador la creación de un Tribunal Constitucional Independiente del órgano Judicial, se vendría a manejar dos tipos de independencia orgánica y funcional, en la medida de cubrir ambos sectores con el objetivo de que la Justicia Constitucional debe administrarse por Jueces imparciales e independientes, por lo que se nos plantea la interrogante de que debemos entender por Independencia del Juez. En cierto sentido, el termino independiente es pariente cercano de la libertad o sea que, ser independiente es ser libre, y en el caso de los Jueces, esa libertad implica, desde luego, la de decidir de dar a cada quien lo que le corresponde, esto es dar la razón a una de las partes en una controversia jurídica. Pero lo anterior, no significa que el Juez tiene potestad de escoger o elegir, según sus personales preferencias, según sus propias convicciones, ni tan siquiera según sus propios valores, lo cual sería propio de un Juez de conciencia, y no de un Juez de Derecho que ejerce la potestad estatal de administrar justicia, que es el caso que ocupa”²⁴

²⁴ Gutiérrez Castro, Mauricio: "El Proceso de Democratización en el marco Constitucional, La Independencia del Órgano Judicial Corte Suprema de Justicia. El Salvador. Pag.60

TEMA: **POSIBILIDADES Y OBSTACULOS PARA LA CREACION DE UN TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.**

¿Tendrá el Estado Salvadoreño los medios necesarios para crear un Tribunal Constitucional Independiente del Órgano Judicial?

CODIGO	HECHOS FUNDAMENTALES	CATEGORIAS
01	El Salvador no tiene los recursos económicos suficientes, lo cual impide la creación del TC porque implicaría darle autonomía financiera.	Falta de recursos financieros
02	Más allá de crear un TC es una erogación costosa para el Estado, el factor económico no puede ser determinante sobre todo cuando está de por medio un interés de protección de los derechos fundamentales.	
04	Financieramente el país no tiene los medios para crearlo, porque en la actualidad hay otros problemas que necesitan mayor atención que crear un edificio nuevo.	
05	Si. Organizándose bien se podría hacer con el mismo presupuesto del Órgano Judicial, designando un porcentaje de este para el TC siempre y cuando se reforme la Constitución.	Falta de voluntad política
06	Si hay medios, voluntad política es lo que no hay para crear el TC, hay condiciones, no es costoso, se podría extraer una buena cantidad del Órgano Judicial y asignarlo al TC.	

01-Dr. Ovidio Bonilla Flores

02-Licda. Jacqueline Rivera

04-Msc. Edward Sidney Blanco Reyes.

05-Lic. Manuel Ernesto Escalante Sarcais

06-Dra. Beatrice Alamanni de Carrillo

ANALISIS

“Las posibilidades y obstáculos para la creación de un Tribunal Constitucional”, es el tema objeto del presente análisis, al referirnos a posibilidades u obstáculos nos encontramos con dos premisas que son determinantes para esquematizar una realidad y visualizar los puntos a favor y en contra de crearse un Tribunal Constitucional en El Salvador, y el grado de factibilidad que existe en las diferentes áreas sean estas política, económica, y sociales derivada de esta, la aceptación que habría en la población al evidenciarse un cambio de índole trascendental. Del anterior tema se realizó investigación de campo apoyada en la información extraída a través de entrevistas realizadas a diferentes personas con conocimiento en Derecho Constitucional, lográndose configurar dos categorías extirpadas de los hechos fundamentales de cada una de las respuesta de los entrevistados tales como 1. “Falta de recursos financieros” y 2. “Falta de voluntad política”

En secuencia con lo anterior planteado, basta hacer un análisis conforme al derecho comparado de los modelos de Justicia Constitucional y a través de ello podemos encontrar Tribunales Constitucionales independientes del Órgano Judicial, así mismo, se cuenta con la clásica división tripartita de los poderes, actuando como un “Legislador Negativo” contando con Salas de lo Constitucional inmersas dentro de la Cortes Supremas de Justicia, y finalmente con sistemas mixtos,²⁵ cada uno de los sistema al momento de configurarse se encontraron con posibilidades y obstáculos para poderse implementar, no siendo El Salvador la excepción, de la investigación de campo se extrajo una serie de hecho que en el caso concreto dificultan en alguna medida su implementación siendo la principal “La Falta de Voluntad Política” en el sentido que se afirma que *“si hay medios, voluntad política es lo que no hay para crear el TC, hay condiciones,*

²⁵ Francisco Javier Díaz “Tribunal Constitucional Y proceso Constitucionales en España” Pág. 3, 4.

no es costoso, se podría extraer una buena cantidad del Órgano Judicial y asignarlo al Tribunal” (Respuesta Extraída del código 06 Dra. Beatrice de Carrillo).

Sin embargo, los demás entrevistados no coincidieron con dicha categoría de manera que ellos consideran que es la “Falta de recursos financieros” los que no permiten su implementación en el sentido que El Salvador cuenta con otras prioridades y que en materia de Justicia y Jurisdicción Constitucional no es necesario invertir, por lo que se supone que con lo que se cuenta es más que suficiente y que existen otras áreas que si necesitan mayor inversión y atención por parte del Estado, de esta manera lo expresaron los entrevistado con código 01 y 04 el primero docente universitario y el segundo magistrado de la Sala de lo Constitucional “Financieramente el país no tiene los medios para crearlo, porque en la actualidad hay otros problemas que necesitan mayor atención que crear un edificio nuevo” ambas consideraciones son determinantes y constituyen el eje de estudio, en la medida que se visualiza el problema se puede encontrar la posible solución al mismo.

SINTESIS

La creación de un Tribunal Constitucional en El Salvador, es una posibilidad la cual se puede solventar mediante un análisis identificando los pormenores y deficiencias que existen en la actual jurisdicción Constitucional, en ese orden de ideas se establece que los Tribunales Constitucionales han sido considerados en los ordenamientos jurídicos que los han incorporado, como el intérprete supremo de la Constitución, de ahí su peculiar importancia para el desarrollo de la interpretación constitucional, más aún si se considera que sus decisiones son de obligatorio cumplimiento para las demás instituciones del país. En cuanto a su labor de interpretación, la actividad del Tribunal, es la relativa al cumplimiento efectivo del control de la Constitucionalidad haciéndose acompañar de una serie de principios que tiene por finalidad encontrar un sentido a las normas contenidas en la Constitución.

En ese sentido en lo que respecta a los recursos financieros, no puede establecerse como una limitante. La distribución de los recursos dotados al Órgano Judicial puede realizarse de forma equitativa asignándole una parte del 6% que establece la Constitución al Tribunal Constitucional; en diversas ocasiones la mala distribución de los recursos financieros con lleva a un déficit, así mismo, al establecer estudios que permitan identificar los ingresos y egresos y la forma en que los realizan pueden encontrarse una solución por lo tanto esto no es un obstáculo para la creación de un Tribunal Constitucional en El Salvador, es de hacer notar que un avance en materia de Jurisdicción Constitucional en todo país en aras de construir un verdadero Estado Constitucional y democrático de derecho no constituye una “Mala Inversión” un país que no se preocupa por mantener un orden más o menos estable de las instituciones encargadas de la administración de Justicia es un país retrógrado, es decir, inmiscuido en el pasado, y acomodado a sus viejas costumbres.

TEMA: **SALA DE LO CONSTITUCIONAL**

¿Considera que la Sala de lo Constitucional es un verdadero Tribunal Constitucional?

CODIGO	HECHOS FUNDAMENTALES	CATEGORIAS
01	Debe evitarse el conflicto de superioridad entre los órganos del Estado, de manera que un organismo que esté por encima de los órganos supervise el control de Constitucionalidad.	Tribunal CN independiente del Órgano Judicial
02	El TC es el organismo idóneo para conocer de los controles, de manera que desarrolla procedimientos para todo proceso e incluye a la sociedad.	Control de Constitucionalidad: a) Concentrado; b) Difuso
03	Posee atribuciones derivadas de la constitución que lo determina como el único organismo competente y máximo Tribunal Constitucional.	Sala de lo Constitucional
04	Encargado de defender la constitución; es el ultimo interprete de la constitución; los efectos son generales y obligatorios.	
05	La Sala de lo Constitucional es orgánicamente dependiente pero es funcionalmente independiente, de cualquier otro órgano del Estado.	
06	El control de constitucionalidad le corresponde a la Corte Suprema de Justicia, quien lo administra a través de una Sala de lo constitucional.	Mandato Constitucional

1- Dr. Ovidio Bonilla Flores
2- Licda. Jacqueline Rivera
3- Lic. Efraín Mauricio Arévalo Mojica

4- Msc. Edward Sídney Blanco Reyes
5- Lic. Manuel Ernesto Escalante Sarcais
6- Dra. Beatrice Alamanni de Carrillo

ANALISIS

Es determinante que el Control de la Constitucionalidad es uno de los más importantes en un Estado de Derecho, de manera que de la presente entrevista se pueden extraer posiciones a favor y en contra, de que si una CSJ a través de una Sala posee esa atribución, o un Tribunal Constitucional independiente del Órgano Judicial. Al analizar los criterios y categorías extraídas de los entrevistados se denota que los Código 03, 04 y 05 son posiciones a favor, manifestando que la Sala es un verdadero Tribunal, porque la Constitución le determina dándole el Control de la Constitucionalidad y reconociéndolo como máximo Tribunal. Mientras que los códigos 01, 02 y 06 consideran que una CSJ a través de una Sala no puede tener a su cargo la función de declarar inconstitucionales las leyes, decretos o reglamentos, estando inmersa dentro de otro organismo, porque esto daría la confusión que una de las sala está por encima de los demás órganos y es lo que genera controversia entre los restantes órganos del Estado.

Ante esto se hace necesario que en el Estado Salvadoreño se cree un Tribunal Constitucional Independiente del Órgano Judicial y por lo tanto fuera de los tres órganos del Estado (Ejecutivo, Legislativo y Judicial), lo cual implicará, saber enfrentarlos desafíos que esto conlleva, contando con la estricta e íntegra, formación del personal –magistrados y administrativos- idóneos, transparentes y objetivos, dando paso a un nuevo paradigma dentro del sistema de justicia constitucional, tomando en cuenta la Teoría Jurídica Crítica y dando apertura a un avance a través de un Neoconstitucionalismo, adquiriendo compromisos, porque dichas teorías jurídicas no se mantendrán vigentes con la sola puesta en marcha, requieren una permanente defensa y difusión, para acceder a su continuidad y verdadera consolidación.

SINTESIS

El Control de la Constitucionalidad en un Estado Constitucional de Derecho se le debe otorgar a un organismo capaz de hacerlo prevalecer por encima de todo sistema político-partidario. Se considera que para evitar confusiones entre los demás órganos del Estado debe configurarse un Tribunal Constitucional independiente del Órgano Judicial, que sea un órgano constitucional, jurisdiccional, independiente, especializado cuya conformación subjetiva este compuesta por magistrados letrados e imparciales, ya que en un Estado Constitucional no es posible hacer cesar el control constitucional de las leyes mediante la imposición legal de obstáculos al debate interpretativo de la Constitución, por no determinar bien funciones y competencias, mientras que si es un TC derivado de la Propia constitución tiene más énfasis y fuerza al momento de efectuar cambios sustanciales vía jurisprudencia a la Constitución.

TEMA: BASES FUNDAMENTALES PARA LA CREACION DE UN TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

¿Cuales considera que son las bases fundamentales que dan apertura a la creación de un TC Independiente del Órgano Judicial en El Salvador?

CODIGO	HECHOS FUNDAMENTALES	CATEGORIAS
01	La necesidad de fortalecer la institucionalidad del país, a través de un Organismo del Estado con mayor independencia.	Fortalecimiento de la institucionalidad
05	La desconfianza y devaluación del Poder Judicial conlleva a una "crisis de representatividad" y genera controversia entre los poderes del Estado, en consecuencia al separar a la Sala de la CSJ se estaría de alguna manera contribuyendo a un avance en materia de jurisdicción Constitucional.	
02	En la actualidad la Sala de lo Constitucional está incorporada a la Corte Suprema de Justicia, dentro del Órgano Judicial y eso no es conveniente para asegurar la imparcialidad en sus funciones emanadas de la Constitución.	Dependencia funcional
06	La gran influencia de presiones políticas, económicas y sociales, que se observan hoy en día en la SC, compromete la justicia con ciertos sectores dominantes en el país.	Naturaleza de la Institución: a) Jurídica; b) Política

1- Dr. Ovidio Bonilla Flores 5- Lic. Manuel Ernesto Escalante Sarcais
2- Licda. Jacqueline Rivera 6- Dra. Beatrice Alamanni de Carrillo

ANALISIS

El porqué crear una institución independiente del órgano judicial que vele por la Constitucionalidad de las leyes decretos y reglamentos, genera cuestionamientos de cuáles son las deficiencias que hay en un sistema para cambiar y desarrollar uno nuevo, es de esta manera que los entrevistados brindan una serie de ideas que pueden dar origen a la creación del TC, por ejemplo los códigos 01 y 05 mencionan que las bases para crear un TC, está en la Desconfianza que genera el Órgano Judicial, y la controversia de los poderes del Estado, lo cual conlleva a la necesidad de fortalecer la institucionalidad del país en materia de control de Constitucionalidad; asimismo, el código 02, manifiesta una opinión diferente en el sentido que considera que el hecho que la SC este inmersa dentro de la CSJ es más un problema y dificultad para garantizar la independencia e imparcialidad en las resoluciones, lo cual genera incertidumbre jurídica, no obstante el código 06 tiene una aseveración diferente, ya que a su criterio no es la desconfianza al órgano judicial o la idea que la SC este inmersa en la CSJ, si no que la base fundamental son las presiones de las elites políticas partidarias, los sectores con poder económico, los que no permiten desarrollar un nuevo paradigma de Justicia Constitucional apegado a las necesidades y problemas actuales de la población Salvadoreña, por ello es preciso que toda institución que el Estado cree, parta de la idea de garantizar el respeto de los principios y valores constitucionalmente establecidos, y solo así se lograría avanzar en el respeto de los derechos fundamentales, creando fallos progresistas, denotándose la potenciación del Neoconstitucionalismo, en la cultura jurídica constitucional salvadoreña, marcando un precedente en el Derecho Constitucional.

SINTESIS

Las Bases para crear un Tribunal Constitucional Independiente del Órgano judicial es determinante, porque aparte de ser una base es fundamento para cuestionamientos posteriores e inclusive previos a su creación. Toda institución del Estado máxime la que tendrá a cargo el Control de Constitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos, debe estar en constante estudio desde los mínimos detalles, para a si identificar anomalías, deficiencias etc., y con ello crear una nueva institución que se acople a las condiciones actuales del país, e ir un poco más allá, tal es el caso de El Salvador que se considera que la actual SC se encuentra en una serie de problemas tanto administrativo como funcionales para el desarrollo pleno del Control de la Constitucionalidad, es en alternancia a eso que se propone instaurar un TC que goce de independencia administrativa, que posea su propia normativa, es decir, una Ley Orgánica del TC, y que a través de ella se configure sus funciones, competencias, forma de enjuiciar a los miembros del TC en caso de incumplimiento, explicación concreta de la forma decisión de las resoluciones emitidas por el máximo TC etc. Todo sistema tiene inicio a su vez termino de expiración el cual se evidencia mediante las condiciones político-jurídicas que rodean, y es partiendo de ello que se implementa nuevos paradigmas de Justicia Constitucional.

4.2 Análisis del Problema de Investigación.

PROBLEMA ESTRUCTURAL

¿Qué trascendencia tiene en el constitucionalismo y principalmente para El Salvador, la creación de un Tribunal Constitucional independiente del Órgano Judicial para el fortalecimiento de la Independencia, la Imparcialidad y la Justicia Democrática?

La trascendencia que tiene la Creación de un Tribunal Constitucional independiente del Órgano Judicial radica en garantizar el respeto de los principios y valores constitucionales a través del fortalecimiento de la institucionalidad del Estado con la creación de un Tribunal independiente que garantice la imparcialidad en cada resolución que emita, generando fuerte impacto en la consolidación democrática de la justicia constitucional, partiendo de que existe una mayor protección de los derechos fundamentales frente a los ciudadanos y los distintos poderes del Estado.

PROBLEMA ESPECÍFICO N° 1.

¿Será la falta de limitantes políticas jurídicas, la que no ha permitido instaurar un Tribunal Constitucional en El Salvador?

La falta de limitantes políticas jurídicas, es sin lugar a dudas una de las principales razones que no ha permitido instaurar un Tribunal Constitucional Independiente del Órgano Judicial en El Salvador, ya que se hace necesaria una transformación del ordenamiento jurídico salvadoreño, que habrá paso a la creación de un Tribunal Constitucional Independiente, y para ello se requiere priorizar los intereses del soberano y no los partidarios o particulares, exigir un Estado respetuoso de la ley, alejado lo más posible

de lo político, económico y social y de grupos de presión que no responden al bien común, sino a sectores privilegiados, solo así podemos consolidar el Estado de Derecho, mostrando una justicia más eficaz, eficiente, accesible y transparente, haciendo prevalecer el principio de la supremacía de la Constitución sobre las leyes secundarias, ya que de nada vale este Principio si no existe un mecanismo de Control de Constitucionalidad y un tribunal constitucional independiente, que garantice la plena vigencia del Principio de Constitucionalidad.

PROBLEMA ESPECÍFICO N° 2.

¿Tendrá el Estado Salvadoreño los recursos económicos y humanos para lograr avances en la administración de Justicia a través de un Tribunal Constitucional independiente del Órgano Judicial?

La realidad salvadoreña evidencia que El Salvador si cuenta con los recursos humanos para que un Tribunal Constitucional Independiente del Órgano Judicial pueda funcionar, ya que existen personas con altos conocimientos en materia constitucional y sobre todo con voluntad de servicio, capaces de defender la constitución de quienes intenten infringirla pasando sobre ella. Sin embargo, nos damos cuenta que el factor económico es importante para el funcionamiento del TC, ya que se requiere de un presupuesto para brindar de autonomía tanto administrativa como financiera a dicho TC, lo cual podría lograrse a través de la organización de las finanzas publicas, asignando una parte del presupuesto que actualmente recibe la Corte Suprema de Justicia al Tribunal Constitucional administrándolos y organizándolos eficazmente.

PROBLEMA ESPECÍFICO N° 3.

¿Existe la necesidad de imparcializar a los magistrados de la Sala de lo Constitucional frente a otros poderes para garantizar el fiel cumplimiento de la voluntad de la ley y no la de estos?

En todo Estado democrático de derecho, siempre es necesario que las resoluciones que emitan los funcionarios públicos gocen de independencia frente a los demás poderes del Estado, ya que los aplicadores del derecho y específicamente los del área constitucional no solo deben ser imparciales al momento de emitir una resolución sino que también deben parecerlo, brindando una respuesta oportuna y eficiente, a los problemas que la sociedad plantea, garantizando el fiel cumplimiento de la norma constitucional, y no la simple voluntad de los aplicadores de esta, lo cual es de gran importancia puesto que la sociedad se ha vuelto litigiosa y dependiente del ordenamiento jurídico, pero aun más por el hecho de que estos están conociendo con mayor frecuencia problemas sociales que impactan en el contexto de la sociedad.

PROBLEMA ESPECÍFICO N° 4.

¿Con la implementación de un nuevo mecanismo de elección de los magistrados del Tribunal Constitucional, se logrará efectivizar una verdadera justicia democrática?

El método o mecanismo que se utiliza para el nombramiento de los funcionarios, en todo Estado tiene un gran impacto sobre la independencia e imparcialidad que estos pudieren tener al momento de ejercer sus cargos públicos. Si se aspira a convertir el sistema de justicia constitucional en una rama eficaz, independiente y por lo tanto imparcial de los poderes del Estado, debe implementarse un nuevo mecanismo de elección de los

magistrados que integren el TC, que garantice una verdadera independencia, ya que esta muy difícilmente se logrará si los mecanismos de elección no son los adecuados, es por ello que se hace necesario desarrollar un mecanismo de elección que proteja al tribunal de la influencia y presiones de partidos políticos, fuerzas económicas y sociales que pretendan obstaculizar la adecuada aplicación de la constitucionalidad. Se deben hacer esfuerzos especiales para designar magistrados calificados, ya que estos juegan un papel clave en la protección de los derechos fundamentales, los cuales deben ser otorgados equitativamente sólo por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, siendo absolutamente esencial para establecer y mantener el Estado de derecho. Sin un TC eficiente y competente, un gobierno es incapaz de hacer cumplir las reglas que ha establecido en su Constitución y en sus leyes. Un TC ideal aplica las leyes de manera justa y eficiente, asegurando el carácter previsible en el resultado de los casos y suministra resoluciones adecuadas dentro de un tiempo razonable; deben ser funcionarios competentes, que sean vistos en función de intereses de justicia y opuestos a sus propios intereses.

PROBLEMA ESPECÍFICO N° 5.

¿Será la falta de organización en las funciones de la actual Sala de lo Constitucional, la que no permite que los ciudadanos obtengan pronta y cumplida justicia?

La falta de organización administrativa y funcional que posee la Sala de lo Constitucional es la que no ha permitido efectivizar el Principio constitucional de pronta y cumplida Justicia ya que esto ha generado durante años un alto índice de mora judicial, por estar inmersa en la Corte Suprema de Justicia, teniendo atribuciones administrativas a parte de las judiciales, tal como lo establece el artículo 182 de la Constitución de la

República, lo cual acarrea una deficiente administración de justicia, que está muy saturada y que por lo tanto hay mucha demora en las resoluciones de los procesos presentados.

4.3 Análisis y Verificación de Hipótesis.

En el desarrollo de la investigación referida a las “Bases fundamentales para la creación de un Tribunal Constitucional, como garantía de la Independencia la Imparcialidad y la Justicia Democrática en El Salvador” se realizaron una serie de hipótesis como respuesta a los objetivos, es de esta manera que cada una de las hipótesis para ser más un acierto que una aseveración la cual se ha procurado ir comprobando en el desarrollo del tema, ya que la función principal de esta es “definir soluciones probables previamente seleccionadas al problema de la investigación, que el investigador propone para ver a través del proceso de investigación si son confirmadas o no por los hechos investigados” (Véase el Capítulo I, Planteamiento del Problema, Situación Problemática).

Es de esta manera que se abre paso a las hipótesis de la investigación y a su vez verificar si han sido comprobadas, de qué forma, y que resultados positivos o negativos se extraen de la misma.

HIPÓTESIS GENERAL I: *El problema de la dependencia administrativa y financiera que posee la actual sala de lo constitucional, vendrá a configurar una de las bases fundamentales para la creación del Tribunal Constitucional, que sea intérprete único de los principios, derechos y obligaciones establecidos en la Constitución.*

Se ha logrado evidenciar que uno de los factores que no permite establecer a la Sala de lo Constitucional como un verdadero Tribunal Constitucional es la dependencia administrativa, y política que posee, y esta deficiencia viene enmarcada al hecho de estar inmersa a la Corte Suprema

de Justicia, lo cual a lo largo del tiempo y existencia de la misma ha evidenciado que se encuentra comprometida con determinados sectores de poder económico y social del país, por tanto, un verdadero Tribunal Constitucional es aquel que aparte de poseer un presupuesto propio que si es importante pero no determinante para su funcionamiento. De manera que la idea central de su configuración va referido a la conformación subjetiva y objetiva del Tribunal, así como lo expresa el autor **Otto Bachof**, que considera que *“La responsabilidad de la interpretación normativa de la Constitución y de protección de su sistema de valores, necesita una instancia especializada de estas cuestiones, requiere personas de notoria experiencia en cuestiones de derecho y de práctica constitucionales; una experiencia. En definitiva que no tiene el juez ordinario, ni puede tenerla. También requiere esta función un órgano con un carácter totalmente representativo que pueda decidir por sí solo con suficiente autoridad cuestiones de trascendentales consecuencias políticas. Se necesita, pues, un Tribunal Constitucional Independiente del Órgano Judicial”*²⁶

La presente hipótesis se fue comprobando en diversos capítulos unos de manera indirecta y otros comprobándose en su amplio esplendor de la palabra, tal es el caso del capítulo II de la investigación en donde se desarrolla las características propias que posee un Tribunal Constitucional, sus competencias, configuración subjetiva, el sistema de elección de los miembros del Tribunal Constitucional, todo ello viene a configurar un fundamento y base para verificar en forma de comparación como los países con altos grados de desarrollo en materia Constitucional han avanzado y cuáles son las deficiencias que posee El Salvador en esa área, y es de esta forma que se comprueba , que unas de las bases para crear un Tribunal Constitucional es la dependencia, administrativa, financiera y política que posee la actual Sala de lo Constitucional, a su vez la parte primera de este

²⁶ *Jueces y Constitución*, Madrid, Civitas, 1985, p. 55.

apartado en los referido al “ Análisis e interpretación de datos” a través de las diferentes entrevistas que se realizaron la mayoría concuerda que la dependencia que anteriormente se mencionó se vuelve un factor determinante para visualizar una idea de Justicia Constitucional mas allá del esquema tradicionalista que posee El Salvador.

HIPÓTESIS GENERAL II: *En el Estado Salvadoreño, la falta de voluntad política es el principal obstáculo, que no ha permitido un cambio en el Sistema de Justicia Constitucional a través de la instauración de un Tribunal Constitucional independiente del Órgano Judicial.*

Al igual que la anterior hipótesis podemos notar que existe una conexión y todas llevan a la idea de **“Bases fundamentales para la Creación de un Tribunal Constitucional”** otro factor muy determinante es la falta de voluntad política, la cual es la idea central que maneja esta afirmación, antes de explicar eso, nace la pregunta ¿Por qué la falta de voluntad política? Si bien es de conocimiento general para reformarse la Constitución se realizara por medio de la Asamblea Legislativa con el voto de la mitad más uno de los diputados electos; así mismo, para que la reforma pueda decretarse deberá ser ratificada por la siguiente Asamblea Legislativa, con el voto de los dos tercios de los diputados electos. La reforma únicamente puede ser propuesta por los diputados de la Asamblea Legislativa (artículo 248 de la Constitución de El Salvador) de esta disposición Constitucional nos da la respuesta a la interrogante antes planteada, si las fracciones políticas no consideran pertinente por “a o b” motivo la creación del Tribunal Constitucional, eso se volverá un obstáculo para su creación, porque aunque la necesidad sea latente de cambiar el sistema de Justicia Constitucional a través de un nuevo paradigma que busque mayor desarrollo de la función de garantía de los derechos fundamentales, la falta de voluntad de los partidos políticos, ya sea por no favorecer sus intereses, o por encontrarse acomodados a la actual Justicia Constitucional arraigada al Tradicionalismo todos estos factores

serán coadyuvantes para no permitir la configuración de un Tribunal Constitucional. Dicha hipótesis en el desarrollo de la Investigación se ha comprobado a través del capítulo II y IV, el primero en doctrina y el segundo en investigación de campo, esta última fue la más vinculante ya que se extrajo una serie de ideas que sirvieron a los investigadores del tema en juego, a poseer un criterio determinante para manejar la hipótesis antes expuesta y lograr su comprobación.

HIPÓTESIS ESPECÍFICA I: *Con la instauración de un Tribunal Constitucional en El Salvador, los derechos fundamentales serían efectivamente tutelados por el Estado, contribuyendo así a la consolidación de un Estado Democrático de Derecho.*

Las necesidades y exigencias de las sociedades modernas requieren avanzar permanentemente en la reforma del Estado Constitucional y democrático de Derecho, procediéndose a las innovaciones constitucionales que sean precisas para ello, con la finalidad de hacer efectiva la protección de los derechos fundamentales, consolidar la democracia y perfeccionar los instrumentos de la toma de decisiones, todo ello en aras de darle eficacia de los derechos fundamentales como criterio de legitimidad, a su vez, Incorporar en los textos constitucionales los nuevos derechos que han surgido como respuesta al desarrollo tecnológico y a la era de la información. Promover la incorporación a los textos constitucionales los derechos de las generaciones futuras, los de las minorías y grupos vulnerables, Creando mecanismos de defensa ante actos de particulares que puedan vulnerar derechos fundamentales.

La presente hipótesis se comprobó en el capítulo II y IV este último referido a la investigación de campo, con el apoyo de las diferentes entrevistas realizadas a especialistas en Derecho Constitucional, tales como Magistrados, colaboradores Jurídicos de la Sala de lo Constitucional,

diputados, y docentes universitarios. La mayoría de los entrevistados evidenciaron que con la creación de un Tribunal Constitucional, que configure un nuevo paradigma de Justicia, con principal énfasis en los derechos y garantías fundamentales, con apego a principios y valores constitucionales se vendría a fortalecer el Estado Democrático de Derecho, que se encuentra altamente debilitado.

HIPÓTESIS ESPECÍFICA II: *A corto plazo se hace necesaria una reforma Constitucional, y un cambio de constitución sería la posible solución a largo plazo, para determinar desde la Constitución el nacimiento a la vida jurídica del Tribunal Constitucional Independiente del Órgano Judicial, que a su vez determine la creación de una Ley Orgánica donde se definan sus competencias.*

Las Constituciones regulan conductas humanas y son vinculantes para los gobernantes y ciudadanos, siendo cuerpos que se hallan sujetos a la dinámica de la realidad. En las Constituciones existe una serie de disposiciones intangibles, que tiene como finalidad evitar la modificación de determinadas normas Constitucionales para proteger el núcleo de instituciones que guardan ciertos valores fundamentales de los excesos del poder político, en garantía de la libertad que la misma Constitución otorga como derechos fundamentales. Cabe mencionar que las Constituciones no son eternas y en consecuencia están sujetas a modificaciones o reformas según las necesidades que representa el desarrollo social de los pueblos, dichas reformas provienen del poder constituyente y realizada por órganos previamente constituidos en representación del pueblo, El Salvador ha conservado una tipología rígida en su Constitución, pues la estructura del procedimiento de reforma ha estado sujeta a un rango superior y mucho más riguroso que el establecido para las leyes secundarias. En secuencia a ello se determina que los límites a la reforma de la Constitución, se deben principalmente a la necesidad superior de las exigencias para la reforma de

la ley ordinaria tal como se menciona con anterioridad, en ese sentido es la misma Constitución que impone sus propios límites al procedimiento de reforma, tal como lo estipula en su artículo 248 inc. 1º que literalmente dice “La reforma de esta Constitución podrá acordarse por la Asamblea Legislativa con el voto de la mitad más uno de los diputados electos” como podemos observar en el artículo antes citado estipula cantidad de votos de los diputados electos para acordar la reforma por lo que para que dicha reforma sea decretada es necesaria la ratificación de la siguiente Asamblea tal como lo prescribe en el Inc. 2º del artículo 248, este inciso manifiesta la dificultad principal de la reforma Constitucional prácticamente se necesita de un lapso de 6 años, tres para acordar la reforma que lo haría la Asamblea existente y otros tres para decretarse dicha reforma por la Asamblea entrante. En nuestra Constitución además de haber límites procedimentales, también se cuenta con límites materiales los cuales están establecidos en el Inc. 4º del artículo 248. Es de esta forma que se hace un breve esbozo del proceso de reforma de la Constitución, la presente hipótesis se logra comprobar a través de la investigación de campo, en apoyo a entrevista realizadas a conocedores de Derecho Constitucional, en lo cual coincidieron que la reforma Constitucional a corto plazo es lo esencial para poder instaurar un Tribunal Constitucional, pero a sí mismo al finalizar su idea mencionar que lo ideal es un cambio de Constitución, ya que nos encontramos con una que no se acopla a las necesidades actuales y que los mecanismo de control de garantías constitucionales cada vez se vuelven más ineficaces.

HIPÓTESIS ESPECÍFICA III: *El Neoconstitucionalismo y la teoría jurídica crítica vienen a configurar un nuevo paradigma dentro de la Justicia Constitucional y Democrática, a través de mecanismos de interpretación del texto Constitucional.*

En El Salvador nos encontramos con una Justicia Constitucional basada en el “Constitucionalismo”, la idea de crear un Tribunal Constitucional Independiente del Órgano Judicial no solo es construir un edificio nuevo y asignarle un presupuesto propio, la idea va mas allá de lo superficial, es crear un nuevo sistema que posea transformaciones estructurales del sistema jurídico, en donde se garantice plenamente los derechos fundamentales de la persona humana como centro interno y externo de protección, ahora bien el Neoconstitucionalismo es la idea matriz para configurar un Tribunal, pero esta se debe efectivizar a través de un proceso lento, pero eficaz, ¿Por qué?, Porque no podemos implementar un sistema nuevo de golpe ya que todo lo nuevo conlleva inseguridad y el desconocimiento e ignorancia. Ahora bien todo país en aras de mejorar busca los diferentes medios para lograr una Justicia Constitucional que se acople a la tendencia y exigencias internacionales en el sentido que hay tratados internacionales que obligan a los Estados partes a identificarse y acoplarse en el país innovaciones en el área que son parte en base a reforma o nuevos tratados, que se rigen conforme a la evolución del ser humano en la sociedad. El Neoconstitucionalismo tiene un carácter marcadamente garantizador de los derechos constitucionales, a su vez da un cambio importante en el concepto de derecho, en la teoría de la interpretación. Esta es la primera parte del Neoconstitucionalismo la segunda va enmarcada en la figura del juez en una democracia Constitucional, en ese orden de ideas la nueva visión del ordenamiento jurídico reclama una nueva postura institucional por parte de los integrantes de las magistraturas Constitucionales, ya que hay una consideración muy elevada de la misión que los jueces están llamados a realizar en los sistemas democráticos. “La verdadera democracia es la democracia de los jueces”.²⁷

²⁷ Zagrebelsky, Gustavo, “Jueces Constitucionales”, discurso pronunciado el 22 de abril de 2006 en Roma, Italia, con motivo de la celebración del 50º aniversario de la Corte Constitucional italiana.

La presente hipótesis se logra analizar y comprobar en dos etapas de la investigación en el capítulo II y IV (Véase el capítulo II Marco Teórico) el primero fue una comprobación doctrinaria e investigativa que se realizó a través del análisis de las diferentes doctrina del Derecho Constitucional, e identificar cual posee actualmente El Salvador, y esquematizar la posible doctrina que podría acoplarse a las condiciones del país y avanzar en materia de Control de Constitucionalidad; en cuanto al capítulo IV ahí se desarrollo la investigación de campo a través de las diferentes preguntas que se desarrollaron y los resultados positivos que se logran extraer.

HIPÓTESIS ESPECÍFICA IV: *La instauración de un nuevo mecanismo de elección de magistrados del Tribunal Constitucional traerá como consecuencia la despolitización y el no favoritismo a ciertos sectores de la población, permitiendo una mayor independencia e imparcialidad al momento de dictar una resolución.*

El desarrollo y comprobación de la presente hipótesis al igual que las anteriores se comprobó en dos etapa en el capítulo II y IV, la primera a través del proceso de análisis de el actual proceso de elección de los magistrados que conforman la Sala de lo Constitucional, las deficiencias que posee dicho sistema de elección a su vez las controversias político- jurídicas generada por diversos sectores involucrados. Es partiendo de ello, que se configura un nuevo sistema donde busque mayor concentración de Independencia, Imparcialidad tantos de las magistraturas a seleccionarse como los miembros encargado de su selección, es de hacer notar que todo sistema de elección debe irse renovando y actualizando todo en pro de garantizar una imparcialidad en las elecciones de segundo grado, ya que los requisitos que deben reunir las magistraturas Constitucionales deben de ir mas allá que para un juez ordinario. El Juez Constitucional debe poseer una interpretación creativa y dinámica de la constitución y los Tratados sobre derechos humanos, en alternancia a ello debe predominar la utilización del

principio “pro homine” para escoger las normas que mayor tutela y protección otorguen a los derechos de las personas, a través de un análisis intensivo de razonabilidad. La segunda parte donde se logro comprobar la presente hipótesis fue a través de las entrevistas realizadas, es de destacar que en su mayoría los entrevistados coinciden que el actual sistema de elección es bastante ineficiente, porque posee un alto grado de favoritismo político, compadrazgos y tendencias a determinadas ideas en base a su formación jurídica, institucional, ideológica, y familiar etc.

4.4 Análisis de Objetivos.

OBJETIVO GENERAL I: *Definir las bases fundamentales para la creación de un Tribunal Constitucional y establecer sus características, función y competencia.*

Este objetivo es una guía fundamental para la presente investigación, su interés radica en definir las bases fundamentales para crear un Tribunal Constitucional en El Salvador, como bien es de señalar, la pretensión de este Objetivo se ha logrado en la profundidad del contenido desarrollado, valga indicar algunos aspectos; entre los cuales se tienen que la actual Justicia Constitucional se encuentra en colapso necesitando la creación de nuevas ideas, propuestas e instituciones que garanticen un fuerte control de Constitucionalidad, disminuyendo la mora judicial, la falta de Independencia e Imparcialidad en la toma de decisiones, (ver Marco Teórico, Base Teórica); en otro orden de idea se hace un estudio de las características, función y competencia que debe de llevar inhibido dicho Tribunal, como una forma diferente e innovadora en la aplicación de la Supremacía Constitucional en El Salvador (ver Marco Teórico, Base Jurídica), en cuanto a este objetivo como grupo consideramos que satisfactoriamente fue desarrollado, ya que se logro darle cumplimiento en cada una de sus partes.

OBJETIVO GENERAL II: *Identificar los antecedentes históricos de la Sala de lo Constitucional y las razones por las cuales en El Salvador no se ha creado un Tribunal Constitucional.*

Para el logro del objetivo planteado, se ha indagado sobre los antecedentes históricos de la Justicia Constitucional en El Salvador, teniendo como punto de referencia la Constitución de 1950, la cual trae inmersa una serie de innovaciones entre ellas, consagra una gama de derechos en el rango de lo Constitucional, se encarga de estructurar la separación de poderes del Estado, entre otros; con estos antecedentes es que remplazando a la existente Sala de Amparos nace la Sala de lo Constitucional en 1983 dentro del Poder Judicial, con la potestad exclusiva y la responsabilidad especial de interpretar la Constitución al administrar la justicia Constitucional (ver Marco Teórico, Base Histórica); así mismo, se desarrollan los obstáculos principales por los cuales en el país no se ha creado un Tribunal Constitucional. Concluyendo que el principal obstáculo que se ha tenido ha sido la falta de voluntad política.

OBJETIVO ESPECIFICO I: *Establecer de que manera la existencia de un Tribunal Constitucional incidiría en el fortalecimiento de un Estado Democrático de Derecho.*

Apoyándose en la investigación documental y de campo se logro establecer que un Tribunal Constitucional incidiría en el fortalecimiento de un Estado de Derecho, porque vendría a configurar un nuevo sistema de justicia constitucional por su misma naturaleza de que un Tribunal Constitucional, es el último intérprete de los principios, derechos y obligaciones establecidas en la Constitución de la República. Cabe mencionar la diferencia que existe entre una Tribunal Constitucional y una Sala de lo Constitucional, siendo el Tribunal la única institución encargada de analizar, evaluar y resolver en materia de constitucionalidad, con estricto apego a valores y principios

constitucionales. No siendo solamente su función la defensa de la Constitución mientras que una Sala de lo Constitucional, es el organismo al que se le ha encomendado velar por el respeto de la Constitución y es parte integrante de la Corte Suprema de Justicia y no goza de independencia administrativa y funcional por parte de los demás órganos del Estado.

OBJETIVO ESPECÍFICO II: *Investigar si con la instauración del Tribunal Constitucional, será necesario reformar la Constitución de 1893 en lo referido a la Sala de lo Constitucional, o es preciso un cambio de Constitución.*

Este objetivo se logró comprobar en el capítulo IV, a través de la investigación de campo, así mismo mediante el análisis del artículo 248 de la Cn, logramos determinar que poseemos una Constitución rígida que establece sus límites y garantías de protección a través de las denominadas normas pétreas, en base a ello se puede evidenciar que si bien a corto plazo se vuelve necesario hacer una reforma constitucional, en lo referente a la creación del Tribunal Constitucional, pero esta solo es la solución mediata del problema, pero no es lo suficiente para poder garantizar el efectivo cumplimiento de los fines del estado, puesto que un cambio de Constitución vendría a solventar algunos problemas de interpretación existentes ya que actualmente la Constitución posee ciertos vacíos jurídicos que conllevan a diferentes interpretaciones, la cual tiende a variar de acuerdo a la persona que lo interprete y al contexto jurídico o político en el que se encuentre.

OBJETIVO ESPECIFICO III: *Identificar los aportes de las diferentes doctrinas y teorías que han permitido evolucionar la justicia constitucional.*

La realización de este objetivo se observa a través de las técnicas interpretativas propias de las Doctrinas y Teorías que se han desarrollado (ver Marco Teórico, Base Doctrinaria) en cada momento histórico que se ha

tomado como referencia dentro de los antecedentes mediatos e inmediatos se ha dado un aporte significativo para la construcción de un verdadero Constitucionalismo, los cuales traen ideas renovadas que garantizan una verdadera justicia Constitucional, através de nuevos textos Constitucionales, praxis jurisprudenciales, sistemas Constitucionales, ponderación de valores, razonabilidad y la proyección horizontal de los Derechos fundamentales con fuerte contenido normativo y garantía jurisdiccional.

OBJETIVO ESPECIFICO IV: *Analizar la importancia que tiene la Independencia e Imparcialidad en una Sala ó Tribunal constitucional, para garantizar la despolitización en la administración de justicia.*

El cumplimiento de este objetivo es un ideal, pero esto no significa que sea irrealizable, puesto que se está en la construcción de lograr una verdadera supremacía Constitucional en El Salvador, el cual vendría a asumir las funciones otorgadas a la actual Sala de lo Constitucional, al crearse dicho organismo gozaría de una real independencia, que sería abordada desde una doble perspectiva; la que corresponde a los miembros del Tribunal (independencia personal) y la independencia orgánica, es decir, la que corresponde al órgano, por tanto este deberá resolver los conflictos ante el plateados con objetividad e imparcialidad, y al ser este organismo independiente vendría a darle rapidez a las resoluciones emanadas de él, por lo que su actuación será mas objetiva y alejada de interferencias políticas externas.

4.5 Resumen

Dentro de un Estado de Derecho los tribunales Constitucionales Independientes no solo son necesarios, sino que también son trascendentales para la realización de los objetivos de una democracia que conlleva la existencia de control de constitucionalidad, donde supone la aceptación de la supremacía de la Constitución y el reconocimiento de ésta como norma suprema que está en la cúspide del ordenamiento jurídico.

Partiendo de que la importancia de un Tribunal constitucional se fundamenta en las funciones que cumple en orden a preservar el equilibrio de poderes y sus atribuciones, proteger los derechos fundamentales y garantizar la supremacía de la Constitución, es necesario que este sea un Tribunal constitucional independiente del Órgano Judicial, y que no este inmerso dentro de la CSJ como en la actualidad se encuentra la SC; ya que este debe ser autónomo e independiente de los otros poderes del estado, porque un Estado de Derecho supone limitación de poder, garantía de los derechos fundamentales y supremacía de la Constitución.

Es por ello que desde el inicio de la presente investigación nos hemos enunciado una serie de preguntas, hipótesis y objetivos los cuales se han ido cumpliendo, respondiendo y verificando en el desarrollo de ésta, teniendo siempre claro el tema de estudio y la necesidad de un avance dentro de la institucionalidad del Estado, con lo cual muchas de la personas consultadas en la investigación de campo convergen en que los funcionarios que deben integrar un tribunal constitucional deben producir interpretaciones constitucionales uniformes, que garanticen la protección de los derechos, ya que es necesario e importante para el cumplimiento de los principios y fines del Estado y como control de los poderes públicos, que es altamente beneficioso para la preservación y el fortalecimiento de la democracia, ya que la constitución vive y transpira a través de la justicia constitucional, por ello se debe observar la mas absoluta imparcialidad, decidir siempre con criterio jurídico pero tomando en cuenta la realidad constitucional, y

aceptar la crítica democrática, considerando que un Tribunal Constitucional es el instrumento de defensa de la Constitución por excelencia, entendiendo que esta comprende el preámbulo, las normas constitucionales, principios y valores, con lo cual se forma una unidad sistemática. Hay que razonar que la misión principal de un Tribunal Constitucional debe ser la defensa de la constitución y esta garantía de defensa se efectiviza cuando le corresponde a un organismo completamente diferente e independiente de aquel que produjo la norma constitucional, porque la justicia constitucional es uno de los elementos esenciales del estado de derecho que hoy conlleva el principio de constitucionalidad, porque la constitución es la norma suprema.

Conclusión

Al iniciar toda investigación, nos encontramos con preguntas, y objetivos los cuales pretendemos ir desarrollando a medida avanza la misma, el cuestionarse las posibilidades, o puntos en contra de un determinado tema, es coadyuvante para verificar los límites y establecer pilares fundamentales que sustenten la investigación, hablar de objetivos es hacer referencia a los propósitos por los cuales se hace la investigación, es decir definir de manera específica lo que se aspira lograr o indagar.

Cada una de las preguntas que se realizaron en el capítulo I, denominada como “enunciado del problema” han sido parámetros para realizar la investigación de campo y para el cumplimiento efectivo de los objetivos de la investigación, es de esta manera que con certeza podemos mencionar, que se han logrado dar respuesta, mediante el estudio de doctrinas, teorías, y entrevistas realizadas a personas con conocimiento en Derecho Constitucional. Así mismo las hipótesis que se establecieron como posible respuesta al problema planteado es en el presente capítulo IV que se lograron comprobar, junto con los objetivos de la investigación, el tema objeto de estudio “Bases fundamentales para la creación de un Tribunal Constitucional como garantía de la Independencia, Imparcialidad y la Justicia Democrática en El Salvador” ha quedado plenamente evidenciado que en El Salvador es necesario crear un nuevo paradigma de Justicia Constitucional a través del Neo constitucionalismo y la Teoría Jurídica Crítica, que venga a fortalecer el Estado Constitucional de derecho, en secuencia La realidad salvadoreña evidencia que El Salvador si cuenta con los recursos humanos para que un Tribunal Constitucional Independiente del Órgano Judicial pueda funcionar, ya que existen personas con altos conocimientos en materia constitucional y sobre todo con voluntad de servicio, capaces de defender la constitución de quienes intenten infringirla pasando sobre ella.

CAPITULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

CAPITULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1 Conclusiones Generales.

En el transcurso de la investigación se ha llegado a concluir que estamos en un momento de la historia en la que marca sus directrices el esquema tradicional, sin embargo, las nuevas realidades exigen una nueva forma de garantizar una verdadera y eficaz aplicación de la norma jurídica constitucional. Es esa misma necesidad que durante la investigación se ha orientado, a establecer las bases fundamentales para la creación un Tribunal Constitucional, debido a que El Salvador ha sufrido grandes cambios en el ámbito jurídico, en 1983 se crea la Sala de lo Constitucional; de aquella época a nuestros días la materia constitucional ha cobrado poco a poco una gran importancia, aumentando por consiguiente la necesidad de renovar nuestras bases jurídico constitucionales y contar con los mecanismos adecuados para garantizarlos, facilitando de esta forma el respeto a la norma primaria: que es la Constitución; y para ello se hace necesario contar con un instrumento idóneo que elimine todo aquello que no permite que la sociedad obtenga una justicia democrática, debido a que la misma día a día se ve influenciada por grupos de poder obstaculizando la imparcialidad, independencia y la supremacía de la Constitución que debe imperar en todo Estado de Derecho, por lo que es una necesidad la creación de un Tribunal Constitucional en El Salvador. Luego de haber realizado una investigación tanto documental como de campo, en torno al problema planteado y de haber elaborado en base a él, hipótesis ó verdades a priori, el grupo establece como conclusiones las siguientes:

CONCLUSIONES DOCTRINARIAS

- ✓ CONSTITUCIONALISMO LIBERAL.

Dentro del marco doctrinario se analizan aspectos que permiten entender que en la Doctrina del Constitucionalismo Liberal, se da el ordenamiento

jurídico de una sociedad política, mediante una constitución escrita, cuya supremacía significa la subordinación a sus disposiciones de todos los actos emanados de los poderes constituidos que forman el gobierno ordinario, integrándose estos actos en un sistema que busca asegurar la vida, la libertad y la propiedad de manera individual, sin promover ningún bienestar colectivo; además, sirve de punto de partida al constitucionalismo clásico, dicha doctrina en sus caracteres pone de manifiesto que el Estado Liberal fue también Constitucional, por el anhelo de tener reconocidos “los derechos” y libertades en una ley suprema. No podían faltar las críticas fundamentales a dicha doctrina, en las que se resalta el fracaso que tuvo el Estado Liberal, uno de ellos es el surgimiento de las desigualdades y las injusticias que provoca el individualismo posesivo dentro del sistema capitalista.

✓ CONSTITUCIONALISMO SOCIAL

Con esta doctrina se tiene una visión más amplia del hombre y del estado, en donde se tutela al individuo frente a diversas situaciones que debe afrontar, dejando de ver al mismo como objeto y convirtiéndolo en sujeto de derecho, así mismo, se le reconoce al estado un papel activo y protagónico, para hacer posible el goce de los derechos constitucionales a través de los primeros Tribunales Constitucionales, tomando como base el desarrollo de la justicia constitucional, con el esfuerzo por racionalizar el ejercicio del poder político, sometiéndolo a la ley; Pretensión que equivale a transformar la fuerza y la coerción, en una facultad regulada por normas jurídicas; con más precisión, llegar a un punto en que quienes gobiernan solo pueden actuar cuando la ley los autoriza, con los efectos y para los fines en ella previstos, vale decir, que el constitucionalismo tiene como propósito principal la legalidad del poder público, procurando el máximo logro de la cultura política al superar el maquiavelismo que justifica al poder por sus fines y hace que el poder tenga el fin en sí mismo.

CONCLUSIONES TEORICAS.

✓ NEOCONSTITUCIONALISMO.

En la parte teórica de la investigación se tomaron en consideración las teorías de capital importancia al tema objeto de estudio; dentro de ellas se presenta el Neoconstitucionalismo, proceso de constitucionalización (limita a los poderes estatales y protege los derechos fundamentales) del sistema o vida jurídica de un Estado que, coloca a la Constitución en un nuevo orden de valores, es la respuesta ante la tensión entre democracia y constitucionalismo; dejando atrás su función formalista para transformarse en parte más activa y protagónica, en donde los jueces y magistrados hagan una interpretación y aplicación de la ley acorde a los principios y reglas constitucionales; orientando de una manera justa la convivencia dentro de la Sociedad Salvadoreña. Al analizar la doctrina del Neoconstitucionalismo y su aplicación, ésta pretende perfeccionar al Estado de Derecho, sometiendo todo poder (Legislativo, Ejecutivo y Judicial) al Derecho, apelando a la constitucionalidad y no a la legalidad; vale decir, que coloca a la jurisdicción constitucional como garante y primera instancia de cualquier materia jurídica a evaluar y decidir acontecimientos de una nueva realidad política, económica y social- global.

✓ TEORIA CRÍTICA.

La teoría crítica tiene en su contexto histórico diferentes raíces emergentes, una de sus principales radica en la crítica estructural de Ferrajoli, para quien la crítica es una nueva estructura del ordenamiento jurídico y la esencia del Estado de Derecho Constitucional porque así lo demanda la sociedad, debido a que el sistema de Justicia Constitucional se ha mantenido históricamente en actos de impunidad influenciados por grupos de presión (económicos, políticos y otros) y el papel de la Teoría Crítica promovida por los intelectuales orgánicos radica en la formación de un nuevo paradigma en

la realidad nacional generando la transicionalidad del Derecho Constitucional y en especial, el protagonismo de los Tribunales Constitucionales al emitir sus Fallos y Sentencias que conforman la Nueva Jurisprudencia para transformar el Status Quo del sistema de justicia. En ese sentido la Teoría Crítica hace posible repensar la doctrina, la norma, la teoría y la crítica, para la construcción de nuevos modelos que permitan la emancipación de conceptos, valores y principios que coadyuven a la integración ciudadano-sistema con la interpretación horizontal de los fenómenos jurídicos. La crítica se constituye en resumen en la problematización para nuevas opciones y proyectos viables que en todo caso, son las utopías posibles de toda sociedad que necesita el cambio.

CONCLUSIONES JURÍDICAS

- ✓ Dentro del ámbito jurídico que denota el tema en estudio permite concluir que, dado el carácter novedoso del Tribunal constitucional cuyo objetivo, es dar fiel cumplimiento a los preceptos constitucionales, se hace necesario reformar todas aquellas disposiciones de la Constitución que hacen referencia al Órgano Judicial en relación a la función asignada a la actual Sala de lo Constitucional, la forma de elección de los Magistrados de la misma, como también su Ley Orgánica Judicial; así mismo, es de considerar la necesidad de adecuar la realidad política a la realidad jurídica, donde los jueces en la aplicación de la Constitución según el método interpretativo de la ponderación de valores, tengan los parámetros necesarios para resolver en cada caso concreto; significando una mayor seguridad y una nueva cultura jurídica de respeto a la Constitución de la República y demás leyes del ordenamiento jurídico.

CONCLUSION SOCIO-POLITICA

- ✓ En el país, dentro del hacer social y político existen grupos de personas que tienen intereses particulares y determinada capacidad para influir en la vida del Estado, introduciendo dentro de las estructuras gubernamentales personas que lo representen a fin de que dentro del proceso de formación de ley, defiendan sus intereses. Esta situación incide en la toma de resoluciones de la Corte Suprema de Justicia, ya que en diferentes períodos este máximo Tribunal responde a intereses de diversa índole, ya sean económicos, políticos y sociales, dejando al margen el mandato que emana de la Constitución y la protección de los derechos fundamentales consagrados en la misma.

Conclusiones Específicas.

- ✓ Con la creación de un Tribunal Constitucional en El Salvador, se daría una mayor efectividad y cumplimiento al principio de supremacía constitucional, ya que tenemos como antecedente una historia de irrespeto a la ley, de arbitrariedades, dependencia, parcialidades y de irrespeto a los derechos fundamentales de las personas, lo cual obstaculiza que se le dé cumplimiento a todo lo establecido en nuestra Constitución.
- ✓ Es una realidad en nuestro sistema jurídico que muchas veces se incumple el principio constitucional de pronta y cumplida justicia, lo cual a la persona involucrada le causa un agravio a su derecho fundamental, un Tribunal Constitucional por ser independiente, imparcial y especializado vendría a darle rapidez a las resoluciones planteadas ante él, lo que lleva a consolidar el principio de una pronta y cumplida justicia.

- ✓ Para la instauración de un Tribunal Constitucional en El Salvador, existen diversos obstáculos y el grupo ha concluido que el obstáculo principal para la creación de dicho ente lo constituye la falta de voluntad política, considerando que existe un momento en la historia de los pueblos en el que se hace necesaria la ruptura de esquemas tradicionales, debiéndose optar por nuevas fórmulas o sistemas que garanticen una real aplicación de la justicia.

- ✓ Como grupo se reconoce, que la labor actual ejercida por la Sala de lo Constitucional es mejorable, pero falta mucho por hacer, tomando en consideración que los derechos sociales no han estado presentes significativamente en las resoluciones y jurisprudencia de la misma, al igual que los alcances y límites de los derechos constitucionalmente consagrados en los artículos de la Constitución entre ellos: la seguridad jurídica, justicia y el bien común, como la obligación más importante del Estado salvadoreño.

- ✓ Existen las posibilidades de que en El Salvador se cree un Tribunal Constitucional, ya que la materia constitucional va en constante evolución al igual que la sociedad y la posibilidad de que a futuro se cree un Tribunal de esta magnitud ya se tiene contemplada esa idea en la agenda de nuestros juristas y políticos; la necesidad de que exista es la que nos ha motivado a la realización de la presente investigación, por esa misma necesidad de renovar las bases jurídico constitucionales en pro del respeto y garantía de la norma fundamental.

5.2 Recomendaciones

✓ AL MINISTERIO DE EDUCACIÓN

Insistir en una adecuada formación académica de los estudiantes de Derecho, con la finalidad de que las facultades de las Universidades del País, sean enfáticos, prioricen y otorguen a esta rama del Derecho la autentica trascendencia que tiene y se constituya en uno de los pilares que hará posible la consolidación y el desarrollo de la sociedad y del Estado de derecho, aun más desde la escuela primaria se debe desarrollar la formación ética del respeto a la constitución, a fin de que el conocimiento de la ciudadanía a nivel nacional fortalezca el sentimiento Constitucional.

✓ A LA UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

Promover la realización de foros jurídicos Inter-Universitarios, en los cuales se permita concientizar a los estudiantes sobre la importancia del derecho constitucional, divulgando temas encaminados a la búsqueda de fortalecer el estado de derecho a través de instituciones que garanticen el fiel cumplimiento de la Constitución.

✓ A LOS ESTUDIANTES DE CIENCIAS JURIDICAS

Impulsar el estudio de la Constitución de la República, a través de la realización de foros estudiantiles, que permitan erradicar la ignorancia jurídica del pueblo, lo cual durante muchos años ha obstaculizado defender el pleno cumplimiento de la Constitución, frente a las instituciones y organismos del estado.

✓ A LA PROCURADURIA PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS

Promover la protección de los Derechos Humanos a través del respeto a la constitución y exhortar la necesidad de crear un Tribunal Constitucional independiente del Órgano Judicial que permita su eficaz cumplimiento.

✓ **A LA ASAMBLEA LEGISLATIVA**

Proponer una reforma a la Constitución de la Republica, que permita dar nacimiento a la vida jurídica a un Tribunal Constitucional Independiente del Órgano Judicial; así mismo, que se clarifiquen los requisitos que están establecidos en la constitución para ser magistrados, de tal forma que no de lugar a varias interpretaciones, a fin de garantizar que los que conformen dicho tribunal sean personas con espíritu de servicio y sobre todo expertos en el área constitucional, certificando la idoneidad del cargo que van a desempeñar en función garantizar el bien común y el fortalecimiento del Estado Democrático de derecho.

✓ **AL GREMIO DE ABOGADOS DE EL SALVADOR**

Que fomenten el respeto absoluto de la Constitución de la República a través de un Tribunal Independiente que permita garantizar la imparcialidad de sus funcionarios al momento de emitir cada resolución, formando foros tendientes a promover y discutir la necesidad que existe de avanzar en la protección de los Derechos fundamentales constitucionalmente regulados.

✓ **A LOS MAGISTRADOS DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL**

Que adopten la idea de crear un Tribunal Constitucional Independiente del Órgano Judicial, en aras de lograr un avance en el sistema de justicia salvadoreño; así mismo, proponer nuevos mecanismos de protección de los derechos fundamentales.

✓ **AL CONSEJO NACIONAL DE LA JUDICATURA**

Estructurar nuevas formas de elección de los magistrados que integrarán el Tribunal Constitucional, puesto que su elección a través de la Asamblea Legislativa, determina inequívocamente que su conformación esté dominada por la política partidaria como ocurre actualmente.

BIBLIOGRAFIA

LIBROS.

Álvarez Conde, Enrique “**Curso de Derecho Constitucional**” Volumen II, 2da Edición.

Bidart Campos, Germán J. “**Derecho Constitucional; normatidad y Justicia en el Derecho Constitucional**” Tomo I, Sociedad anónima editora comercial, industrial y financiera.

Carbonell Miguel y otros. (2010) “**El Canon Neoconstitucional**” Editores de Universidad Externado de Colombia. 1a. Edición.

Comisión revisora de la legislación Salvadoreña (2007) “**Justicia Constitucional**” Volumen I, San Salvador, El Salvador C.A.

CORELESAL (2008) “**La Justicia Constitucional**”

Ensayo de la Interpretación histórica de la Corte Suprema de Justicia. (2009) “**La Independencia Judicial en El Salvador**”

Méndez, José Domingo, Solano Ramírez, Mario Antonio (1996) “**Justicia para una sociedad nueva**”. Publicación de la Corte Suprema de Justicia.

Solano Ramírez, Mario Antonio. (2000) “**Qué es una Constitución**”, Primera edición, San Salvador, El Salvador, Sección de publicación Corte Suprema de Justicia. Año 2000.

Sagúes, Néstor Pedro (2004) "**Teoría de la Constitución**", Primera reimpresión, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. Ciudad de Buenos Aires.

Solano Ramírez, Mario Antonio "**Derecho Constitucional de El Salvador**", Tomo I, Introducción al Derecho Constitucional, Colección Jurídica, Universidad Tecnológica de El Salvador.

Solano Ramírez, Mario Antonio "**Derecho Constitucional de El Salvador**" Tomo II Colección Jurídica, Universidad Tecnológica de El Salvador.

Solano Ramírez, Mario Antonio "**Derecho Constitucional de El Salvador**" Tomo III Colección Jurídica, Universidad Tecnológica de El Salvador.

Zarini, Helio Juan (1999) "**Derecho Constitucional**" Segunda Edición actualizada y ampliada Editorial: Astrea. De Alfredo y Ricardo Depalma. Ciudad de Buenos Aires, Argentina.

DICCIONARIOS.

Bobbio, Norberto. "**Diccionario de Política**" Editorial Siglo XXI. S/F

Mario Tamayo y Tamayo (1996) "**Diccionario de la investigación científica**" Editorial Limusa. México.

REVISTAS

“REALIDAD” Revista de Ciencias Sociales y Humanidades. (2001) Numero 80. Universidad Centroamericana José Simeón Cañas. San Salvador. El Salvador.

“REALIDAD”. Revista de Ciencias Sociales y Humanidades. (2001) Numero 82. Universidad Centroamericana José Simeón Cañas. San Salvador. El Salvador.

ANEXOS

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDICCIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES.



AREA DE SEMINARIO DE GRADO: DERECHO CONSTITUCIONAL

ASESOR DE TESIS: MSC. EDWIN GODOFREDO VALLADARES PORTILLO

INTEGRANTES DEL GRUPO DE TESIS:

BENÍTEZ AMAYA, DELMY YESSENIA

HERRERA LORENZANA, MIRNA BEATRIZ

LOVO DIAZ, ZULMA ELIZABETH

TEMA: “BASES FUNDAMENTALES PARA LA CREACIÓN DE UN TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, COMO GARANTÍA DE LA INDEPENDENCIA, LA IMPARCIALIDAD Y LA JUSTICIA DEMOCRÁTICA EN EL SALVADOR”

(Entrevista No Estructurada)

- 1) ¿Tendrá el Estado Salvadoreño los medios necesarios para crear un Tribunal Constitucional Independiente del Órgano Judicial?
- 2) ¿Considera que la Sala de lo Constitucional es un verdadero Tribunal Constitucional?
- 3) ¿Considera usted que es necesaria la creación de un TC Independiente de la Corte Suprema de Justicia en El Salvador?
- 4) ¿Cuál considera que sería la forma más idónea para la elección de los Magistrados que conformarían el Tribunal Constitucional?
- 5) ¿Para crear un Tribunal Constitucional en El Salvador es necesario hacer una reforma Constitucional?

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDICIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES.



AREA DE SEMINARIO DE GRADO: DERECHO CONSTITUCIONAL

ASESOR DE TESIS: MSC. EDWIN GODOFREDO VALLADARES PORTILLO

INTEGRANTES DEL GRUPO DE TESIS:

BENÍTEZ AMAYA, DELMY YESSENIA

HERRERA LORENZANA, MIRNA BEATRIZ

LOVO DIAZ, ZULMA ELIZABETH

**TEMA: “BASES FUNDAMENTALES PARA LA CREACIÓN DE UN TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL, COMO GARANTÍA DE LA INDEPENDENCIA, LA
IMPARCIALIDAD Y LA JUSTICIA DEMOCRÁTICA EN EL SALVADOR”**

(Entrevista No Estructurada)

- 1) ¿Tendrá el Estado Salvadoreño los medios necesarios para crear un Tribunal Constitucional Independiente del Órgano Judicial?
- 2) ¿Según su criterio cuales son las características que debe reunir un Tribunal Constitucional?
- 3) ¿Según su criterio, con la creación de un TC independiente e imparcial incidiría en el fortalecimiento de un estado democrático de derecho?
- 4) ¿Cuales considera que son las bases fundamentales que dan apertura a la creación de un TC Independiente del Órgano Judicial en El Salvador?

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDICIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES.



AREA DE SEMINARIO DE GRADO: DERECHO CONSTITUCIONAL

ASESOR DE TESIS: MSC. EDWIN GODOFREDO VALLADARES PORTILLO

INTEGRANTES DEL GRUPO DE TESIS:

BENÍTEZ AMAYA, DELMY YESSENIA

HERRERA LORENZANA, MIRNA BEATRIZ

LOVO DIAZ, ZULMA ELIZABETH

TEMA: “BASES FUNDAMENTALES PARA LA CREACIÓN DE UN TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, COMO GARANTÍA DE LA INDEPENDENCIA, LA IMPARCIALIDAD Y LA JUSTICIA DEMOCRÁTICA EN EL SALVADOR”

(Entrevista No Estructurada)

- 1) ¿Cuales considera que son las bases fundamentales que dan apertura a la creación de un TC Independiente del Órgano Judicial en El Salvador?
- 2) ¿Según su criterio, con la creación de un TC independiente e imparcial incidiría en el fortalecimiento de un estado democrático de derecho?
- 3) ¿Cuál considera que sería la forma más idónea para la elección de los Magistrados que conformarían el Tribunal Constitucional?
- 4) ¿Para crear un Tribunal Constitucional en El Salvador es necesario hacer una reforma Constitucional?