

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



**“LA INDEPENDENCIA JUDICIAL DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL
DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA COMO MANIFESTACIÓN DIRECTA
DEL PRINCIPIO DE SEPARACIÓN DE PODERES PARA GARANTIZAR UN
ESTADO CONSTITUCIONAL DEMOCRÁTICO DE DERECHO”**

**TRABAJO DE GRADO PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS**

PRESENTADO POR:

KATHERIN VICTORIA HERNÁNDEZ LEÓN.

ANA IRIS RODRÍGUEZ ARAUJO.

ONEYDA CAROLINA SERNA CARRANZA.

DOCENTE ASESOR:

LIC. CARLOS GUILLERMO CORDERO RECINOS.

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, MAYO DE 2019.

TRIBUNAL CALIFICADOR

**LICDA. MARTA LILIAN VILLATORO SARAVIA.
(PRESIDENTE)**

**MCS. LEONARDO RAMÍREZ MURCIA.
(SECRETARIO)**

**LIC. CARLOS GUILLERMO CORDERO RECINOS.
(VOCAL)**

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

**Msc. Roger Armando Arias Alvarado.
RECTOR**

**Dr. Manuel de Jesús Joya Abrego.
VICERRECTOR ACADÉMICO**

**Ing. Agr. Nelson Bernabé Granados Alvarado.
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO**

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

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

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

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

**Dr. José Nicolás Ascencio Hernández.
VICEDECANO**

**Msc. Juan José Castro Galdámez.
SECRETARIO**

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

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

**Msc. María Magdalena Morales.
COORDINADORA DE PROCESOS DE GRADUACIÓN
DE LA ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS**

AGRADECIMIENTOS

“Pero Dios me ha escuchado, atento a la voz de mi oración” (Salmo 66:19).

Finalizado nuestro trabajo de grado, dedico éste éxito a:

A DIOS TODOPODEROSO: Por ser el guía en la construcción de éste objetivo, por darme la sabiduría, paciencia y fuerza necesaria para concluir satisfactoriamente esta etapa de mi vida.

A MIS PADRES: Samuel Arnulfo Hernández Fuentes y Elsa Idalia León de Hernández; por su amor y apoyo incondicional, por ser el bastón que me ha sostenido a lo largo de mi vida académica sin dejarme caer en ningún momento, por convertirse en la dulce vos que me encamina al éxito profesional.

A MIS ABUELOS: Rogelio Arnulfo Hernández y María Mélida Fuentes de Hernández, Inés León (Q.D.D.G.) Y Rosa Emilia Alfaro vda. de León; por su comprensión y amor a lo largo de la edificación de mis sueños, por regocijarse en la trayectoria de mis logros y sobre todo por enseñarme que la persistencia es el camino al alcance de lo que parece imposible.

A MIS HERMANAS: Karen Idalia Hernández León y Kenia Julissa Hernández León; por su amor, apoyo y deseos de superación hacia mi persona.

A MIS COMPAÑERAS DE TESIS: Por su cariño, fortaleza y aplicación en el desarrollo de este trabajo, por convertirse en unas guerreras de éxito.

A MI ASESOR DE TESIS: Por su paciencia, comprensión y dedicación en la construcción de esta investigación.

Katherin Victoria Hernández León.

A DIOS TODOPODEROSO: Por haberme concedido la oportunidad de culminar exitosamente una de las etapas más anheladas e importantes de mi vida; no dudo ni un solo instante que su fidelidad, respaldo y amor incondicional estuvieron presentes desde el primer día de mi carrera universitaria y fue Él quien me proporcionó los medios necesarios para que este logro académico haya sido alcanzado.

A MIS PADRES: El triunfo obtenido se lo dedico a mis amados padres ya que después de Dios, ellos han sido los pilares fundamentales de mi vida, agradeciendo a mi madre su abnegada entrega y apoyo incondicional en cada una de las etapas de mi vida universitaria al igual que mi padre quien además ha sido un ejemplo de superación, fue él quien me enseñó que no existen obstáculos para alcanzar las metas que nos proponemos.

A MIS HERMANOS: Por toda su comprensión, ya que no obstante ser menores que mi persona supieron brindarme palabras de aliento en mis momentos difíciles durante la carrera.

A MI ASESOR DE TESIS, Lic. Carlos Guillermo Cordero Recinos por su acertada orientación académica, y además por la paciencia y comprensión mostrada, lo cual pone de manifiesto su gran personalidad y calidad humana.

A MIS COMPAÑERAS DE TESIS: Por haber depositado su confianza en mi persona para llevar a cabo el presente trabajo de grado y por haber dado lo mejor de cada una de ellas; a pesar de los obstáculos que todo trabajo de graduación implica, con el esfuerzo en conjunto logramos llegar a la tan anhelada meta.

Ana Iris Rodríguez Araujo

Culminado este trabajo de graduación, cumplo con unos de los más importantes propósitos en mi vida y dedico éste éxito a:

A DIOS TODOPODEROSO: Por brindarme la sabiduría, paciencia y fortaleza que me permitió concluir satisfactoriamente esta meta.

A MIS PADRES: Jorge Alberto Serna Villeda y Oneyda Cecilia Carranza de Serna por su amor, apoyo y comprensión, enseñándome que con esfuerzo y persistencia se puede lograr todo lo propuesto en la vida y por sus oraciones para obtener esta meta alcanzada.

A MIS HERMANOS: William Ernesto Serna Carranza y Delmy Esmeralda Serna Carranza, por su amor incondicional y apoyo en esta etapa de mi vida y sus buenos deseos para mi superación.

A MIS AMIGOS: Por haber compartido momentos de felicidad y hacer más ameno este proceso, por darme palabras de ánimo y su apoyo incondicional.

A MI ASESOR DE TESIS: Lic. Cordero, por compartir su conocimiento, dedicación y comprensión en el desarrollo de este trabajo de graduación.

Oneyda Carolina Serna Carranza

“...no temas ni desmayes, porque Jehová tu Dios estará contigo donde quiera que vayas” (Josué 1:9)

ÍNDICE

RESUMEN.....	i
ABREVIATURAS Y SIGLAS.....	ii
INTRODUCCIÓN.....	iii
CAPÍTULO I: MARCO HISTÓRICO.....	1
1.1. Antecedentes de la independencia judicial.....	1
1.1.1. La independencia judicial vista desde el Estado Liberal de Derecho.....	2
1.1.1.1. Surgimiento del Estado Liberal de Derecho.....	2
1.1.1.2. El modelo jurídico del Estado Liberal de Derecho.....	3
1.1.2. Estado Social de Derecho.....	6
1.1.3. Estado Constitucional de Derecho.....	8
1.1.3.1. La independencia judicial vista desde el Estado Constitucional de Derecho.....	14
1.2. Aportes sobre la independencia judicial por parte de autores como: Aristóteles, Montesquieu, John Locke y Joseph Shumpeter.....	16
1.2.1. La independencia judicial en la composición de Aristóteles.....	16
1.2.2. La función judicial desde la perspectiva de John Locke.....	17
1.2.3. Concepción de Montesquieu: Principio de separación de poderes.....	21

1.2.4. Participación de la democracia en la elección de individuos que administran justicia, según Joseph Shumpeter	23
1.3. Evolución histórica de la independencia judicial en El Salvador.....	24
1.3.1. Breve reseña histórica previo a la independencia conquistada.....	24
1.3.2. Proceso de independencia.....	24
1.3.3. Evolución del constitucionalismo salvadoreño.....	26
1.3.3.1. Constitución Federal de 1824.....	27
1.3.3.2. Constitución de 1824.....	28
1.3.3.3. Constitución de 1841.....	29
1.3.3.4. Constitución de 1864.....	31
1.3.3.5. Constitución de 1871.....	32
1.3.3.6. Constitución de 1872.....	32
1.3.3.7. Constitución de 1880.....	34
1.3.3.8. Constitución de 1883.....	35
1.3.3.9. Constitución de 1886.....	36
1.3.3.10. Constitución de 1939.....	39
1.3.3.11. Constitución de 1945.....	41
1.3.3.12. Constitución de 1950.....	42
1.3.3.13. Constitución de 1962.....	43
1.3.3.14. Constitución de 1983.....	44

1.3.3.14.1. Principales características de la Constitución de 1983.....	46
1.3.3.14.2. Reformas constitucionales de 1991 y 1992.....	46
CAPITULO II: MARCO TEÓRICO. I. Base Teórica-Doctrinal.....	51
2.1. Aportaciones doctrinales y jurisprudenciales sobre el término de independencia judicial.....	51
2.2. Clasificación de la independencia judicial.....	53
2.2.1. Independencia judicial interna.....	56
2.2.2. Independencia judicial externa.....	57
2.2.3. Independencia interior o moral del Juez o Magistrado.....	58
2.3. La independencia judicial como garantía de la función jurisdiccional.....	59
2.4. Principios rectores de la independencia judicial.....	60
2.4.1. Principio de exclusividad de la potestad jurisdiccional.....	60
2.4.2. Principio de vinculación del juez a la ley.....	61
2.4.3. Principio de imparcialidad.....	62
2.4.3.1. La irresponsabilidad funcional o no responsabilidad por opiniones o votos de los jueces.....	63
2.4.3.2. Irrevisibilidad judicial de las sentencias basadas en autoridad de cosa juzgada.....	63
2.4.4. Principio de legitimación popular indirecta.....	64
2.5. Principio de separación de poderes.....	64

2.5.1. Teoría de la separación de poderes desde la perspectiva de Montesquieu.....	64
2.5.1.1. El Gobierno Republicano y las leyes relativas a la democracia.....	65
2.5.1.2. De las leyes relativas a la índole de la Aristocracia.....	67
2.5.1.3. De las leyes en sus relaciones con la índole del Gobierno Monárquico.....	67
2.5.1.4. De las leyes relativas a la naturaleza del Estado Despótico.....	68
2.5.2. Teoría de la separación de poderes desde la perspectiva de John Locke.....	71
2.5.3. Diferencias entre las aportaciones de Locke y Montesquieu sobre la separación de poderes.....	73
2.6. El control de constitucionalidad.....	74
2.6.1 Formas de control de constitucionalidad.....	75
2.6.1.1. Control judicial y control no judicial.....	75
2.6.1.2. Control preventivo y control represivo.....	76
2.6.1.3. Control concreto y control abstracto.....	76
2.6.1.4. Control incidental y control principal.....	77
2.7. El principio de supremacía constitucional.....	78
2.7.1. El principio de supremacía constitucional en El Salvador.....	81
II. Base Legal. 2.8. Constitución de la República.....	84
2.9. Leyes secundarias.....	90

2.9.1. Ley Orgánica Judicial.....	90
2.9.2. Ley del Consejo Nacional de la Judicatura.....	95
2.9.3. Ley de la Carrera Judicial.....	99
2.10. Reglamento.....	101
2.10.1 Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa.....	101
2.11. Instrumentos Internacionales.....	103
2.11.1. Convención Americana de Derechos Humanos.....	103
2.11.2. Carta Democrática Interamericana.....	104
CAPÍTULO III: PROCESO DE SELECCIÓN DE MAGISTRADOS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.....	
3.1. Composición orgánica del Estado Constitucional de Derecho en El Salvador.....	106
3.1.1. Órganos Fundamentales de Gobierno.....	107
3.1.1.1. Órgano Legislativo.....	107
3.1.1.2. Órgano Ejecutivo.....	108
3.1.1.3. Órgano Judicial.....	110
3.1.1.3.1. Configuración de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia	111
3.1.1.3.1.1. ¿Es la Sala de lo Constitucional un verdadero Tribunal Constitucional?.....	112
3.1.1.3.1.2. Estructura de la Sala de lo Constitucional.....	115

3.1.1.3.1.3. Atribuciones de la Sala de lo Constitucional.....	116
3.2. Proceso de selección de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia.....	118
3.2.1 Características mínimas que debe poseer todo procedimiento de selección.....	121
3.2.1.1. Estar claramente definido.....	121
3.2.1.2 Entidades de preselecciones autónomas y transparentes.....	122
3.2.1.3. El perfil de Magistrado debe ser claro y estar previamente establecido.....	123
3.2.1.4. Las instituciones encargadas del proceso de selección deben nombrar exclusivamente con base a evaluaciones objetivas.....	123
3.3. Requisitos a cumplir por parte de los candidatos a Magistrados de la Corte Suprema de Justicia.....	124
3.3.1. Competencia notoria.....	125
3.3.2. Moralidad notoria.....	126
3.3.3. Independencia política partidaria.....	127
3.4. Fases del proceso de selección de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia.....	128
3.4.1. Generalidades.....	128
3.4.2. Proceso de preselección de candidatos a Magistrados de la Corte Suprema de Justicia llevado a cabo por la Federación de Asociaciones de Abogados de El Salvador (FEDAES).....	129

3.4.3. Proceso de preselección de candidatos a Magistrados de la Corte Suprema de Justicia llevado a cabo por el Consejo Nacional de la Judicatura (CNJ).....	132
3.4.4. Segunda fase del proceso de selección de Magistrados para la Corte Suprema de Justicia.....	136
CAPÍTULO IV: EJECUCIÓN Y ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	137
4.1. Aplicación de resultados de la guía de entrevistas dirigidas a funcionarios públicos.....	138
4.2. Aplicación de resultados de la guía de entrevista dirigidas a profesores.....	142
4.3. Aplicación de resultados de la guía de entrevistas dirigidas a profesionales del Derecho.....	145
4.4. Análisis general de resultados.....	152
4.5. Comprobación de Hipótesis.....	157
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	162
Conclusión.....	162
Recomendaciones.....	166
BIBLIOGRAFÍA.....	168
ANEXOS.....	174

RESUMEN

La independencia judicial es una garantía fundamental para el ejercicio de la función jurisdiccional de jueces y magistrados, la importancia de ésta, radica en la protección efectiva de los derechos fundamentales los cuales deben ser garantizados en pro de lograr el orden social en la población salvadoreña; dando como resultado una correcta administración de justicia. Siendo lo anterior el cimiento de la investigación sobre la temática: “La independencia judicial de la sala de lo constitucional de la CSJ como manifestación directa del principio de separación de poderes para garantizar un Estado constitucional democrático de derecho”; lo cual es de suma importancia por ser la sala considerada el máximo intérprete de la Constitución, con base al Artículo 183 Cn. Regulándose este principio dentro de las constituciones de la república de El Salvador, sin embargo la aplicabilidad de este principio no se ha evidenciado desde siempre de manera clara y eficaz, a consecuencia del incumplimiento del principio de separación de poderes presentándose como un obstáculo para lograr garantizar un equilibrio en el cumplimiento de funciones y atribuciones de cada órgano de Estado (ejecutivo, legislativo y judicial); afectando la independencia judicial de la sala en el ejercicio de sus atribuciones, no obstante con la magistratura del período 2009-2018 se logra observar un cumplimiento de éste principio materializado en la emisión de resoluciones de índole político electoral garantizando un Estado de corte democrático donde se base en un sistema de frenos, pesos y contrapesos. Una vez delimitada la problemática de investigación y comprobada a través del instrumento de investigación (entrevista semi-estructurada) se logra la materialización de resultados óptimos consistentes en evidenciar la necesidad de creación o reformas de leyes secundarias que optimicen el proceso de elección de magistrados de la sala de lo constitucional.

ABREVIATURAS Y SIGLAS

ABREVIATURAS

Amp.	Amparo
Art.	Artículo
Cn.	Constitución
D.O.	Diario Oficial
D.L.	Decreto Legislativo
Inc.	Inciso

SIGLAS

CIDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
AL	Asamblea Legislativa
CNJ	Consejo Nacional de la Judicatura
CSJ	Corte Suprema de Justicia
FEDAES	Federación de Asociaciones de Abogados de El Salvador
FMLN	Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional
FUSADES	Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social
OEA	Organización de los Estados Americanos
PNC	Policía Nacional Civil
RIAL	Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa

INTRODUCCIÓN

Todo Estado constitucional democrático de derecho, en su desarrollo y organización tiene como base el principio de separación de poderes, con la finalidad que exista un equilibrio entre los órganos de Estado; pero cuando existe un incumplimiento y se enfrenta a un desequilibrio pone en riesgo la efectividad del principio de independencia judicial. Este principio ha ido evolucionando a lo largo del tiempo y en razón de los acontecimientos trascendentales que se han experimentado a través de la consolidación de una clara y eficaz administración de justicia, se ha convertido en una herramienta sumamente útil con la que cuentan todos aquellos sistemas políticos de orden democrático.

El principio de independencia judicial es una garantía fundamental inmersa en el ejercicio de las atribuciones de jueces y magistrados, en pro del cumplimiento de derechos fundamentales, emanados por la Constitución de la república de El Salvador; logrando mantener una descentralización de factores económicos, políticos y sociales. El Salvador se encuentra en vías de una consolidación firme de éste principio, por la falta de unificación de objetivos fijos que busquen garantizar el principio de independencia judicial, específicamente la independencia judicial de la sala de lo constitucional, siendo regulada por la misma Constitución en sus Artículos 172 y siguientes, especialmente el Artículo 183 el cual determina la existencia de la sala de lo constitucional sus atribuciones y competencias.

De lo anterior, la investigación se enmarca dentro de una problemática eminente, consistente en la influencia que ha tenido la independencia judicial de la sala de lo constitucional, en la emisión de resoluciones de índole

político- electoral en relación directa con el principio de separación de poderes dentro período comprendido entre los años 2009- 2018; que debe ser abordada a través de elementos doctrinarios, teóricos y prácticos, con la finalidad de identificar los factores internos o externos; abordado a través de la temática: “La independencia judicial de la sala de lo constitucional de la corte suprema de justicia, como manifestación directa del principio de separación de poderes en un Estado constitucional democrático de derecho”.

La justificación de esta investigación se fundamenta en identificar si el principio de independencia judicial, se ha garantizado y cumplido con base a lo regulado por la Constitución, y paralelo a este punto resultará indispensable realizar un estudio pormenorizado sobre los requisitos y procesos de elección de funcionarios de segundo grado.

La presente investigación encuentra su núcleo en los objetivos planteados consistentes de manera general en la injerencia positiva o negativa sobre dicho principio en la emisión de resoluciones político electoral, en relación directa con el principio de separación de poderes, lo que abre paso a especificar objetivos que abordan de manera total la problemática de investigación, enfocándose en una base histórica sobre la que se asentara la evolución de éste; así también generar un marco teórico, doctrinario y legal, con la finalidad de fortalecer las bases a través de diversas teorías y por supuesto el fundamento legal de la investigación, médula de ésta para el cumplimiento de objetivos; y por último se planteó como último objetivo la indagación de un elemento desconocido y totalmente práctico sobre la elección de magistrados de la CSJ, y los requisitos para optar al cargo.

La metodología sobre la que se fundamenta esta investigación, es desde un enfoque de las ciencias es un método inductivo y desde un enfoque jurídico

denominada investigación socio-jurídica, aparece aplicada al derecho como tal en las leyes y al comportamiento del derecho en la práctica; cabe mencionar que dicha investigación es cualitativa, es decir, la acción indagatoria es dinámica en dos sentidos, entre los hechos y la interpretación, buscando una dispersión o expansión de los datos e información; abriendo paso a la formulación de hipótesis de investigación, las cuales se van perfeccionando conforme avance la recolección de datos, no siendo comprobadas estadísticamente (gráficos).

La técnica a emplear ha sido la entrevista, con la posibilidad de indagar a fondo sobre datos reales y exteriorizarlos para la comprobación de hipótesis y ejecutar así una correcta fundamentación.

La estructura capitular de la presente investigación se encuentra dividida en cinco capítulos: capítulo uno, marco histórico, sobre el cual se asienta el avance evolutivo desde la antigüedad hasta la actualidad del principio de independencia judicial en relación con el principio de separación de poderes y la injerencia de estos en las diversas magistraturas de El Salvador.

El capítulo dos, denominado marco teórico, dividido en una base doctrinal que presenta al lector las diversas teorías o enfoques de autores clásicos sobre los principios de independencia judicial, separación de poderes y supremacía constitucional; y una base legal donde se asientan las disposiciones que sustentan este estudio. El capítulo tres, referente al proceso de elección de magistrados de la sala de lo constitucional, materializando la estructura del órgano judicial, y delimitando las funciones de los órganos de estado, abordando la independencia del tribunal constitucional.

Capítulo cuatro, referido a la ejecución y análisis de resultados, se analizan los datos recolectados de la muestra seleccionada, así como el detalle de la comprobación de hipótesis de dicha investigación.

Y finalmente se exponen las conclusiones y las recomendaciones realizadas, con la finalidad de direccionar a una mejora en aras de la consolidación del Estado constitucional democrático de derecho.

CAPÍTULO I MARCO HISTÓRICO

El presente capítulo tiene como finalidad construir las bases evolutivas del principio de independencia judicial, así como también, dar a conocer los aportes brindados por algunos pensadores clásicos acerca de dicho principio, en relación directa con su desarrollo dentro de los tipos de Estado; iniciando con la doctrina del Estado liberal de derecho, en el cual surge la independencia judicial, producto de la separación de poderes, como una garantía en la administración de justicia y así lograr la protección de los derechos fundamentales, dicha independencia judicial, experimenta la falta de condiciones idóneas y eso genera crisis en dicho Estado, dando paso al surgimiento de la doctrina del Estado social de derecho.

En este Estado se consagran nuevos derechos llamados sociales y se reafirman los derechos fundamentales; y por último la doctrina del Estado constitucional de derecho, donde la característica principal, se refleja en la función del juez y su tendencia a reconocer los principios y valores que la Constitución establece. Se aborda de igual manera la evolución histórica del principio de independencia judicial en El Salvador, enmarcado en el constitucionalismo de éste.

1.1. Antecedentes de la independencia judicial

La independencia judicial, consecuencia del dogma del principio de separación de poderes es visto por la doctrina como un alcance único, pues los revolucionarios franceses no lo entendieron igual que los americanos, y,

además, ha conocido en los sistemas de la carrera judicial continentales, una importante evolución desde el estado liberal de derecho del Siglo XIX hasta el estado constitucional de derecho del siglo XX.

Actualmente, el garante de los derechos de la ciudadanía frente a los órganos de estado sometidos a la Constitución no radica taxativamente en lo prescrito por la ley, sino por el juez.

1.1.1. La independencia judicial vista desde el Estado liberal de derecho

1.1.1.1. Surgimiento del Estado liberal

Durante los siglos XVII y XVIII tuvo lugar en algunos países del continente europeo el surgimiento de un gran movimiento intelectual conocido como “la ilustración”, los impulsores de dicho movimiento son: John Locke, Louis Montesquieu, Juan Jacobo Rousseau, entre otros. El movimiento en mención es el postulado cuyo propósito primordial fue promover la capacidad de cada ser humano para servirse de su inteligencia, sin la guía de otros para realizar sus propios planes y proyectos de vida.

En el siglo XVIII a dicho movimiento se le denominó el “siglo de las luces”, lo que buscaba precisamente era disipar la ignorancia de los seres humanos mediante las luces del conocimiento y la razón. Los máximos exponentes de la ilustración sostuvieron que a través del conocimiento se podría combatir la ignorancia y contrarrestar la tiranía, trayendo como consecuencia inmediata la construcción de un mundo mejor; ya que este movimiento tuvo una gran influencia en los aspectos científicos, económicos, políticos y sociales de la época.

Con la finalidad de lograr consolidarse el estado liberal de derecho fue indispensable que se suscitaran las revoluciones tales como: la revolución inglesa de los años 1648 y 1688; la revolución americana del año 1776 y la revolución francesa que tuvo lugar en el año 1789. Las anteriores revoluciones fueron imprescindibles para la consolidación de las nuevas concepciones a fin de beneficiar a la clase triunfadora de dichas revoluciones, es decir a la clase burguesa.

1.1.1.2. El modelo jurídico del estado liberal de derecho

Posterior a las revoluciones surgidas, la clase triunfadora, es decir, las burguesías buscaron institucionalmente la forma de limitar al estado absolutista. La concreción del estado liberal consistió básicamente en una racionalización y delimitación de la autoridad, con el propósito de que los miembros privilegiados de la sociedad pudiesen ejercer en completa libertad sus derechos; principalmente el de propiedad y el de la libre contratación sin ninguna intervención del estado, salvo cuando dicha intervención tuviera lugar para apoyarles en los ámbitos antes expuestos. Es por ello que la concepción jurídica del estado liberal de derecho se apoya en algunas variables y categorías jurídicas precisas que delimitan a la autoridad,¹ entre estas están: a) La declaración de derechos humanos, b) La división de poderes, c) El principio de legalidad, d) El control de los actos de la administración vía el principio de legalidad; y e) La existencia de jueces independientes.

La teoría de la separación de poderes vista desde el estado liberal de derecho implicó una racionalización del poder con el objetivo de no

¹Jaime Cárdenas Gracia, *Del Estado Absoluto al Estado Neoliberal* (Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2017), 53.

concentrarlo más en uno solo de los poderes; se trataba, por ende, de una garantía para contrarrestar o en su caso disminuir la fuerza del monarca absoluto.

Lo que se pretende lograr mediante la implementación del principio de separación de poderes es dividir las funciones del estado (legislativa, ejecutiva y judicial) pero es necesario aclarar que dichos órganos no se encuentran totalmente separados; sino que es necesario que entre éstos exista una “cooperación mutua”, evitando así un ejercicio abusivo del poder, pero aclarar que esos controles mutuos no deben convertirse en un mecanismo para que se debilite la independencia que a cada uno de los órganos de estado les debe caracterizar.

El estado liberal de derecho se caracteriza por:² “a) supremacía de la ley sobre la administración; b) subordinación a la ley, y sólo a la ley de los derechos de los ciudadanos, con exclusión, de que los poderes autónomos de la administración puedan incidir en ellos; c) presencia de los jueces independientes con competencia exclusiva de aplicar la ley, y sólo la ley, a las controversias surgidas entre los ciudadanos, entre estos y la administración del estado”; es precisamente en esta última característica que se refleja el principio de independencia judicial en el entendido que, ésta constituye un dogma del principio de separación de poderes ya que, únicamente con la existencia de jueces independientes se les garantiza a los administrados que sus conflictos serán resueltos conforme al ordenamiento jurídico vigente; quedando el juzgador por ende, inhabilitado para emitir el fallo en el caso concreto con base a presiones o injerencias, sean éstas internas o externas y es en esa medida que se puede afirmar que la independencia judicial se convierte en una garantía judicial para los

² Gustavo Sagrebelsky, *El Derecho Dúctil*, 9ª ed. (Trotta, Madrid, España), 23.

administrados; pues la misma no constituye un derecho del juez sino que es su deber estar dotado de total independencia.

La independencia judicial, encuentra su origen en brazos del liberalismo, este Estado nace con el movimiento de la ilustración (S. XVI-XVIII), el cual cambia la noción del derecho racionalista, en este nuevo movimiento se origina el individualismo y la autonomía de personalidad, como máximas del pensamiento liberal³. Con el individualismo se intenta dar por cierto que el individuo tiene superioridad sobre todo mecanismo colectivo, lo cual demuestra la preferencia dada a la libertad individual sobre las estructuras colectivas. El liberalismo parte de los principios que se han constituido en una afirmación pacífica generalizada, y que están constituidos sobre una necesidad de controlar, frenar y dividir el poder. La división de poderes aparece, como un elemento indispensable para la teoría política liberal, en donde el poder judicial ha jugado, en menor o mayor medida según el país concreto, un papel importante para su consagración.⁴

Por tanto, al concebir la supremacía de la ley, en la ideología del Estado liberal es dar preponderancia al órgano legislativo, porque dicho órgano se consideraba como el poder político representado por la mayoría, o como lo expresa la doctrina: “*la omnipotencia de la mayoría*”⁵, y su fundamento es normativo; mientras que el órgano judicial tiene un fundamento legal, debido a que está subordinado única y exclusivamente a la ley, cualquiera que fuera su contenido; dicha ley era considerada como fuente suprema de derecho, en esa medida las decisiones judiciales están aseguradas en la norma jurídica.

³ André Vachet, *La ideología Liberal* (Fundamento, Buenos Aires Argentina, 1972), 73.

⁴ Jorge Chaires Zaragoza, *Bases ideológicas de la Independencia del Poder Judicial* (México: Instituto de la Judicatura Federal, Consejo de la Judicatura Federal, 2003) <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/judicatura/article/viewFile/32030/22>

⁵ Luigi Ferrajoli, *Democracia y Garantismo* (Trotta, Madrid, 2008), 209.

Si bien el auge que ha tomado la noción de independencia judicial representa actualmente un significado jurídico-político, la idea no es de reciente concepción, pues grandes tratados de ley surgidos en el viejo continente plantearon desde su inicio la conveniencia de juzgar equitativamente a las personas que, por una razón u otra, habían infringido la ley. Ahora bien, la correcta valoración de la conducta de una persona infractora conlleva a una sentencia justa, proceso que significaba que el funcionamiento del órgano judicial carecía de monopolios que actuaran ya con premeditada decisión y parcializada visión.

De lo anterior se señala, que durante este período existieron monarcas antiguos, que sometieron la ley a su capricho, llegando a colocarse por encima de ella y a proclamar frases como "El estado soy yo" de Luis XIV. Este ejemplo pone de manifiesto el grado de abuso que ha sufrido la ley en el devenir de los tiempos, así como los constantes intentos por hacer que prevalezca, aunque sea en su grado más mínimo la noción de justicia. Encontrando por un lado de manera notoria la existencia de estos abusos incontables; y por el otro el surgimiento de ideas y movimientos de hombres de diversos orígenes sociales, alcanzando un desarrollo social, jurídico y político.

1.1.2. Estado social de derecho

El Estado social o de bienestar de derecho nace después de la segunda guerra mundial con los países perdedores (Alemania e Italia), por el producto de los conflictos sociales, los movimientos obreros luchan por construir un nuevo modelo de Estado que reconozca el amparo de los derechos que no se encuentran reconocidos, y orientar la actividad de los órganos de Estado hacia un panorama o visión social.

Si la actividad del Estado social tiene un contenido social, la actividad del órgano judicial debe procurar reformas concretas hacia la participación popular, la educación obligatoria, introducción de la jornada laboral de ocho horas, la restricción del trabajo de mujeres y niños, a fin de dar respuesta a las necesidades y exigencias históricas de las nuevas clases sociales que van impulsando los cambios y transformaciones en materia de derechos sociales, a fin de realizar los objetivos de una justicia social propia del contenido material del estado social de derecho. En el desarrollo del estado social de derecho, aparece uno de los fenómenos más resaltantes y contemporáneo, el cual se materializa en la paulatina importancia adquirida por el órgano judicial en el sistema de distribución de poderes del estado.

La evolución de las funciones del órgano judicial viene enmarcada por tres grandes desarrollos: en primer lugar, el control judicial de los actos de la administración pública; en segundo lugar, el control de la constitucionalidad de las leyes; y, en tercer lugar, la profundización de los dos desarrollos anteriores, la relevancia de la función de guardianes de la Constitución reservada fundamentalmente a los jueces en el estado social de derecho.

Esto es lo que dicen los textos constitucionales, sin embargo la realidad es otra y en la práctica el poder ejecutivo es el que prevalece.⁶

El órgano judicial dentro del Estado social de derecho, actúa como un límite al poder político y el órgano ejecutivo, para ello es necesario que los juzgadores tengan independencia en su función, a fin de evitar el amparo únicamente de los valores que giran alrededor de la libertad y propiedad, y

⁶ Víctor Manuel Durán, *Estado social de derecho: democracia y participación* (México: Valle de Bravo, 22-25 de abril de 2001).
https://upload.wikimedia.org/wikipedia/commons/4/44/Estado_Social_de_Derecho%2C_Democracia_y_Participaci%C3%B3n.pdf.

así expandir la esfera de protección hacia la dignidad humana y todos los derechos sociales indispensables para una justicia social como única forma de convivencia para todas las personas.

Esa justicia social, como única forma de convivencia, solo es otorgada por juzgadores independientes, esta es la concepción propia del estado social de derecho, esta idea se ve reflejada en la Constitución de la República Alemana de Weimar de 1917, la cual establece que: “*Los jueces son independientes y no están sometidos nada más que a la Ley*” (Artículo 102), esto significa que los juzgadores han sido designados a convertirse en guardianes de la Constitución, dentro del estado social de derecho⁷.

1.1.3. Estado constitucional de derecho

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

El constitucionalismo se define como un proceso político jurídico que tiene por objeto establecer una Constitución en cada estado, entendida como una norma que define la organización de la estructura del poder político, determina sus fines y enuncia los derechos fundamentales de la persona humana.

El filósofo y jurista argentino, considera que existe un sentido mínimo del constitucionalismo, que comprende la existencia de una Constitución como

⁷ Instituto de Estudios Jurídicos de El Salvador, *El Estado Democrático de Derecho en El Salvador*, (La Pirámide, San Salvador, 1990), 23.

norma suprema del orden jurídico de cada Estado y que dicho instrumento regula la organización básica del poder político y delimita los derechos y obligaciones en la relación entre Estado e individuos.

Por otra parte, concibe también la existencia de un sentido pleno del constitucionalismo, en el que la norma constitucional se orienta al cumplimiento de los postulados democráticos como simbiosis de todos los ideales de libertad, de igualdad y de participación popular. El surgimiento del constitucionalismo es un proceso histórico complejo; se considera que son las ciudades de Grecia antigua las que merecen la denominación de cuna del derecho constitucional. Puede encontrarse un antecedente específico de normas constitucionales en el régimen democrático de las polis de Atenas, cuya estructura jurídica distinguía entre leyes ordinarias y ciertas leyes especiales que regulaban el ejercicio del poder público⁸.

La primera formulación del concepto de Estado de derecho, entendido como un orden político fundado en la razón jurídica, se debe a autores alemanes, que recibieron una fuerte influencia ideológica de la Ilustración francesa. En la concepción Kantiana, el Estado no debe ser despótico y su finalidad es regular la convivencia humana según una ley universal, asegurando la observancia del orden normativo jurídico como garantía de los derechos subjetivos.

“El Estado es la unión de una multitud de hombres bajo normas jurídicas”, siendo el derecho lo que constituye y legitima al estado. A partir de esta concepción, algunos autores se oponen al concepto de Estado paternalista que anula la libertad por su carácter arbitrario y entiende que la felicidad

⁸ Luis Eduardo Ayala Figueroa et al., *Estado constitucional de Derecho y Democracia en El Salvador 2013* (Aequus, El Salvador, 2015) 15.

requiere del respeto a un marco mínimo de facultades individuales protegidos por el derecho⁹.

En esa línea de ideas, es importante señalar que en la obra “Ideas sobre los límites de la acción del Estado” considera que el poder político se encuentra limitado al cumplimiento de dos funciones básicas: la protección de los ciudadanos en el ámbito interior y la defensa frente a los ataques del exterior, debiendo restringirse las intervenciones estatales en la esfera individual con el propósito de permitir la mayor libertad posible para cada ser humano.

A partir de los aportes brindados en la referida obra, en la cual describieron con mayor claridad la noción de Estado de derecho, utilizando el vocablo germano Rechtsstaat y lo definieron como el estado presidido por la idea de la limitación jurídica del poder político. Estos autores remarcaron la oposición de este concepto respecto al despotismo y la teocracia aplicados en épocas anteriores¹⁰.

Las características del Estado constitucional de derecho son: a) La división de poderes: En este estado la separación de poderes, se da dentro de una relación distinta, ya teniendo en cuenta el presupuesto de que los poderes constituidos fueron fundados por el constituyente quien normativamente a través de la Constitución estableció sus competencias y límites de acción, el respeto a los mismos es la garantía de la diferencia entre órganos. En el Estado constitucional de derecho, no se permite a ningún órgano la facultad de tomar decisiones absolutas, ya que la validez de las mismas va a depender de su correlación con la Constitución, siendo las entidades correspondientes quienes jurídicamente tienen la misión de mantener y

⁹ J. González Casanova, *Teoría del Estado y Derecho Constitucional*, (Barcelona, 1983) 113.

¹⁰ Ibid.

defender jurisdiccionalmente la constitucionalidad al resolver los conflictos entre los órganos del Estado.

b) La primacía de la Constitución sobre la ley: en el Estado de derecho, si bien es cierto, se asemeja el derecho con la ley o con las normas dictadas en función de una ley, sucedía que frecuentemente se reconocía el significado jurídico de la Constitución, pero sin que se conocieran remedios a sus posibles contravenciones por parte de los poderes públicos. Sólo el parlamento en cuanto representaba la soberanía popular en el desarrollo de su función legislativa se le reconocía competencia para una clara interpretación de la Constitución, lo cual no evitaba conflictos con otros órganos que habían de resolverse por la vía política.

En el Estado constitucional de derecho, no sucede esto, al elevarse la Constitución al mundo de las normas jurídicas vinculantes e incorporar el principio de la supremacía de la Constitución sobre la ley y sobre todo el ordenamiento jurídico, se origina la consiguiente anulación de las normas en la medida que en su totalidad o en algunos de sus preceptos esta no se adecue a la norma constitucional.

Esta primacía de la Constitución sobre la ley se sustenta, en primer lugar, en la doctrina adoptada por Kelsen y hoy generalmente admitida según la cual el orden jurídico constituye un sistema jerárquico que, iniciándose en la Constitución, se extiende por los sucesivos momentos en el proceso de su creación a través de la ley, el reglamento, el acto administrativo, la sentencia y la ejecución, es decir, en el Estado constitucional de derecho todo el orden jurídico deriva de la Constitución y queda legitimado por su concordancia directa o indirecta con la Constitución.

c) La obediencia a la Constitución de la totalidad de los órganos de Estado y de los particulares: Es propio de este Estado, que tanto los órganos legislativo, ejecutivo y judicial estén sujetos a la Constitución, es decir, que actúen dentro de los límites fijados por la Constitución, sin invadir la esfera de autodeterminación de las personas y la de autorregulación de la sociedad. Pero la subordinación a la Constitución no solamente alcanza a las entidades públicas, sino que se hace extensiva a los particulares, quienes en su facultad auto reguladora tienen la obligación de respetar los preceptos constitucionales y en su calidad de ciudadanos deben obligatoriamente defender la Constitución.

d) La existencia de una jurisdicción constitucional: al ser la Constitución una norma sustantiva cualitativamente superior y recurrible jurisdiccionalmente, la estabilidad del régimen requiere una serie de dispositivos de control para asegurar que tanto los órganos de estado como los actos de los particulares se mantengan dentro de los parámetros constitucionales, e imposibiliten todas las posibles violaciones, en ese sentido serán válidos únicamente lo fielmente coherente con la Constitución.

Uno de esos controles es la existencia de una jurisdicción especializada en materia constitucional, representada por tribunales constitucionales que tienen la capacidad para decidir la constitucionalidad o no de los actos del Estado como de los particulares, con ello se puede colegir que el Estado constitucional de derecho sólo será tal, cuando se evidencia un conjunto de mecanismos de control de constitucionalidad entre ellos principalmente una jurisdicción especializada en materia constitucional, que se encargue de resolver los conflictos que se presenten entre una norma de menor jerarquía con la Constitución, o los actos tanto de gobernantes como de gobernados que afecten derechos reconocidos constitucionalmente; convirtiendo de esta

manera al derecho constitucional en un verdadero derecho y no un simple postulado de principios políticos o de buenas intenciones.

Dicho lo anterior, cabe resaltar que si no se respeta el principio de constitucionalidad y los pilares fundamentales que lo sustentan, estaremos frente a un estado con derecho, más no, frente a un estado constitucional de derecho.¹¹

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

Para controlar la actividad de los órganos de Estado, se necesita que el órgano judicial realice su función de manera independiente, es por ello que la independencia judicial se convierte en la principal garantía de aseguramiento y protección de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, incorporándose como mecanismo para la tutela judicial efectiva de las personas¹². Bajo estos parámetros es posible ahora vislumbrar como una

¹¹Daniel Cabrera Leonardini, *El Estado Constitucional De Derecho* (Perú: Universidad Señor de Sipán, 2009) <https://fderecho.wordpress.com/2009/10/23/el-estdo-constitucional-de-derecho-y-la-vigencia-de-los-valores-en-el-ordenamiento-juridico/>.

¹² Marina Gascón Abellán, *Interpretación Y Argumentación Jurídica* (El Salvador: Consejo Nacional de la Judicatura, 2003), 13.

posibilidad real, la aplicación de justicia, que nos haga convivir en un Estado constitucional de derecho en el que exista la confianza en el sector judicial, donde las personas se sientan protegidas por la ley y no amenazadas por ella, y donde se aplique la ley en forma imparcial; es ahora que el juez en su fallo podrá tomar en cuenta básicamente lo que le dicte la razón y la ley, como indica la Constitución, cuestión que pasa por profundizar las reformas en el área de la independencia judicial.

1.1.3.1. La independencia judicial vista desde el Estado constitucional de derecho

El Estado constitucional se asienta sobre la división material de funciones y la separación formal de poderes. Es decir, que se reconocen en la actividad estatal ordinaria determinadas funciones, de diversa naturaleza material que son básicamente, reconducibles a tres: 1. la función de aprobar las leyes (legislativa); 2. la de ejecutar los mandatos contenidos en estas leyes (ejecutiva) y 3. la de resolver los conflictos que pudieran suscitarse en la aplicación e interpretación de las leyes (judicial).

Con el triple propósito de asegurar un cierto principio de especialización, de intentar optimizar la eficacia en la realización de la función, y, sobre todo de evitar que, como sucediera durante el absolutismo, todo el poder se concentre en un solo punto, el constitucionalismo atribuye cada una de esas tres funciones a diferentes órganos, o conjunto de órganos de Estado. Así la función legislativa se atribuye a los parlamentos, la ejecutiva al gobierno, y la judicial a unos órganos que, en su conjunto, reciben el nombre de poder judicial¹³.

¹³ Luis López Guerra et al., *Derecho Constitucional: Los poderes del Estado: La organización territorial del Estado*; 2ª ed. (Valencia, 1994), 223.

Según la teoría del Estado constitucional de derecho, definimos al Estado constitucional, “como aquel en donde junto a la ley, existe una Constitución democrática que establece auténticos límites jurídicos al poder para la garantía de las libertades y derechos de los individuos atribuyendo un carácter normativo a la Constitución y a los derechos que incorpora”. La Constitución ya no se considera un mero documento político, o un conjunto de directrices programáticas dirigidas al legislador, sino una auténtica norma jurídica con eficacia directa hacia el ordenamiento jurídico. Al ser procedente de un poder con legitimidad cualificada (el poder constituyente) es la norma más alta, por lo que también la ley queda sometida a la Constitución, convirtiéndose en su parámetro de validez.

Uno de los rasgos característicos de la teoría del Estado constitucional de derecho es la orientación hacia la protección de los derechos fundamentales, los cuales tienen un alcance y contenido muy amplio, corresponde al juzgador hacer valer esos derechos fundamentales, esa protección solo puede hacerse con jueces independientes lo cual es indispensable para la vigencia y validez de la Constitución. Por esa razón se le considera al juez como “el guardián natural del texto constitucional”, porque ahora ya no está vigente el principio de legalidad en relación con el juez, que tradicionalmente se había interpretado como vinculación hacia la ley, ha pasado a entenderse como vinculación del juez a los principios, valores y derechos de la Constitución.

En la teoría del Estado constitucional, no solo el órgano judicial se encuentra sometido a la Constitución, sino que todos los órganos del estado encontrándose claramente definidas las funciones a efecto de evitar conflicto de atribuciones y funciones del estado, en un primer momento con el principio de separación de poderes, legitima a cada uno de los órganos

fundamentales del estado, pero actualmente, con la instauración del estado constitucional de derecho, no existe ningún órgano del estado que este fuera del control de constitucionalidad, o por encima del valor normativo que adquiere la Constitución.

1.2. Aportes sobre la independencia judicial por parte de autores como: Aristóteles, Montesquieu, John Locke y Joseph Shumpeter

La noción sobre “independencia judicial”, es discutida por diversos autores desde la antigüedad, visto como un requisito que debían poseer los administradores del poder, traducido en la separación absoluta de intereses privados o la influencia de otros poderes del estado al momento de ejercer “justicia”, pues se lograba una independencia en el ejercicio de sus funciones garantizando una real y efectiva separación de poderes.

1.2.1. La independencia judicial en la concepción de Aristóteles

En la edad antigua, uno de los primeros filósofos que se expresó acerca de la noción de independencia judicial fue Aristóteles, dicho autor establece que: la aptitud de los jueces para ejercer jurisdicción debe ser apta y privilegiada¹⁴.

Hace alusión, que la aptitud de un juez va depender de su método de elección, porque los jueces no pueden ser elegidos por la mayoría ciudadana, sino que deben ser electos por la minoría privilegiada que asegure el pensamiento de los aristócratas (poder de pocos) y republicanos¹⁵.

¹⁴ Patricio de Azcarate, *Política- Obras Filosóficas De Aristóteles*, (Madrid: España, 1873), 220.

¹⁵ Rebeca Sosa et al., “La independencia judicial: Retos y desafíos para la consolidación del Estado constitucional de Derecho en El Salvador” (tesis para optar al grado de licenciados: Universidad de El Salvador, 2013), 20.

En virtud de lo anterior, es claro que no se puede dejar al arbitrio de la ciudadanía, tan importantes elecciones para la ocupación de un cargo sumamente importante a través del cual se administra justicia y se vela por el cumplimiento de derechos de manera unánime y transparente en pro del ciudadano, que en aquella época ciudadano era aquel considerado como hombre político, siendo otorgada la potestad de elección a una minoría privilegiada.

En esa medida los jueces serán independientes en el desarrollo de su actividad jurisdiccional; mediante la independencia judicial, de la cual sólo el hombre político podía gozar en ese momento histórico.

La crisis es evidente porque la aristocracia sucumbe cuando se separa del camino de la justicia, debido a que se convierte en demagogia, porque las demás personas pobres despojados de sus derechos arrastran al gobierno y la república que procuran los intereses de esa minoría privilegiada¹⁶.

1.2.2. La función judicial desde la perspectiva de John Locke

La doctrina señala a este autor, como el filósofo político por excelencia de la revolución inglesa en 1688, quien incorporó una doble contribución fundamental en la teoría política del Estado constitucional. En primer lugar, la incompatibilidad entre la concentración absoluta del poder y la Constitución de la sociedad política.

La filosofía política de dicho autor supuso una verdadera revolución en el pensamiento europeo continental. Sus ideas se encuentran inmersas en las convulsiones políticas de Inglaterra, pues su vida transcurre en los momentos

¹⁶ *Ibidem*.

en que finaliza en Inglaterra la dinastía de los Estados y se entroniza la casa de orange.

Aunado a lo anterior, la mencionada doctrina política se basa en el análisis de la naturaleza humana y está expuesto en los dos tratados o ensayos sobre el gobierno civil que escribiría en 1689 y 1690, cuando los efectos de la gloriosa revolución todavía estaban presentes. En el primer ensayo, el referido autor critica las teorías sobre la libertad y el poder hereditarios de los reyes. En el segundo, trata de demostrar la imposibilidad de que el poder político proceda de la herencia y expone lo que él considera que es el verdadero origen de la autoridad. El autor considera al pacto social como origen del Estado y éste como protector de los intereses y libertades de los ciudadanos.

La idea de Locke de encontrar un poder legítimo en el Estado, parte de la necesidad que tiene el hombre de constituirse en sociedad, sometiéndose voluntariamente a un gobierno para la salvación de su libertad y sus propiedades. De esta manera, el pacto social será el medio para que el Estado establezca las leyes y salvaguarde los derechos de los individuos. Por su parte, el poder del Estado no es ilimitado, ni absoluto, ni arbitrario y los gobiernos no deben actuar sino como mandatarios del pueblo, de quienes proviene el poder. Los que ejercen dicho poder político tienen un mandato popular y, por lo tanto, son responsables ante el pueblo del desempeño de su misión. Para que esto se cumpla, el aludido autor considera necesario separar los poderes con la finalidad de limitar el poder absoluto. Esto sobre la base de la fragilidad de los hombres que tienden a acumular poder. La separación del poder absoluto es, por lo tanto, la garantía de la conservación de la libertad y de la propiedad.

En su segundo ensayo sobre el gobierno civil (1690), el referido autor demuestra los límites del poder soberano, por lo que distingue tres funciones en la república: el poder legislativo, que es aquel que tiene el derecho de dirigir la fuerza de la república; el poder ejecutivo, necesario que exista un poder permanente que mire por la ejecución de las leyes vigentes y, por último, reconoce la existencia de otro poder dentro de la república el cual lo considera como neutral y que lo denomina federativo, que contenga el poder de declarar la guerra y firmar la paz, de constituir ligas y alianzas y el de llevar a cabo cualquier tipo de negociaciones con las personas y comunidades ajenas a la república.

De lo anterior, se detalla que si bien se distingue ya una necesaria separación entre el poder legislativo y el ejecutivo que sirva de contrapeso para el abuso del poder, no lo hace con respecto al ejecutivo y el federativo pese a que éstos son distintos, pues el primero se ocupa de la ejecución de las leyes municipales de la sociedad, mientras que el otro, se ocupa de la gestión de la seguridad e interés del ámbito externo de la vida pública. Ambos poderes requieren de la fuerza de la sociedad para su ejercicio, siendo prácticamente imposible, colocar la fuerza de la república en manos distintas y no subordinadas la una de la otra así se evitaría que se llegue a que alguien pudiera traer el desorden y la ruina a la sociedad. Definitivamente para este autor el poder legislativo es el más importante de los poderes del Estado, pues no hay poder más alto que el de dictar leyes. El poder legislativo debe ser supremo y elegido y renovado en el tiempo por el voto popular.

El poder legislativo será el regulador de la conducta social, el encargado de formular y dictar leyes que obligarán a todos los miembros de la sociedad sin excepción. Inclusive mientras el gobierno subsista, el poder supremo será el legislativo, y todos los demás poderes que residan en cualquier parte de la

sociedad, son derivación de él y están subordinados a él. Sin embargo, el autor considera de gran importancia al poder ejecutivo para la estructura del Estado y en el mantenimiento de la libertad, por lo que justifica la existencia de un poder ejecutivo fuerte, funcionalmente definido y separado del poder legislativo.

El gran ausente dentro de la obra de dicho autor es el poder judicial. Y expresa que; “*se requiere de jueces especializados y autorizados, que cumplan una función adecuada de interpretación y aplicación de la ley*¹⁷”; para esto es necesario la imparcialidad e independencia, elementos que no tendrían los juzgadores que anteponen sus intereses personales, económicos, políticos, y sociales de toda índole, y como consecuencia la función judicial independiente e imparcial, es importante al momento que los juzgadores deben emitir sus resoluciones. La doctrina señala una sana separación entre los encargados de hacer las leyes y los encargados de resolver los litigios que de ellas se produzcan.

Aquel que detente el poder legislativo o supremo de cualquier república ha de gobernar según las leyes vigentes establecidas, promulgadas y conocidas por el pueblo, y no por decretos extemporáneos; mediante jueces imparciales y rectos que decidan las controversias a la luz de dichas leyes; y empleando la fuerza de la comunidad en el ámbito interno únicamente para ejecutar esas leyes, y en el exterior para prevenir o rechazar cualquier daño foráneo, así como ofrecer la seguridad necesaria a la comunidad frente a las incursiones e invasiones enemigas. Todo lo cual ha de ser encaminado al único fin de obtener la paz, seguridad y bien público del pueblo¹⁸.

¹⁷ Gustavo Bueno, *La independencia Judicial* (Universidad Complutense, Madrid: España, 2007) 45.

¹⁸ Jorge Chaires Zaragoza, *Bases ideológicas de la Independencia del Poder Judicial* (México: Instituto de la Judicatura Federal, Consejo de la Judicatura Federal, 2003), <https://revistas-colaboracion.juridica.unam.mx/index.php/judicatura/article/viewFile/32030/29022>.

1.2.3. Concepción de Montesquieu, principio de separación de poderes

Tras la idea de un judicial que no es concebido como un poder, sino simplemente como una autoridad, se encuentran las ideas del autor en referencia quien inicia diciendo: “Mientras el gobierno está presente en todo (a través de su administración), el Parlamento posee la universalidad, el juez desaparece luego de que se pronuncia para volver a aparecer cuando es llamado”; esta desconfianza hacia los jueces se remonta a la época de la monarquía, cuando los tribunales fueron su brazo derecho, ejerciendo en ocasiones como autoridad legislativa o judicial, lo que les valió ser considerados símbolo de opresión y arbitrariedad. Esto a raíz que se concibe al órgano judicial como una simple autoridad y no como un poder estatal. Abriendo paso a una concepción negativa del ejercicio del principio de separación de poderes, pues de esta forma se estaría quebrantando la seguridad jurídica que se le debía garantizar al ciudadano; continúa diciendo *“La libertad política de un ciudadano es la tranquilidad de espíritu que proviene de la confianza que tiene cada uno en su seguridad: para que esta libertad exista, es necesario un gobierno tal, que ningún ciudadano pueda temerle a otro.”*

De lo anterior, se deduce, que cuando el poder legislativo y el poder ejecutivo se reúnen en la misma persona o en el mismo cuerpo; no hay libertad, falta la confianza, porque puede temerse que el monarca o el senado hagan leyes tiránicas y las ejecuten ellos mismos tiránicamente.

Así también señala que, no hay libertad si el poder de juzgar no está bien deslindado del poder legislativo y del poder ejecutivo”¹⁹; entendiéndose

¹⁹ Charles Louis de Secondat, *Del Espíritu De Las Leyes*, (Demonville, Madrid, octubre 2002), 110.

desde una idea de freno o contrapeso al ejercicio descontrolado de poder, que exista un equilibrio que garantice el ejercicio limitado de funciones, para que no se pueda abusar del poder es preciso que, por la disposición de las cosas, el poder frene al poder. Si bien es cierto que, en los sistemas europeos continentales, por arrastre de la mala aplicación del principio de separación de poderes durante la revolución francesa, el esquema que se ha trasladado es muy distinto, especialmente en lo que afecta al poder judicial.

En efecto, hace ya algunos años diversos politólogos reconocían la necesidad de los ordenamientos europeos de limitar al poder judicial, pero constataban que la arquitectura constitucional de estos países (principalmente de Francia, Italia y España) estaba basada más en la separación de poderes que en el equilibrio. Así hacían hincapié en que allí se había configurado “una autoridad judicial y no un poder judicial colocada en el exterior de los circuitos políticos”, dotada de una fuerte organización burocrática asentada en la figura del “juez, funcionario”, una figura que mostraba aversión clara a todo lo que oliera a política; configurándose como espacios sin aparente contacto. La política gozaba de mala fama en el mundo judicial, a su vez veía con desconfianza a unos jueces, funcionarios que se legitimaban únicamente por superar unas “oposiciones”.

Sin embargo, el poder de los jueces se fue incrementando gradualmente por los efectos imparables de la judicialización de la política y las costuras del modelo se comenzaron a romper. Dieciocho años después cabe reconocer que el diagnóstico era preciso e, incluso, menos duro del que nos hemos encontrado²⁰.

²⁰ Rafael Jiménez Asencio, “Jueces, Política y Separación de Poderes” (6 de noviembre de 2017, sección Economía).

1.2.4. Participación de la democracia en la elección de individuos que administran justicia, según Joseph Shumpeter

Éste economista austriaco, distingue entre dos grandes teorías de la democracia: la teoría clásica, en la que señala a la democracia como aquel sistema institucional de gestión de las decisiones políticas que realiza el bien común, dejando al pueblo decidir por sí mismo las cuestiones en litigio mediante la elección de los individuos que han de congregarse para llevar acabo su voluntad, pero esta teoría fue atacada en torno a la existencia de un bien común en una sociedad plural.

Más adelante el profesor propone otra teoría de la democracia, en el que el papel del pueblo es crear un organismo intermediario denominado gobierno. Siendo así, afirma que “el método democrático es aquel sistema institucional, para llegar a las decisiones políticas, en el que los individuos adquieren el poder de decidir por medio de una lucha de competencia por el voto del pueblo”.

La característica principal de esta definición es que considera a la democracia como procedimental, y no como un fin ni forma de vida. Bajo esta definición se utiliza la democracia bajo un cierto tipo de arreglo institucional para llegar a las decisiones políticas, legislativas, judiciales y administrativas, en el que, por medio de la competencia por el voto, los individuos adquieren el poder de decidir. Esta definición se concentra básicamente en la competencia, en las técnicas y los procedimientos para realizarla.²¹ En este marco a través de la historia se va democratizando el procedimiento de elección, beneficiando a la sociedad en relación a la administración de justicia y garantizando el principio de independencia judicial.

²¹ Ayala et al., *Estado constitucional de derecho y democracia*, 111.

1.3. Evolución histórica de la independencia judicial en El Salvador

1.3.1. Breve reseña histórica previo a la independencia conquistada

A lo largo de la historia, El Salvador previo a ser reconocido como un Estado soberano tuvo que atravesar una serie de etapas en su mayoría difíciles, para lograr obtener su independencia frente a España.

En esa línea de ideas, resulta necesario realizar un abordaje primordialmente histórico de la situación que atravesó nuestro país tras la conquista española que tuvo lugar aproximadamente entre los años 1524 -1530. Significando el fin del sistema de vida netamente indígena, ya que los españoles impusieron al territorio su cultura, religión, costumbres, leyes, conocimiento, arte, entre otras.

Durante el período colonial se produjo en El Salvador un proceso de mestizaje entre indígenas y españoles, pero luego tuvo lugar el nacimiento del concepto que la posición que una persona ocupaba en la escala social estaba definida por una supuesta mezcla de sangre, es decir, mientras más sangre española tuviera el individuo éste adquiriría una mejor posición social y por ende podían ocupar los puestos más altos del gobierno colonial.

1.3.2. Proceso de independencia

El proceso de independencia tuvo lugar aproximadamente a partir de los años 1811-1821, esto como consecuencia de una serie de rebeliones de diversas regiones de América Latina que se suscitaron en contra de la corona española, dichas rebeliones tuvieron lugar alrededor de las últimas décadas del siglo XVIII. A raíz de la aparición de estas rebeliones, en

Centroamérica el deseo de independencia comenzó a gestarse, los cuales fueron fuertemente influenciados por las ideas liberales de la ilustración y los ejemplos de otros pueblos que lograron convertirse en naciones independizadas de sus colonizadores, entre ellos se destaca Francia y Estados Unidos.

En el año 1824 tuvo lugar el nacimiento de la república federal centroamericana, promulgándose inmediatamente la primera Constitución, específicamente el día veintidós de noviembre del año 1824. El nacimiento de la república centroamericana fue a raíz de los años de lucha constante en aras de lograr independizarse de los españoles.

En la Constitución política de El Salvador del año 1824, se estableció lo siguiente:

*“El Estado es y será siempre libre e independiente de España y de México y de cualquiera otra potencia o gobierno extranjero, y no será jamás el patrimonio de ninguna familia ni persona”.*²²

Además, estableció en su Artículo tercero de la misma Constitución, *“El Estado de El Salvador se caracterizaría por ser libre soberano e independiente en lo que respectaba a su administración interna y en relación al gobierno”*²³; lo anterior, no obstante pertenecer en esa fecha a uno de los Estados federados de la república de Centroamérica.

Pero la euforia de la independencia lograda por el territorio Centroamericano

²² Miguel Ángel Gallardo, “Cuatro Constituciones Federales de Centroamérica y Constituciones Políticas de El Salvador”, (Tesis para optar al grado de licenciado: Universidad de El Salvador, 1945), 105.

²³ *Ibíd.*107.

se disipó en los primeros días, ya que, la antigua capital colonial pretendía seguir manteniendo su importancia, es decir quería estar siempre al frente del resto del territorio centroamericano, pero dichos territorios a raíz de la independencia lograda pretendían actuar de forma más autónoma y en ese sentido al proponerse los nuevos Estados alcanzar una independencia total reñía por ende con la visión de unidad que hasta ese momento se había alcanzado.

Es así como se considera que la Constitución de 1824 abre paso a considerar que El Salvador se convierte en un Estado soberano e independiente, teniendo como consecuencia inmediata de dicha soberanía la promulgación de su primera carta magna.

1.3.3. Evolución del constitucionalismo salvadoreño

En el presente apartado realizaremos un abordaje con respecto al constitucionalismo salvadoreño, haciendo énfasis a la evolución que ha tenido el denominado principio de independencia judicial, constituyendo dicho principio uno de los pilares fundamentales de todo Estado constitucional y democrático de derecho.

El Estado de El Salvador a lo largo de su historia y posterior al reconocimiento como Estado independiente, hasta la fecha ha promulgado trece constituciones, las cuales se han venido adaptando de acuerdo a cada realidad social y es necesario reafirmar la importancia que cada una de las asambleas constituyentes le han venido otorgando a lo largo de la historia al ya mencionado principio, el cual constituye el objeto de estudio de la presente investigación. Resulta por ende necesario realizar un abordaje respecto de las constituciones que han regido a El Salvador, enmarcándonos en la evolución que a lo largo de la historia ha tenido el principio de independencia judicial.

1.3.3.1. Constitución federal de 1824

La asamblea constituyente de las provincias unidas de Centroamérica designó una comisión para redactar la futura Constitución de la república y en diciembre de 1823 aprobó las bases de Constitución federal, documento que operó como Constitución provisional y como anteproyecto para la redacción de la definitiva.

La comisión redactora del proyecto de Constitución presentó el fruto de sus trabajos a la consideración de la asamblea nacional constituyente el 5 de julio de 1824. El texto fue aprobado por esta asamblea constituyente el 22 de noviembre de 1824, con el nombre de Constitución de la república federal de Centroamérica, y se le dio vigencia provisional, a la espera de que fuese sancionado por el primer congreso de la federación.

La Constitución federal se estructuraba de quince títulos y doscientos once Artículos. Su texto, en lo fundamental constituía un desarrollo pormenorizado de las bases de Constitución federal.

Por consiguiente, en esta Constitución si bien surgieron avances pero no se observa un aporte particular a la independencia judicial, tal es el caso como el Artículo 63 que establece: *“en ningún tiempo ni con motivo alguno los representantes pueden ser responsables por proposición, discurso o debate en el congreso o fuera de él, sobre asuntos relativos a su encargo”*; esta prerrogativa indispensable para la independencia del poder legislativo persiste en todas las constituciones en lo que se refiere a los diputados o representantes y de los senadores menos en ésta Constitución²⁴. La

²⁴ *Ibíd.* XXVIII.

Constitución federal fue dada en la ciudad de Guatemala a los veintidós días de noviembre del año mil ochocientos veinticuatro.

1.3.3.2. Constitución política de El Salvador de 1824

Considerada la primera Constitución política de El Salvador, declarada el 12 de junio de 1824. Esta Constitución se encuentra compuesta por once capítulos y 82 Artículos. Regulando la independencia del país, el tipo de gobierno, el consejo representativo, del poder ejecutivo y jefe del Estado del poder judicial, de la administración de justicia civil en los departamentos; entre otros apartados reguladores de la estructura y organización del Estado salvadoreño.

Esta Constitución además de reafirmar la libertad, igualdad y propiedad como derechos básicos y regular todo lo relativo a los poderes fundamentales del Estado, establece en su capítulo VII la estructuración del poder judicial, calificándolo como un órgano “independiente de los otros dos”; Artículo 46. En cuanto a la composición de la CSJ, indica que esta estará conformada por no más de cinco jueces, de los cuales por lo menos tres serán elegidos popularmente, tal como reza el Artículo 47. Concluye señalando en el precepto 48 que la renovación será parcial por cuanto luego de haberse elegido popularmente a tres de los cinco jueces, se renovará a los dos restantes. Pasados seis años se renovarán a los anteriores tres, pudiendo todos ser reelegidos. Se requiere como mínimo “merecer el concepto público de integridad y hombría de bien” Artículo 49²⁵.

²⁵ Además, debían ser mayores de 25 años y no necesitaban ser letrado o abogado.

1.3.3.3. Constitución de 1841

El decreto legislativo del 24 de julio de 1840, es que fija las bases para la Constitución que fue emitida el 22 de febrero de 1841. Considerando que el poder constituyente de El Salvador, en vista de la disolución de la república federal de Centroamérica, declara que el Estado de El Salvador asumía su soberanía nacional.²⁶

El Salvador logra convertirse en un Estado soberano e independiente a partir de la Constitución de 1824, sin embargo, es hasta 1841 donde se materializa la independencia como tal, en el ejercicio de funciones meramente estatales. Siendo en ésta Constitución donde se comienza a hablar sobre los poderes del Estado como tal. Regulado en el Artículo 2 de la mencionada Constitución: *“Art. 2.- El gobierno es republicano, popular, representativo; y será ejercido por tres poderes distintos, legislativo, ejecutivo y judicial”*²⁷.

Otro de los puntos que cabe destacar, que respecto al nombramiento de los magistrados de la corte suprema de justicia correspondía al poder legislativo normalizado en el Artículo veintiuno, quedando evidenciado a raíz de lo anterior la división de poderes, y además la exclusividad otorgada a los órganos estatales de manera independiente.

En relación al poder judicial regulado por ésta Constitución en su Título X, comprendiendo del Artículo cuarenta y seis al cincuenta; regula su estructura y atribuciones en su ejercicio. Siendo el Artículo 46 el que regula su estructura y establecía lo siguiente:

²⁶ Balbino Antonio Guevara Zelaya et al., *Evolución del Derecho Constitucional Salvadoreño*. (San Salvador, El Salvador, 1992), 152.

²⁷ *Ibíd.* 115.

“El poder judicial reside esencialmente en la suprema corte de justicia y tribunales inferiores: se compone aquella de magistrados nombrados libremente por las cámaras reunidas en asamblea general. Serán abogados acreditados, mayores de treinta años, naturales de Centroamérica, y con vecindario de dos años en El Salvador: su número lo determina la ley y serán inamovibles durante su buena conducta”²⁸.

Es necesario destacar, que en esta Constitución cambia sustancialmente lo propuesto por los Artículos anteriores, por cuanto para su proceso de elección dedica el Artículo anteriormente mencionado de los cinco que componen el poder judicial, el cual dispone que dicho órgano está compuesto por la “suprema corte de justicia” y los tribunales inferiores, nombrándose a los magistrados de aquella por parte de las cámaras reunidas en asamblea general. Para ello los candidatos deberán ser abogados acreditados, mayores de treinta años, naturales de Centroamérica y con vecindario de dos años en El Salvador: su número lo determina la ley y serán inamovibles durante su buena conducta.

En dicho precepto se elimina la elección popular, pues la elección recae en las cámaras reunidas en asamblea, y se abroga también la renovación parcial; se incrementa la edad mínima y se establece como requisito tener título de abogado y estar acreditado. También omite relacionar algún precepto sobre la independencia judicial, como sí lo contemplaba la Constitución anterior, y se establece la posibilidad de reelección sin límite²⁹.

²⁸ *Ibíd.* 121.

²⁹ La Constitución de 1841, es la segunda Constitución política promulgada en asamblea constituyente el 22 de febrero de 1841; donde se tuvo como antecedente el Decreto Ley del 24 de julio de 1840 que fijó las bases de la nueva Constitución. Dicha Constitución regula a El Salvador como un gobierno republicano, popular y representativo, contemplado en su artículo segundo. Pero su principal importancia radica en el tipo de Sistema por el que se regía en esos momentos; siendo el sistema legislativo el “sistema bicameral” señalado como el sistema que incluye en su práctica la existencia de dos Cámara; dentro de esta Constitución se encuentra señalado: la cámara de diputados y la cámara de senadores.

1.3.3.4. Constitución de 1864

La Constitución del año 1864 es dictada bajo la administración del licenciado Francisco Dueñas; el veinte de marzo del referido año. Se encuentra compuesta por veinte títulos y 164 Artículos. La referida Constitución se caracteriza por contener ideas netamente conservadoras. Prácticamente no obtuvo mayores cambios; es decir, en teoría vino a ser exactamente la misma del año 1841. En relación al poder estatal continuó reconociéndose la división de poderes el cual ya había sido reconocido y regulado en las constituciones de 1824³⁰ y la del año 1841 de EL Salvador. Dentro de las novedades que podemos destacar de ésta Constitución es la creación de los juzgados de paz.

En cuanto a su estructura orgánica, corresponde al poder legislativo, nombrar en asamblea general los magistrados de la corte suprema de justicia. Con respecto a la organización del poder judicial, establece las funciones que tendrá la corte, el régimen de suplentes y principalmente, que el poder judicial lo ejerce una corte suprema y los tribunales y jueces inferiores que establezca la ley.

Respecto a su composición, regula el Artículo 36 que la corte se compondrá de siete magistrados, uno de los cuales es su presidente y todos son nombrados por la asamblea general.

³⁰ Esta Constitución fue decretada por el congreso nacional constituyente el 19 de marzo de mil ochocientos sesenta y cuatro; se establece como la tercera Constitución Política de El Salvador; ubicando a la república de El Salvador como una nación soberana, libre e independiente; La soberanía es inalienable e imprescriptible, limitada a lo honesto, útil y conveniente a la sociedad; reside esencialmente en la universalidad de los ciudadanos: ninguna fracción de pueblos o de individuos puede atribuírsela y su ejercicio está circunscrito originariamente a practicar las elecciones conforme a la ley, esto se encuentra regulado en sus primeros artículos; el Sistema Legislativo continúa siendo bicameral. Encontrando el cambio representativo y significativo en su título noveno "Del Poder Ejecutivo".

1.3.3.5. Constitución de 1871

En el año 1871 tiene lugar la promulgación de una nueva Constitución, bajo la administración del Mariscal Santiago González. Esta Constitución se caracterizó por ser de corte liberal, básicamente no implicó mayores cambios que su antecesora en lo que al órgano judicial respecta y se mantiene igual con excepción de que la forma de gobierno en el término era republicana, popular y representativa.

Al respecto, la referida Constitución, sistematiza aún más el régimen de la judicatura, elevando a once los magistrados que compondrán la corte suprema de justicia, uno de los cuales es el presidente. Todos son nombrados por la asamblea general; pero primeramente lo será por este congreso constituyente, tal como lo establece el Artículo 48. El Artículo 55 por su parte, señala el período de funciones de los magistrados, quienes durarán en su cargo cuatro años pudiendo ser reelectos.

Asimismo, en este mismo precepto se establece de nuevo la renovación escalonada, de tal forma que se renovarán por mitad cada dos años. De igual forma que se renovarán por mitad cada dos años. De igual forma que el texto antecesor, omite referirse a la independencia judicial y a los requisitos que deben cumplir los magistrados.

1.3.3.6. Constitución de 1872

En efecto, el 17 de agosto de 1872 convocó a los pueblos para elegir una nueva constituyente; el 25 de septiembre quedó instalada, y habiendo comenzado inmediatamente su labor pudo dictar una nueva carta constitutiva

el 9 de noviembre de 1872, es decir, trece meses escasos de haber sido solemnemente promulgada la Constitución anterior.

El objeto fundamental de la Constitución del 72, es reformar la duración del período presidencial. La del 71 señalaba un período de dos años; la del 72, dijo: “La duración del período presidencial será de cuatro años sin relación inmediata: sino después de haber transcurrido igual período, que comenzará y concluirá el 1º de febrero del año de la renovación, sin poder funcionar un día más”. Las constituciones anteriores, la de 1871 y 1872, las cuales se han calificado de liberales, por provenir de un gobierno que así se supone, reconocen como religión del Estado, a la católica, apostólica y romana, dentro de la mayor tolerancia a favor del culto público.

Se trata, pues, de un período de transición que expiró con la Constitución del Dr. Zaldívar, la primera que introdujo la libertad de cultos en El Salvador; en toda Centro América, se decretó esta libertad, el 2 de mayo de 1832, siendo presidente federal el general Francisco Morazán. En esta Constitución, se establece el jurado para los delitos graves contra la persona y la propiedad, y para los abusos de la libertad de imprenta. Por otra parte, la Constitución del año 1872 fue promulgada a escasos trece meses de su antecesora, lo anterior generó que el texto constitucional no sufriera cambios trascendentales en lo que respeta al órgano judicial.

En esa línea de ideas, algunas de las novedades de la Constitución del año 1872 Se modifica la edad del presidente y vicepresidente de treinta años sin límites de edad, se suprime el hecho de tener propiedad art. 85. Y en el órgano judicial, se incorpora la institución del jurado como parte del órgano judicial, se crea la tesorería general para la administración de los fondos públicos y la fuerza pública llamada la fuerza armada.

Asimismo, la Constitución en mención estableció en su parte orgánica que los magistrados del “supremo tribunal de justicia” serán elegidos por la asamblea general. En el Título VII relativo al poder judicial, se contempla el mismo número de miembros de la corte y la misma forma de elección que su antecesora, renovación de la mitad cada dos años, siendo en total cuatro los que conforman el período de funciones, añadiendo un régimen extenso sobre la organización de dicho poder del Estado.

Aunado a lo anterior, se establece que no se alude al tema de la independencia judicial, pero si establece con precisión los requisitos para ser electo magistrado, los cuales son, a tenor del Artículo 101: 1° Ser natural de la república o centroamericano naturalizado en ella, 2° Estar en el ejercicio de la ciudadanía, 3° Tener treinta años, 4° Ser abogado de la república, 5° Tener instrucción y moralidad notoria, 6° Haber ejercido la profesión de abogado por espacio de cuatro años en El Salvador, o por dos años la magistratura. Se suma no ser empleado de los otros órganos de Estado.

1.3.3.7. Constitución de 1880

Bajo la administración del presidente provisional Rafael Zaldívar, tiene lugar la convocatoria para una nueva asamblea constituyente. El congreso fue instalado el primero de enero y la nueva carta magna fue promulgada el día diecinueve de febrero de 1880.

Tras la promulgación de la Constitución de 1880³¹ no se generaron cambios

³¹ La Constitución de 1880, en su parte orgánica estableció la facultad para la asamblea general, compuesto por las dos cámaras del poder legislativo, al igual que las anteriores constituciones, de elegir a los magistrados del supremo tribunal de justicia y conocer sus renuncias. Su régimen de composición es idéntico a las Constituciones precedente. En cuanto a su forma de elección se había populizado que habría una renovación parcial de la mitad de los magistrados cada dos años cuya mecánica sería el sorteo en el primer bienio; omite lo relativo a la independencia judicial.

radicales con respecto al principio de independencia judicial, por el contrario únicamente fueron transcritos los Artículos 28,31 y 11 de su antecesora y fueron ubicadas dichas disposiciones constitucionales en los Artículos 24, 27 y 106.

Después del mariscal Santiago Zaldívar, la asumió don Andrés Valle quien gobernó como presidente dos meses, para después asumirla el doctor Rafael Zaldívar y quería reformar la Constitución para perdurar en el poder, existieron unos cambios en el órgano legislativo, se decretan leyes sobre el reconocimiento de deuda nacional y la creación de fondos necesarios para su pago art.66, en el órgano ejecutivo, se suprime el cargo de vicepresidente, se exige que para ser presidente debe de ser salvadoreño de nacimiento y no solo naturalizado y en el órgano judicial:

Respecto a la ciudadanía, se introduce como elemento novedoso estar enlistado en las milicias o en el ejército de la república y ser casado; se introduce la pena de muerte solo en materia militar y no política art.26.

Posteriormente, en las constituciones de 1883, 1885, 1886, 1939, 1945, 1950 y 1962 surgieron una serie de cambios en cada una de ellas, especialmente en lo que respecta al órgano judicial, dentro de dichos cambios destacamos: el fortalecimiento del principio de independencia judicial, regulada en el Art. 91 de la Constitución del año 1962, la cual contemplaba la garantía de estabilidad de los cargos de los funcionarios judiciales.³²

1.3.3.8. Constitución de 1883

El cuatro de diciembre de 1883, la asamblea aprobó una nueva Constitución,

³² Rebeca Sosa et al., “La independencia judicial: retos y desafíos para la consolidación del Estado constitucional de derecho en El Salvador” (tesis para optar al grado de licenciados: Universidad de El Salvador, 2013), 23.

siendo sancionada dos días más tarde por el ejecutivo. La misa fue promulgada con el propósito de extender el período presidencial, además de enriquecer el catálogo de derechos fundamentales y crear instituciones procesales de gran importancia como la acción popular por infracciones contra la Constitución en su art. 9, anunciando lo que es ahora el proceso de inconstitucionalidad.

La Constitución en referencia modifica sustancialmente la organización del órgano judicial, eliminando el concepto de CSJ que se había utilizado en las constituciones precedentes y crea la corte de casación y cortes de apelación como la cúspide del órgano judicial.

1.3.3.9. Constitución de 1886

Es considerada como una Constitución meramente liberal y fue convocada por decreto de 15 de abril de 1886³³, la nueva asamblea constituyente se instaló solamente el 22 de junio de ese mismo año, fecha conmemorativa de la revolución.

En la parte dispositiva se fijó en dos el número de representantes propietarios y en uno el de suplentes, que serían electos por cada departamento para optar al cargo de diputados. Para ser electos se requería: tener 25 años, ser originario de Centro América con vecindario en El Salvador, ser de notoria instrucción y buena conducta y estar en el pleno uso de los derechos de ciudadanos. No podían ser diputados los ministros del

³³La Constitución de 1886, a pesar de haberse sometido a los graves incidentes políticos, ha sido la más duradera de la historia de las constituciones en el país. Se proyecta en la misma su definitiva tendencia liberal, que las Constituciones latinoamericanas de la época predicaban en términos generales. Se introducen con ella cambios de carácter orgánico que persisten hasta este día.

gobierno los gobernadores, los comandantes departamentales y los militares en servicio o, se estableció que tendrían voto activo todos los individuos que reunieran la calidad de ciudadanos, aun cuando no estuvieren inscritos en los libros respectivos.

Los diputados electos tendrían que estar reunidos en este capital el 20 de junio, sin necesidad de llamamiento, para que la instalación pudiera instalarse el 22 de junio, aniversario del triunfo de la revolución. La finalidad de la constituyente se definió así: decretar la Constitución, organizar los poderes públicos que no emanen directamente del pueblo y resolver sobre asuntos que el gobierno provisional tenga a bien someter a su consideración, debiendo ocuparse de esto, de preferencia, si a juicio del ejecutivo fuere urgente la resolución. Finalmente, se dispuso que en todo lo que no se opusiere al decreto de convocatoria, se estaría a la ley electoral vigente.

La Constitución fue promulgada esta vez el 13 de agosto de 1886, habiendo sido la de mayor duración en los anales del derecho constitucional salvadoreño. Su duración fue de 53 años, habiendo sido abrogada expresamente hasta 1939.

Dicho lo anterior, esta duración se explica debido a que su precepto llenaba un vacío que cada día se hacía sentir más en el Salvador, país que pertenecía a la zaga de varios países vecinos y de otros de América Latina, que con anterioridad se habían otorgado cartas de este mismo tipo liberal. También se explica su larga duración si nos atenemos al hecho de que la revolución de 1885 constituye el movimiento político de mayor trascendencia que ha tenido El Salvador a lo largo de toda su historia.

Asimismo, cabe destacar que esta Constitución está impregnada de los más

puros conceptos de un liberalismo moderado, al cual participaron, sin distinción de partidos ni creencias, los más destacados elementos intelectuales de la época.

En ese sentido es sustancial resaltar que: “La Constitución de 1886 ha gozado de merecido prestigio, convirtiéndose en una de las más venerables y respetadas constituciones del país”.³⁴ Con ella se introdujeron cambios de carácter orgánico, se introdujo el unicameralismo, por lo que será la nueva asamblea legislativa la que en su atribución 5ª del Artículo 68 tendría a su cargo la elección de magistrados del órgano judicial, por votación pública.

Se introduce de nuevo la denominación “corte suprema de justicia”, como la cúspide del órgano judicial, formada por 7 magistrados, quienes ejercen sus funciones en cámaras de 3ª y 2ª instancia, según lo establece el Título VIII, el cual regula las competencias y atribuciones de cada instancia y de la corte en pleno.

Únicamente el Artículo 100 se refiere al período de funciones que serán dos años y la posibilidad de reelección, sin mencionarse la forma en que será renovada la corte, como si lo decían las constituciones precedentes. Y, respecto de los requisitos para ser nombrado magistrados, el Artículo 98 hace mención de los mismos requerimientos ya señalados en las constituciones anteriores, adicionando que también los extranjeros naturalizados en El Salvador podrán ejercer la magistratura, y regula, además, la prohibición de ejercer el cargo, los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad.

³⁴ Francisco Antonio Castro Rodríguez, “Historia del derecho constitucional salvadoreño”, (tesis: doctoral: Universidad de El Salvador, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, 1972).

1.3.3.10. Constitución de 1939

En el año 1931 se convocó al pueblo salvadoreño a nuevas elecciones presidenciales, quedando electo el ingeniero Arturo Araujo, pero a escasos nueve meses de su elección se suscitó en El Salvador un golpe de estado, el cual fue iniciado por un grupo de militares los cuales recibieron apoyo por parte de un selecto grupo de la oligarquía cafetalera, a raíz de la unión de fuerzas que se suscitó entre los militares y los oligárquicos, el día 04 de diciembre de este mismo año fue derrocado el presidente recién elegido y tras dicho golpe de Estado tuvo lugar la creación del “Directorio Cívico Militar,” fue precisamente dicho directorio el que le entregó el poder al general Maximiliano Hernández Martínez quien previo a sumir la presidencia desempeñó el cargo de vicepresidente y ministro de guerra de la república.

Una vez asumida la presidencia, el general Maximiliano Hernández Martínez, surge la creación de una nueva Constitución, la cual entró en vigencia a partir del día 20 de enero de 1939, dentro de los cambios significativos de dicha Constitución se destaca: la modificación del período presidencial el cual pasa de cuatro a seis años, además respecto a la forma de gobierno el Artículo 1 estableció que sería republicana, democrática y representativa. En esta nueva carta magna se destaca que el principio republicano de separación de poderes continuó siendo reconocido ya que el Artículo 3 de la Constitución en mención reguló que el gobierno de El Salvador se componía de tres poderes los cuales eran caracterizados por ser distintos y totalmente independientes, a los cuales se les denominó legislativo, ejecutivo y judicial.

El órgano judicial fue ubicado en el Título VIII, con el nombre de “poder judicial”, y se estableció en el Artículo 109 que el “poder judicial” sería

ejercido por una CSJ, cámaras de tercera y segunda instancia y además estaría conformado por juzgados Inferiores establecidos en leyes secundarias.

Respecto a la estructura de la CSJ estaba compuesta por un presidente y seis magistrados de las dos cámaras de tercera instancia. Por su parte, el período de los magistrados de la corte suprema de justicia era de 3 años y su elección estaba a cargo de la asamblea nacional. El Artículo 123 de la Constitución en mención estableció que “la calidad de magistrado o de juez de primera instancia es incompatible con la de funcionario o empleado remunerado de los otros poderes, excepto con la de profesor de institución pública.

De la disposición anterior se deduce que con tal prohibición se reitera que en la carta magna de 1939 continúa siendo reconocido el principio de separación de poderes y además el principio de independencia judicial los cuales hasta la actualidad continúan en total vigencia, ya que ambos principios son indispensables en todo estado constitucional y democrático de derecho.

Pese a la famosa frase célebre del general Maximiliano Hernández Martínez “por esta última vez”, en el año 1944 fue reformada nuevamente la Constitución, el motivo principal de dicha reforma era que dicho general continuara en el poder hasta el año 1949.

En esa línea de ideas, se establece al respecto que: “Por convenir a los intereses públicos que se mantenga el ritmo y orientación que se les ha marcado a los asuntos de Estado desde hace algún tiempo, el ciudadano que deberá ejercer, conforme esta Constitución la presidencia de la república

hasta el 31 de diciembre de 1939, será designado por los diputados de la actual asamblea constituyente”.

La reforma en mención buscó primordialmente burlar el principio de alternabilidad en el poder. A raíz de dichas reformas resultaron infringidas las disposiciones que reconocían el principio de separación de poderes y las garantías individuales.

Cuando el general Hernández Martínez reformó en 1944 la Constitución, llevaba más de doce años como presidente de la república y se había perfilado como un dictador.

En esta nueva carta magna se le otorgan facultades legislativas al presidente de la república, lo cual convertía en letra muerta la separación de poderes; el Art. 77 se fue redactado de la siguiente manera: “Cuando las necesidades del país así lo exijan, la asamblea nacional legislativa, podrá conceder al presidente de la república, por tiempo determinado, facultades extraordinarias para resolver indistintamente los problemas económicos, políticos y sociales que se presentaren, y dictar las disposiciones que las circunstancias reclamen”.

1.3.3.11. Constitución de 1945

Como era de esperarse, frente al deseo de la aspiración del pueblo, se encuentran los detractores del sistema democrático. Fue así como el día 21 de octubre de 1944 se produjo un golpe militar conocido como “El Osminato de las elecciones libres”, los cuales son los encargados de promover esta clase de gobiernos, a raíz de ese golpe militar fue electo el general Salvador Castaneda Castro más no así el candidato elegido por el pueblo que era el

doctor Arturo Romero. Con la Constitución de 1945 prácticamente se puso nuevamente en vigencia la carta magna de 1886, por tal motivo se considera que no es necesario establecer la evolución del principio de separación de poderes e independencia judicial, principios que constituyen objeto de estudio, ya que no surgió ningún cambio significativo de dicha temática y esto se debe a que en teoría fue una réplica de la carta magna de 1886.

1.3.3.12. Constitución de 1950

Asume el poder el consejo de gobierno y se promulga la Constitución de 1950. Este código constitucional presenta una nueva concepción de la vida jurídico-política del Estado; se abandona la postura liberal de la Constitución de 1886 y se adoptan nuevos principios inspirados en la doctrina socialista.

El Dr. Mario Salazar Valiente, sustenta que la Constitución de 1950, no se inspira en el pensamiento socialista, sino que, al contrario, se pretende con ella, detener la revolución y desvirtuar las ideas socialistas.

Otro aspecto, es con referencia a las características que se destacan de esta Constitución es su contenido social- intervencionista, ya que reconoció expresamente una gama de derechos sociales y, por ende, abandonó la postura liberal que había caracterizado a la Constitución de 1886³⁵.

Así también, esta nueva Constitución en relación a su forma de gobierno reiteró que es republicano, democrático y representativo, además reconoció una vez más el principio de separación de poderes, ya que el art. 4 establecía que el gobierno estaba compuesto por tres “poderes”, el

³⁵ *Ibíd.* 20.

legislativo, ejecutivo y judicial, los cuales debían actuar de manera independiente dentro de las facultades que les habían sido reconocidas y les impuso la obligación de colaborar en el ejercicio de las funciones públicas.

Respecto al número de magistrados de la corte suprema de justicia, estaba conformada por nueve magistrados, los cuales serían electos para un período de tres años en sus funciones, pudiendo ser reelegidos; con respecto a este punto resulta interesante aclarar que, en caso de ser reelegidos por tercera vez consecutiva, dicho cargo se convertía en vitalicio.

Otra de las novedades de ésta Constitución es que en el Artículo 91 fue establecida la carrera judicial. Así también es en esta Constitución que se observa la inclusión expresa de un Artículo que reconocía la supremacía constitucional.

Aunado a lo anterior, se alude que es así como en el título XIII sobre alcances, aplicación y reformas de la Constitución, el Art. 221 expresa: “Los principios, derechos y obligaciones establecidos por esta Constitución no pueden ser alterados por las leyes que regulen su ejercicio. La Constitución prevalecerá sobre todas las leyes y reglamentos. El interés público primará sobre el interés privado³⁶”.

1.3.3.13. Constitución de 1962

Esta Constitución fue dictada por el directorio cívico militar el 8 de enero de 1962, se publica el 16 de ese mismo mes y año, entando en vigencia 8 días después de su publicación. Respecto a esta nueva Constitución surgieron

³⁶ Ayala et al., *Estado constitucional de derecho y democracia*, 50.

cambios mínimos a su contenido, sin embargo, son de gran trascendencia, dentro de los requisitos para ser magistrados, se elimina la edad máxima para ejercer el cargo, tal como lo establecía la Constitución de 1950. Así también en esta Constitución con base a su Artículo 182 se reconoce la creación de un código de trabajo que tendrá por objeto principal armonizar las relaciones entre el capital y el trabajo, y estará fundado en principios que garanticen una mejor condición de vida para los trabajadores.

1.3.3.14. Constitución de 1983

Con los acuerdos de paz celebrados en Chapultepec, México el día 16 de enero el año 1992, se origina en El Salvador un nuevo panorama en los diversos sectores de la sociedad, ya que los doce años de conflicto armado suscitado entre el gobierno de El Salvador y el frente farabundo martí para la liberación nacional (FMLN) dejaron al país en una crisis institucional, pero raíz de las negociaciones entre ambos bandos uno de los objetivos que se pretendió lograr fue el restablecimiento de la institucionalidad del país.

Los cambios más significativos que surgieron a raíz de dichos acuerdos de paz, fue el nacimiento de una serie de instituciones, así por ejemplo tenemos: la creación de la procuraduría general para la defensa de los derechos humanos, esta institución fue una de las innovaciones más significativas que se logró a raíz del fin del conflicto armado, ya que su misión principal fue promover y velar por el respeto a los derechos humanos; además se creó la policía nacional civil (PNC), entre otras.

Por otra parte, otro de los sectores que se vio beneficiado tras la firma de los acuerdos de paz fue el sistema judicial salvadoreño, ya que se suscitaron una serie de reformas constitucionales mediante las cuales se pretendía

recuperar la credibilidad y por ende la confianza del sistema judicial salvadoreño.

Lo anterior con el objetivo de recuperarla es que se implementaron las siguientes reformas:

- a) Se estableció una nueva organización en la corte suprema de justicia;
- b) Se originó un nuevo mecanismo en lo que respecta a la selección de magistrados de dicha corte;
- c) Tuvo lugar la asignación anual al órgano judicial de una cuota del presupuesto del Estado, no inferior al 6% de los ingresos corrientes;
- d) Se acordó redefinir la estructura del consejo nacional de la judicatura con el objetivo de asegurar su independencia frente a los órganos estatales y los partidos políticos, lo que se pretendió con tal reestructuración es: “que no sea integrado sólo por jueces, sino también por miembros de otros sectores de la sociedad que no estén directamente conectados con la administración de justicia, bajo la responsabilidad del consejo nacional de la judicatura, cuyo objeto será asegurar el continuo mejoramiento de la formación profesional de los jueces y demás funcionarios judiciales, elaboración de una legislación sobre la carrera judicial, con mecanismo de ingreso que garanticen la objetividad de la selección, la igualdad de oportunidades entre los aspirantes y la idoneidad de los seleccionados;”
- e) Asimismo se estableció la sala de lo constitucional, y según el Artículo 174 se le otorgó la competencia de ejercer el control directo de constitucionalidad de las leyes, decretos y de reglamentos, a través del proceso de inconstitucionalidad, el de amparo y el de habeas corpus.

En ésta nueva carta magna continúa vigente el reconocimiento del principio de separación de poderes, ya que en su Artículo 86 establece que “Los

órganos fundamentales del gobierno son el legislativo, ejecutivo y el judicial”; a partir de lo anterior, se deduce que otras de las novedades que no podemos obviar, es que en esta Constitución la cual se encuentra vigente hasta nuestros días, ya no se les denomina “poderes” sino que órganos. Por su parte, del Artículo 172 inciso 3° se extrae la idea de que se reconoce el denominado principio de independencia judicial interna, ya que dicha disposición establece que “los magistrados y jueces, en lo referente al ejercicio de la función jurisdiccional, son independientes y están sometidos exclusivamente a la Constitución y a las leyes”.

1.3.3.14.1. Principales características de la Constitución de 1983

Nace de un pacto contrainsurgente; es una Constitución normativa, ya que posee una fuerza vinculante directa e inmediata; es una Constitución personalista, ya que en su parte dogmática consta de una serie de articulados que se sustentan en valores, tales como: la libertad, la igualdad y la dignidad humana, al comparársele con sus antecesoras (1950-1962) se deduce que existe una transición en términos formales de un “estado interventor a otro regulador, de una Constitución programática a otra normativa, de una Constitución estatista a una personalista; y de un estado social de derecho a un estado constitucional de derecho”.

1.3.3.14.2. Reformas constitucionales de 1991 y 1992

La Constitución de 1983, desde que nace a la vida jurídica tras su promulgación y con mayor razón, luego del nuevo pacto político-jurídico que significaron los acuerdos de paz, materializados en gran parte en las reformas constitucionales de 1991 y 1992, se ha construido y camina sobre la base de las premisas del movimiento constitucionalista de los últimos

lustros, que se orientan en instaurar y procurar el estado democrático de derecho. De esta concepción se puede señalar que nuestra norma primaria, así concebida, tiene la pretensión de garantizar la estabilidad institucional frente a la cambiante realidad social del futuro.

Esta Constitución fue reformada mediante decreto legislativo (D.L) N° 152, del 30 de enero de 1992, el cual fue publicado en el diario oficial (D.O) número 19, tomo 314 del 30 de enero de 1992.

Esa conquista procuró a través de las reformas constitucionales que se consensuaron entre las fuerzas políticas correspondientes, que sirvieron de antesala para lograr la pacificación del país y que se concretaron en los primeros cuatro grandes rubros: derechos humanos, proceso electoral, órgano judicial y fuerza armada.

Respecto al órgano judicial, algunos juristas manifiestan que *“para consolidar el modelo democrático, una de las medidas de mayor significado era la de poder contar con un órgano judicial independiente, confiable y debidamente capacitado, y organizado para realizar sus tareas con eficiencia habida cuenta con el papel que le corresponde en la protección de los derechos humanos, en la salvaguarda de los derechos constitucionales y en la realización de los postulados de derecho”*³⁷.

Las reformas más significativas y que son necesarias abordarla dentro de la investigación, versan sobre la modificación al órgano judicial; detallándose a continuación: a) El presupuesto asignado al órgano judicial el cual se estableció que no sería inferior al 6% de los ingresos corrientes del estado;

³⁷ José Albino Tinetti, “La jurisdicción constitucional de El Salvador”, Consejo Nacional de la Judicatura, n. 5 (2001): 65-66.

b) En lo que respecta a la duración de los magistrados de la corte suprema de justicia, el período de sus funciones se extendió a nueve años, su elección está a cargo del consejo nacional de la judicatura, siendo éste último el que realiza las respectivas propuestas a la asamblea legislativa (A.L); c) Se incorporó la mayoría calificada para la elección y destitución de magistrados de la corte suprema de justicia; d) El Artículo 189 inhabilitó a los jueces ejercer la función pública del notariado; e) Se fortaleció la independencia del consejo nacional de la judicatura, volviendo calificada su elección por la asamblea legislativa.

Una vez realizado un abordaje histórico al constitucionalismo en El Salvador desde sus orígenes hasta la actualidad, se hace necesario destacar la clara similitud que existe entre ellas en cuanto al fundamento ideológico, aunque cada sucesora con avances importantes en materia de derechos fundamentales y de instituciones jurídicas.

Para los efectos del tema objeto de estudio es necesario resaltar que todas abordaron la forma de elección de magistrados del supremo tribunal de justicia denominado en algunos textos como tribunal supremo, corte de casación y apelación y CSJ.

Así también en algunas de ellas los magistrados ejercían sus funciones como miembros de las cámaras de tercera y segunda instancia. Y, aun cuando en una Constitución se bifurcaron las funciones de la corte y de las cámaras, los magistrados integrantes de una y otras eran electos siempre por el parlamento en su modalidad bicameral o unicameral, regulándose en algunas constituciones la renovación parcial y sólo en la primera (1824) la posibilidad del nombramiento de una parte de la composición del máximo tribunal de justicia por votación popular.

El órgano judicial desde la primera Constitución ha estado conformado por el máximo tribunal de justicia y tribunales Inferiores, correspondiéndole a este con exclusividad la potestad de juzgar y de hacer ejecutar lo juzgado en diferentes materias, que, actualmente, están determinadas en la Ley Orgánica Judicial, ejerciendo dicha función de una manera independiente, como lo dispone la Constitución de 1983 y su antecesora de 1824, cuyo sometimiento solo debe ser a la Constitución y a las leyes, tal como lo dispone el actual Artículo 172 de la Constitución.

En cuanto al aspecto concreto de la elección de magistrados, se puede señalar que, en casi la totalidad de las constituciones históricas, no se contemplaba la posibilidad de seleccionar a los candidatos a magistrados de una forma que no fuere la proposición directa del propio órgano legislativo ante la postulación de candidatos, lo que indica que era el parlamento quien decidía, de acuerdo con sus preferencias, quien tenía las credenciales para ser nombrado magistrado.

Cabe destacar que la forma de elección de magistrados de la CSJ en las cartas primarias históricas, incluyendo la de 1983, hasta antes de las reformas de 1991, directamente por votación parlamentaria, no previó un mecanismo de proposición o preselección de candidatos que escogiera a los mejores abogados.

En la actualidad las reformas de 1991 introdujeron diversas etapas y controles previos a la elección que hace siempre la asamblea legislativa. Dicho órgano, en el que por tradición está depositada la soberanía popular, legitima formalmente la elección de segundo grado de funcionarios, en virtud del principio de representación, por lo cual, desde dicha perspectiva eminentemente formal, los magistrados de la CSJ., al igual que otros

funcionarios de elección de segundo grado gozan de legitimidad democrática.

Sin embargo, si bien se reconoce el carácter eminente político de la Asamblea Legislativa, la excesiva partidización de la elección de magistrados de la CSJ ha desnaturalizado el “circulo virtuoso” que el constituyente derivado pretendió asegurar con las reformas previas. La elección parlamentaria ha sido mayoritariamente el producto de las preferencias de las fracciones partidarias, más que de la ponderación de los méritos de los candidatos³⁸.

³⁸ FUSADES, “Ideas para el fortalecimiento del modelo actual de elección de magistrados de la Corte Suprema de Justicia”, n.1 (2017): 18 - 20.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

El propósito de este capítulo es dar a conocer al lector los fundamentos doctrinarios y jurisprudenciales que versan sobre el principio de independencia judicial, materializando diferentes aportes de juristas, con la finalidad de brindar un sentido crítico en la construcción de la definición de dicho principio; así como también se hace énfasis en la clasificación y principios rectores inmersos en la aplicación del principio de independencia judicial.

Este capítulo también se enfoca en el estudio sistematizado de las diversas teorías sobre el principio de separación de poderes plasmadas por autores como Montesquieu y John Locke; lo que constituye teóricamente las bases para garantizar el principio de independencia judicial. Así también se aborda el marco legal que ampara el objeto de estudio de esta investigación.

I. Base teórica-doctrinal

2.1. Aportaciones doctrinales y jurisprudenciales sobre el término independencia judicial

La independencia judicial en el transcurso del tiempo ha logrado convertirse en uno de los pilares fundamentales e indispensable de todos los Estados de corte democrático, ya que una de las cualidades que debe de poseer todo ente jurisdiccional sin lugar a dudas es independencia con la que los funcionarios deben actuar al momento de ejercer dicha función jurisdiccional,

en ese sentido es necesario recalcar que tal independencia implica principalmente que el funcionario al momento de emitir el fallo en el caso concreto, éste debe estar ajeno a influencias, injerencias, intromisiones de otros funcionarios e inclusive instituciones, etc.; sino que por el contrario, el funcionario, se encuentra en la obligación de supeditarse única y exclusivamente a la Constitución y a la ley.

El concepto en estudio tal ha sido su relevancia que diversidad de autores han escrito sobre el mismo, es por ello que, en el presente apartado se expondrán una serie de definiciones que a juicio del grupo investigador son las más acertadas.

En términos genéricos se ha afirmado que al hacer referencia al término de independencia se debe entender como: *“Autonomía en el ejercicio de las funciones o en la actividad que se despliega”*³⁹.

Asimismo se ha sostenido que la independencia judicial es *“la ausencia de cualquier género de subordinación no jurídica que pueda condicionar el ejercicio de la función jurisdiccional”*⁴⁰.

*Por otra parte, se puede definir el término de independencia judicial como: “La ausencia de vínculos de dependencia o, lo que es igual, la absoluta soberanía de cada órgano jurisdiccional en el ejercicio de su oficio jurídico de aplicación del derecho. Al ejercer la jurisdicción, los órganos jurisdiccionales no dependen de nadie y están sujetos únicamente al derecho”.*⁴¹

³⁹ Guillermo Cabanellas, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, (Eliasta, Argentina), 695.

⁴⁰ María Luz Martínez Alarcón, *La independencia judicial*, (Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, España: Madrid, 2004), 48

⁴¹ Andrés De la Oliva et al., *Derecho Procesal*, 3ª ed. (Ramón Areces, España, Madrid 2004), 54.

La sala de lo constitucional de la corte suprema de justicia de El Salvador, según sentencia de inconstitucionalidad de referencia 15-96, sostuvo que independencia judicial es: *“la libertad de juzgamiento, sin injerencias ni influencias en sus decisiones.”*

2.2. Clasificación de la independencia judicial

Con respecto a la clasificación de la independencia judicial, se señala que a partir de los acuerdos de paz celebrados entre el gobierno de El Salvador y el frente farabundo martí para la liberación nacional (FMLN) las partes suscriptoras plantearon como ejes prioritarios de una reforma judicial, lo siguiente: “la disertación de funciones administrativas al órgano judicial específicamente dentro del tribunal de mayor jerarquía, como lo es la corte suprema de justicia, la construcción de un sistema institucional que permitiera fortalecer la independencia judicial, la carrera judicial, el fortalecimiento del consejo nacional de la judicatura, el desarrollo y fortalecimiento de la escuela de capacitación judicial al interior del consejo y la necesidad de establecer mecanismos de coordinación inter institucionales”.

En las bases del llamado “plan de nación,⁴²” se afirmaba que la administración de justicia en El Salvador se caracterizaba por su falta de independencia y su subordinación a los intereses de los grupos sectoriales de poder, incluso se llegó a considerar que el mal funcionamiento del sistema de justicia en El Salvador, fue en alguna medida una de las causas

⁴² Este plan de nación consistió en un documento, el cual fue presentado por la comisión nacional de desarrollo el día 16 del mes de enero del año 1998 al presidente de la República en ese quinquenio, doctor Armando Calderón Sol, mediante el cual se pretendía dar a conocer a la nación el resultado de nueve meses de trabajo.

inmediatas del conflicto armado, además de los problemas de exclusión política.

El art. 186 Cn. de 1983 señalaba originalmente lo siguiente: “*Se establece la carrera judicial. Los magistrados de la corte suprema de justicia serán elegidos por la asamblea legislativa para un período de cinco años, y por ministerio de ley continuarán por períodos iguales, salvo que al finalizar cada uno de los períodos, la asamblea legislativa acordare lo contrario o fueren destituidos por causas legales*”. En 1991 se produce la reforma del art. 186 Cn., adaptándose el texto constitucional vigente, reforma que da un importante giro en pro del desarrollo de la independencia judicial, pues se extiende el periodo a nueve años, con lo que se fortalece la estabilidad; se pasa de la mayoría simple a la mayoría calificada para la elección de magistrados, para evitar que una fuerza política partidaria con mayoría simple ejerza dominio sobre el órgano judicial; y se rompe con la coincidencia del período presidencial con la de los magistrados.

En esa línea de ideas, se afirma que la independencia judicial se clasifica en externa e interna. La externa es la que le garantiza al órgano judicial, al magistrado su autonomía respecto de poderes ajenos a la propia estructura institucional judicial. La interna, es la que garantiza su autonomía respecto de los órganos de la misma estructura judicial a la que él pertenece. Además, se menciona la independencia interior del juez ante la sociedad o frente a todos.

A su vez la idea de independencia judicial trae consigo una doble noción; por una parte, la independencia funcional, referida a la concepción valorativa de la independencia judicial y, por la otra, la independencia como garantía. La primera de las acepciones se refiere a una regla básica de cualquier ordenamiento, en virtud de la cual el juez o magistrado en el ejercicio de sus

funciones, debe estar sometido exclusivamente a la ley y a la Constitución, es decir, el sistema de fuentes del derecho vigente en el sistema jurídico al que pertenece.

Por otra parte, la independencia judicial entendida como garantía, es un conjunto de mecanismos tendientes a salvaguardar y realizar ese valor, incluso a través de principios distintos al de la independencia, algunos autores afirman incluso que es ésta la independencia judicial en sentido estricto.

El órgano judicial es independiente, no se admiten presiones extrañas; los jueces y magistrados únicamente están sometidos como bien lo mencionamos anteriormente a la Constitución y a las leyes y se consagra para ellos la libertad jurisdiccional. Ni siquiera las instancias superiores pueden intervenir en sus resoluciones, solo en caso de recursos; esta independencia se fortalece con la prohibición constitucional de la avocación de causas pendientes de abrir juicios fenecidos, la que se encuentra regulado en el Art. 17Cn.

La sala de lo constitucional de la corte suprema de justicia a través de la jurisprudencia se ha expresado respecto al tema mencionando lo siguiente: *“La independencia judicial, lejos de ser una categoría jurídica subjetiva que pueda tutelarse aisladamente a través del amparo, se perfila como uno de los principios rectores del ejercicio de las funciones o atribuciones estatales, que ha sido concebido como la ausencia de subordinación del juez o magistrado a otro poder jurídico o social que no sea la ley”*

Así, la sala ha sostenido que las actuaciones de los jueces relativos a interpretar o aplicar las leyes, no pueden ser aprobadas o desaprobadas,

censuradas o corregidas por los tribunales superiores, salvo cuando ejerzan sus atribuciones jurídicas de confirmar, reformar, revocar o anular las resoluciones de las cuales conozcan por medio del sistema de recursos.⁴³

2.2.1. Independencia judicial interna

La independencia judicial interna hace referencia a “la posibilidad de evitar que los juzgadores reciban injerencias de otros jueces, u otros funcionarios superiores jerárquicamente, ya sea dentro del mismo órgano judicial o de otro órgano estatal o en su caso de cualquier estructura organizativa importante que tenga interés directo en los asuntos propios de los juzgadores”. Implica pues, la sustracción del juez de las injerencias o presiones que puedan proceder del resto de magistrados con respecto a la manera de desempeñar la función jurisdiccional.

Es decir, que los jueces y magistrados poseen la enorme responsabilidad de que sus resoluciones no deben de encontrarse viciadas, influenciadas por otros funcionarios que también son parte del órgano judicial para que resuelvan en determinado sentido, lo anterior inclusive si son jerárquicamente superiores a los que emiten dichas resoluciones, sino que los jueces o en su caso magistrados de la corte suprema de justicia están supeditados única y exclusivamente a la Constitución y a las demás leyes que conforman el ordenamiento jurídico.

En ese sentido se afirma que lo que pretende evitar la independencia judicial interna es que el juez o magistrado sea sometido a presiones o injerencias, provenientes de otros funcionarios, inclusive jerárquicamente superiores a

⁴³ Hugo Dagoberto, Pineda Argueta, *Derecho Administrativo Sancionador e Independencia Judicial en El Salvador*, (Aequus, El Salvador, San Salvador, 2015), 288.

los cuales les interesa que la resolución dictada por los primeros sea en determinado sentido.

2.2.2. Independencia judicial externa

La independencia judicial externa o como algunos autores le denominan independencia orgánica, institucional o relacional, se refiere a la protección que le es otorgada al juez o magistrado frente a las posibles presiones que reciba ya no únicamente del mismo órgano judicial, sino que de los órganos ejecutivo o legislativo, lo anterior tiene mayor asimilación si se toma en consideración el denominado principio de separación de poderes, el cual establece que los órganos del Estado son completamente independientes respecto de los otros.

Es indispensable aclarar que la independencia judicial externa lo que pretende evitar es cualquier intromisión o presión proveniente de otros actores políticos e inclusive de los mismos particulares. En ese sentido, se ha afirmado que la independencia judicial externa lo que pretende es *“evitar que los juzgadores estén vinculados a los intereses privados (de las partes o de un tercero ajeno al litigio), hacia los demás poderes públicos del estado, medios de comunicación, grupos económicos nacionales e internacionales, movimientos políticos, asociaciones ambientales, profesionales y otras”*⁴⁴.

A raíz de lo anteriormente citado, es necesario aclarar que no obstante la autora hizo referencia a “poderes públicos del Estado” lo correcto en la actualidad es denominarle órganos del Estado.

⁴⁴ Ibid. 48

Asimismo, se ha establecido que *“la independencia externa trata de la posición de la magistratura frente a los poderes políticos o fuerzas sociales y la independencia interna se trata de la posición del juez frente a las partes, para evitar que motivos de afecto o de aversión, interés en el juicio que se ventile u otras causas semejantes que puedan afectar a la imparcialidad del fallo”*.⁴⁵

A partir de las consideraciones realizadas con anterioridad, se reitera de que el órgano ejecutivo y el órgano legislativo no pueden interferir en las atribuciones propias del órgano judicial, las cuales están reguladas en la Constitución de la República de El Salvador, es necesario que los juzgadores se pronuncien abiertamente en defensa de su independencia judicial, estando tal independencia íntimamente relacionada con el principio clásico de división de poderes.

2.2.3. Independencia interior o moral del juez o magistrado

La independencia judicial no solo proviene del modelo o diseño legal institucional que se adopte, sino de la conciencia del juez; según la doctrina *“es hasta cierto punto, la autoestima del juez la que le ayuda a mantener su independencia a pesar de las presiones que en ciertos casos pueda sufrir por la política o la opinión pública”*. El juez, además, tiene una independencia interior, espiritual o moral, conocida como imparcialidad; tanto la independencia del juez y del órgano no son fines en sí mismas sino un instrumento de la imparcialidad del juzgador, que le permita alcanzar el valor justicia. La independencia del mismo juzgador, no sacrifica la justicia por

⁴⁵Federico de Castro, *Sobre los distintos aspectos de la imparcialidad de los juzgadores, el discurso de Werner Goldshmidt, la imparcialidad como principio básico del proceso, de recepción en el Instituto Español de Derecho Procesal*, (España, 1950) 183.

consideraciones personales, no es más que dotar al funcionario del espacio necesario a fin de que resuelva conforme a su entendimiento de la ley y del derecho. La verdadera independencia e imparcialidad, es sobre todo una virtud que se pone a prueba en cada caso concreto.

Lo citado anteriormente abre paso para establecer que la parcialidad puede ser objetiva o subjetiva; esta última es la que afecta el ánimo del juzgador, que presupone dolo, mala fe, miedo, temor, perjuicios, que le llevan a favorecer a determinada parte aun a sabiendas y con intención de hacerlo. Pero si esta parcialidad del juzgador, es conocida, puede dar motivo a su recusación regulada en el Código Civil y Mercantil en su Artículo 52 y siguientes; entendida ésta como la facultad que la ley concede a las partes en un juicio, para reclamar que un juez, o uno o varios miembros de un tribunal colegiado, se aparten del conocimiento de un determinado asunto, por considerar que tienen interés en él o lo han prejuzgado.

La parcialidad objetiva, se da cuando el juez por desconocimiento de la ley o por desconocimiento del caso, ya sea por la falta de capacidad o de voluntad para manejar un debido proceso, sin intención de dañar a uno y de favorecer al otro, lo hace dando un fallo con ignorancia de la ley, de los hechos o de ambos y cae en una situación de negligencia. En este tipo de independencia, aun la apariencia es importante, pues está en juego la confianza que la sociedad le tenga al juzgador.

2.3. La independencia judicial como garantía de la función jurisdiccional

Luego de definir la independencia judicial, es necesario establecer que ésta se considera una garantía, puesto que es un instrumento que la ley consagra a efectos de conseguir eficacia y credibilidad de parte de los órganos

jurisdiccionales⁴⁶, en esa medida es una garantía para los justiciables, una garantía al servicio del pueblo y no un privilegio de los jueces y magistrados, dicha garantía se constituye en uno de los pilares fundamentales para el estado democrático de derecho, una vez que se encuentra regulada en el texto constitucional, se materializa cuando una resolución judicial es adoptada con sumisión exclusiva a la racionalidad de los principios y valores expresados en la Constitución, permitiendo la protección y vigencia de los derechos fundamentales.

La independencia judicial es una garantía que reside en la institución llamada órgano judicial, y en la persona del juez, pero más a fondo, el estado se encuentra obligado a garantizar una apariencia de independencia que inspire confianza y legitimidad suficiente para toda la población. Esta garantía considera que el rol del juez es ser el guardián natural de los derechos fundamentales, a los cuales no se les puede producir indefensión.

2.4. Principios rectores de la independencia judicial

2.4.1. Principio de exclusividad de la potestad jurisdiccional

Se deriva partiendo del monopolio que le ha sido conferido al Estado, es exclusivamente éste último el que posee la potestad jurisdiccional, el que ejerce dicha función debe pertenecer al órgano que posee tal potestad, es decir al órgano judicial.

El que posee la potestad jurisdiccional debe estar dotado de determinadas características, dentro de las cuales se destacan: estar revestido de independencia, imparcialidad, inamovilidad y sobre todo tiene la enorme

⁴⁶Jorge Carpizo et al., *Derecho Constitucional*, (México, 1991), 96.

responsabilidad de estar sometido exclusivamente a la Constitución y al resto de leyes que conforman el ordenamiento jurídico salvadoreño.

En El Salvador, los jueces los que poseen el monopolio de la jurisdicción, es decir, de aplicar judicialmente el derecho, por ende, ningún otro órgano o persona pueden asumir dicha potestad jurisdiccional ya que, en caso de hacerlo se estaría atentando contra el principio en estudio. Es necesario aclarar que la potestad jurisdiccional es indelegable, lo anterior se deduce del Artículo 86 de la Constitución de la República, mediante el cual se regula que *“Las atribuciones de los órganos del gobierno son indelegables.”*

Al respecto es necesario aclarar que no obstante estar reconocida tal indelegabilidad de atribuciones, ello no inhibe a los otros órganos estatales a cumplir con el deber que poseen de colaborar unos con otros, siempre y cuando tal colaboración no represente intromisiones o presiones en las atribuciones que previamente le han sido conferidas a cada órgano del Estado.

2.4.2. Principio de vinculación del juez a la Ley

El trabajo primordial de los juzgadores es aplicar la ley al caso concreto que ha sido sometido a su conocimiento, debe interpretarla más no crearla.

Este principio puede ser además, aplicado a los magistrados de la corte suprema de justicia, haciendo especial énfasis a los que están al frente de la sala de lo constitucional, ya que así como el juzgador está exclusivamente subordinado a resolver de conformidad al ordenamiento jurídico vigente; de igual manera, los magistrados tienen la responsabilidad que los fallos que emitan deben de estar apegados exclusivamente a la Constitución y a las demás leyes.

Con base a lo anterior, no deben tales fallos estar influenciados por intereses particulares, intromisiones de otros órganos estatales, presiones de actores políticos, entre otros.

Lo anterior, se debe a que dichos magistrados han sido catalogados como los máximos intérpretes de la Constitución y solo a través de resoluciones que vallan apegadas al ordenamiento jurídico vigente es que se le puede garantizar a los administrados una efectiva justicia y además se consolida el Estado de derecho en El Salvador.

2.4.3. Principio de imparcialidad

Este principio parte de la noción de que el juzgador se convierte en un tercero completamente ajeno al litigio que se suscita entre las partes y por tal razón el juez o en su caso los magistrados se encuentran obligados a no favorecer a través de su resolución a ninguna de las partes, o bien a afectarlos. Asimismo, constituye uno de los que ha recobrado relevancia, pues solo a través de jueces o en su caso de magistrados imparciales se puede hablar de una efectiva impartición de justicia.

“El principio de imparcialidad posee una doble variante, una subjetiva y otra objetiva; la primera implica que ha de ser imparcial respecto de un caso concreto; la segunda, que ha de ofrecer garantías para excluir cualquier duda razonable en su actuación, realmente es una apariencia de imparcialidad que implica que el juez además de ser imparcial debe parecerlo.”⁴⁷”

⁴⁷ *Ibíd.* 283.

2.4.3.1. La irresponsabilidad funcional o no responsabilidad por opiniones o votos de los jueces

Se ha sostenido, que la independencia judicial constituye un deber de los jueces y una garantía de los justiciables y una de las manifestaciones de dicho deber es que todos los asuntos que sean sometidos a su conocimiento deben estar debidamente fundamentados, ya que si en una decisión se omite tal fundamentación se convierte por ende en una decisión arbitraria. Este principio implica que *“en la medida que los jueces fundamentan sus decisiones, no responden por ellas, pues son independientes.”*⁴⁸ Para garantizar un verdadero Estado de derecho es indispensable que los juzgadores, al momento de emitir sus fallos en un caso en concreto, éste se encuentre debidamente fundamentado, ya que de omitirse se le resta legitimidad a la función jurisdiccional.

2.4.3.2. Irrevisibilidad judicial de las sentencias basadas en autoridad de cosa juzgada

Este principio trata de evitar que los jueces o en su caso los magistrados superiores tengan la permisibilidad de modificar las decisiones que han sido dictadas por jueces o magistrados que son inferiores, cuando una resolución ya haya adquirido la calidad de cosa juzgada sea formal o materialmente hablando; ya que hacerlo implicaría caer en una arbitrariedad. No obstante, lo mencionado con anterioridad, es necesario aclarar que con la aplicación del principio de irrevisibilidad judicial no se pretende restarles facultades a los jueces o magistrados superiores.

⁴⁸ Convención Americana de Derechos Humanos, (ratificada por D.L. número 319 del 30 de marzo de 1995, publicado en el D.O. número 82, Tomo 327 del 5 de mayo de 1995), artículo 70.

Con base a lo anterior, se dice que éstos pueden perfectamente por la vía de los recursos, conocer y / o modificar las decisiones de los juzgadores o magistrados inferiores sin caer en arbitrariedades y esto se debe a que el órgano judicial se encuentra formado por una unidad de órganos independientes entre sí (jueces y tribunales) quienes tienen atribuciones de revisar directa o indirectamente las decisiones judiciales dictadas por los jueces de menor jerarquía.⁴⁹

2.4.4. Principio de legitimación popular indirecta

Este principio se encuentra regulado en el Artículo 186 inc. 2º, en relación con los Artículos 83 y 85 todos de la Constitución de la República, en ambas disposiciones se deduce que la “legitimación del órgano judicial no proviene directamente del pueblo, sino que de los delegados de éstos.

En esa línea de ideas, se establece que los miembros encargados de dirigir el órgano judicial son elegidos en cumplimiento al mandato recibido en las urnas y fortalecido por el quórum exigido para la elección de los magistrados de la corte suprema de justicia; con ello se garantiza una pluralidad democrática”.⁵⁰

2.5. Principio de separación de poderes

2.5.1. Teoría de la separación de poderes desde la perspectiva de Montesquieu

No se puede hacer referencia a Charles Louis de Secondat sin hacer alusión a una de sus obras predominantes escrita en el año 1748 denominada “Del

⁴⁹ Horacio Andaluz Vegacenteno, *La Posición Constitucional del Poder Judicial*, n. 8 (2011): 352.

⁵⁰ Sala de lo Constitucional, Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 16-99 y 7-2011 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2000 y 2011).

Espíritu de las Leyes”, en dicha obra Montesquieu reconoce que hay tres especies de gobiernos: que el pueblo o una parte de éste, tiene el poder soberano, el republicano, el monárquico y el despótico.

Para distinguirlos, basta la idea que de ellos tienen las personas menos instruidas, supongamos tres definiciones, mejor dicho, tres hechos: uno, que “el gobierno republicano es aquel en que el pueblo, o una parte del pueblo tiene el poder soberano; el gobierno monárquico es aquel en que uno solo gobierna pero con sujeción a leyes fijas y preestablecidas; y por último, que el gobierno despótico, el poder también está en uno solo, pero sin ley ni regla, pues gobierna el soberano según su voluntad y sus caprichos.”

Montesquieu establece que es necesario establecer las leyes que nacen de cada gobierno y que son, por consecuencia las fundamentales.

2.5.1.1. El gobierno republicano y las leyes relativas a la democracia

Cuando en la República, el poder soberano reside en el pueblo entero, es una democracia, y cuando el poder soberano está en manos de una parte del pueblo es aristocracia. El pueblo en la democracia, es en ciertos conceptos el monarca; en otros conceptos es el súbdito. No puede ser monarca más que por sus votos; los sufragios que emiten expresan lo que quieren. La voluntad del soberano es soberana. Las leyes que establecen el derecho de sufragio son pues fundamentales en esta forma de gobierno, porque, en efecto es tan importante determinar cómo, por quién y a quién se han de dar los votos, como lo es en una monarquía saber quién es el monarca y de qué manera debe gobernar. Dice Libanio, en Atenas *“al extranjero que mezclaba en la asamblea del pueblo se le castigaba con la pena de muerte”*, como que usurpara el derecho de soberanía.

El pueblo que goza del poder soberano debe hacer por sí mismo todo lo que él puede hacer; y lo que materialmente no pueda hacer por sí mismo y hacerlo bien, es necesario que lo haga por delegación de sus ministros. Los ministros no lo son del pueblo si él mismo no los nombra; por eso es una de las máximas fundamentales en esta forma de gobierno que sea el pueblo quien nombre sus ministros, esto es, magistrados.

El sufragio por sorteo está en la índole de la democracia, el sufragio por elección es el de la aristocracia. El sorteo es una manera de elegir que no ofende a nadie; le deja a todo ciudadano la esperanza legítima de servir a su patria, pero como la manera es defectuosa, los grandes legisladores se han esmerado en regularla y corregirla. La ley que fija la manera de entregar el boletín de voto es otra ley fundamental en la democracia. Es una cuestión muy importante la de saber si el voto ha de ser público o secreto. Cicerón dejó escrito que las leyes haciendo secreto los sufragios, en los últimos tiempos de la república romana, fueron una de las principales causas de su caída.

Como esto se practica en diferentes repúblicas. Montesquieu establece al respecto que es indudable que cuando el pueblo da sus votos, éstos deben ser públicos, otra ley fundamental de la democracia. Conviene que el pueblo observe como votan los personajes ilustrados y se inspire en su ejemplo. Otra ley fundamental de la democracia, es la que el pueblo solo dicte leyes, hay mil ocasiones, sin embargo, en las que se hace necesario que el senado pueda estatuir; hasta es a menudo conveniente ensayar una ley y ponerla a prueba, antes de establecerla en forma definitiva. La Constitución de Roma y la de Atenas eran muy sabias; los acuerdos del senado tenían fuerza de ley durante un año, pero no se hacían perpetuos si la voluntad del pueblo no los refrendaba.

2.5.1.2. De las leyes relativas a la índole de la aristocracia

En la aristocracia, el poder supremo reside en un grupo selecto de personas; quienes hacen las leyes y las ejecutan. Lo restante del pueblo es visto por aquellas personas, a lo sumo, como los vasallos en las monarquías por el monarca. Así también, en esta corriente de pensamiento no debe elegirse por sorteo, porque sólo se verían los inconvenientes de ese modo de elección.

En efecto, en un régimen que ya tiene establecidas las más escandalosas distinciones, el que fuera elegido por la suerte no sería menos aborrecido que antes: no se odia al magistrado sino al noble. La mejor de las aristocracias es aquella en que la parte del pueblo excluida del poder es tan pequeña y tan pobre, que la parte dominante no tiene interés en oprimirla.

Así cuando Antipáter estableció en Atenas la exclusión del voto para los que no poseyeran dos mil dracmas, resultó la mejor aristocracia posible, porque el censo era tan diminuto que eran pocas las personas excluidas del sufragio; y ninguna que gozara de alguna consideración en la ciudad. Las familias aristocráticas deben ser populares, en cuanto sea posible. Una aristocracia es tanto más perfecta cuanto más se asemeje a una democracia, y tanto más imperfecta cuanto más se parezca a una monarquía.

2.5.1.3. De las leyes en sus relaciones con la índole del gobierno monárquico

Los poderes intermediarios, subordinados y dependientes constituyen la naturaleza del gobierno monárquico, es decir, de aquel en que gobierna uno solo por leyes fundamentales. Montesquieu establece que en la monarquía el

príncipe es la fuente de todo poder político y civil; las leyes fundamentales suponen forzosamente canales intermedios por los cuales corre todo el poder del príncipe.

Si no hubiera en el Estado más que la voluntad momentánea y caprichosa de uno solo, no habría nada estable, nada fijo, y por consiguiente no existiría ninguna ley fundamental. El poder intermediario subordinado de la monarquía, es el de la nobleza. Entra en cierto modo en la esencia de la monarquía, cuya máxima fundamental es ésta: “sin monarca no hay nobleza, como sin nobleza no hay monarca”, sin embargo, habrá un déspota.

No basta que haya en una monarquía rangos intermedios; se necesita además un depósito de leyes. Este depósito no puede estar más que en los cuerpos políticos, en esas corporaciones que anuncian las leyes cuando se las hace y las recuerdan cuando se les olvida.

2.5.1.4. De las leyes relativas a la naturaleza del Estado despótico

Resulta de la naturaleza misma del poder despótico, es decir, que reposa en uno solo quien deberá ejercerlo. En los Estados despóticos, ni hay leyes fundamentales ni depositarios de las leyes. De eso procede el que en tales países la religión influya tanto; es una gran fuerza, es una especie de depósito y una permanencia.

De lo antes expuesto, se reitera que el principio de separación de poderes se ocupa como una alternativa para contrarrestar el despotismo, Montesquieu consideró que los “poderes”; actualmente denominados como órganos ejecutivo, legislativo y judicial no debían concentrarse en las mismas manos, en ese sentido sostuvo que: *“La libertad política de un ciudadano es la*

tranquilidad de espíritu que proviene de la confianza que tiene cada uno en su seguridad: para que esta libertad exista, es necesario un gobierno tal, que ningún ciudadano pueda temerle a otro.

Cuando el poder legislativo y el poder ejecutivo se reúnen en la misma persona o en el mismo cuerpo; no hay libertad, falta de confianza, porque puede temerse que el monarca o el senado hagan leyes tiránicas y las ejecuten ellos mismos tiránicamente. Continúa diciendo, no hay libertad si el poder de juzgar no está bien deslindado del poder legislativo y del poder ejecutivo”.⁵¹

Es inconcebible por ende, hablar de un verdadero Estado de derecho si no se está respetando la división de poderes; en ese sentido afirmaron que⁵² *“El concepto de división de poderes emana naturalmente de las características del Estado de derecho, por un lado, si la norma está por encima de los gobernantes, la interpretación de esa ley y su aplicación no podían estar en manos de los mismos hombres cuyos actos deben ser controlados por esa ley superior”.*

En esa misma línea de ideas, la jurista consideró que no es suficiente tal separación; sino que además a su criterio, sostuvo que es necesario que exista esa separación de los órganos ejecutivo, legislativo y judicial para efectos de que no exista una excesiva concentración del poder.

A raíz de lo planteado por la autora, es evidente que el ya mencionado Montesquieu, estaba en concordancia con lo planteado por la misma, ya que éste sostenía que si *“el poder legislativo y el poder ejecutivo se reúnen en la*

⁵¹ Charles Louis de Secondat, *Del Espíritu de las Leyes*, (Jurídica Salvadoreña, 2002), 110.

⁵²Carlota Jackisch, *División de Poderes*, (Argentina: Buenos Aires, 1994) 8.

*misma persona o en el mismo cuerpo; no hay libertad, porque puede temerse que el monarca o el senado hagan leyes tiránicas y las ejecuten ellos mismos tiránicamente.”*⁵³

En esa misma línea de ideas, doctrinariamente se ha sostenido que *“La acumulación de todos los poderes, legislativos, ejecutivos y judiciales en la misma mano, sean éstos de uno, de muchos, hereditarios, autonombrados o electivos, puede decirse con exactitud que constituyen la definición misma de tiranía”*.

Con respecto a los aportes de los autores anteriormente citados, se afirma que el principio de separación de poderes no obstante haber sido estudiado desde tiempos antiguos, se sostiene que en la actualidad tal principio, continúa siendo de gran relevancia jurídica, sobre todo en los Estados cuyas características es ser de corte democrático, constituyendo uno de ellos El Salvador. Por ende, para que tenga lugar un verdadero Estado de derecho es necesario que se encuentren previamente establecidas por la ley las atribuciones que a cada órgano del estado le han sido conferidas, es decir, no debe existir ninguna clase de injerencias, intromisiones o presiones de un órgano sobre otro u otros.

El Salvador ha reconocido constitucionalmente el principio de separación de poderes, el cual se encuentra íntimamente relacionado con el denominado principio de independencia judicial, ya que el Artículo 86 inciso segundo de la Constitución de la República regula que: *“Los órganos fundamentales del gobierno son el legislativo, el ejecutivo y el judicial”*. A partir de la disposición legal enunciada, es necesario cerciorarse si en la actualidad el principio objeto de estudio ha tenido un eficaz cumplimiento.

⁵³ Ibid 110.

2.5.2. Teoría de la separación de poderes desde la perspectiva de Jonh Locke

“La incertidumbre que genera el llamado estado de naturaleza hace que el hombre se someta al dominio y control del poder político.”⁵⁴ Esa justificación de aceptar a subordinarse a una instancia superior, el autor lo relaciona con la idea de que las personas en el afán de lograr conservar sus vidas, sus libertades e inclusive sus posesiones, aceptan el poder de algunos y de esa manera se erradica la lucha de unos contra otros; es decir, que se conforman con la idea de que gobiernen en su caso no los más idóneos pero las personas aceptan tales gobiernos siempre con la idea de que sus posesiones y libertades no les sean erradicadas.

El autor en mención consideró que la primera norma fundamental de cualquier estado es el establecimiento del “poder legislativo”, en la actualidad conocido como órgano legislativo.

Desde la perspectiva del autor anteriormente enunciado, dicho “poder” es “sagrado e inalterable”, en ese sentido sostuvo al respecto: *“Habiendo recibido el pueblo el poder de hacer leyes, este poder no puede ser delegado. El poder de la legislatura al derivarse de una cesión voluntaria del pueblo y de una institución hecha por éste, no puede ser otro que el que positivamente le ha sido otorgado, a saber: el poder de hacer leyes, y no el poder de hacer legisladores. Por lo tanto, la legislatura está incapacitada para transferir a otros la autoridad de hacer leyes”*⁵⁵

Al momento de clasificar los órganos del Estado, se establece de la siguiente manera: legislativo, ejecutivo, federativo y de prerrogativa, atribuyendo el

⁵⁴ Jonh Locke, *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil* (Alianza, España: Madrid, 1990), 133.

⁵⁵ *Ibíd.* 148,149.

primero al parlamento y los tres restantes al rey, reconociendo que, aunque el ejecutivo y el federativo son completamente distintos, dicho autor reconoce que ambos poderes residen en las mismas manos. No se puede obviar el hecho de que dicho autor al momento de realizar la clasificación de los órganos del Estado, el judicial quedó excluido, pero ello no significa que lo haya descartado por completo; sino que lo ubica en un lugar específico del resto de su obra, lo anterior se deduce ya que hace referencia de que “las leyes deben de ser aplicadas por jueces señalados y conocidos.”⁵⁶

Luego de analizar cada uno de los argumentos planteados por los autores anteriormente citados, es necesario aclarar que a nivel de doctrina el principio objeto de estudio, no fue aceptado por todos, sino que, por el contrario, posteriormente a la doctrina expuesta por estos, surgieron como era de esperarse posiciones completamente contrarias a lo sostenido por los primeros.

Es así como en relación al principio de separación de poderes rechazó el carácter de atribuir exclusivamente cada función a un órgano y exigir la separación entre los mismos, para el ejercicio de sus funciones. Desde una perspectiva meramente clásica, “las diversas funciones que debe de cumplir el estado, están propensas a realizarse en órganos peculiares. Desde ese punto de vista, la separación de las funciones corresponde a la división del trabajo entre los órganos”⁵⁷.

Para este autor, el fundamento de la concepción jurídica del Estado se encuentra construida sobre la base del Estado como una unidad, desde ese sentido se deduce que es necesario verlo desde la teoría de la indivisibilidad

⁵⁶ *Ibíd.* 143.

⁵⁷ Georg Jellinek, *Teoría General del Estado*, (Argentina: Buenos Aires, 1954), 460.

del poder estatal. En ese sentido la doctrina expuesta por el autor anteriormente enunciado, se deduce que cada órgano del Estado representa, dentro de sus límites el poder del Estado, se habla de una separación de competencias más no de una división de poderes. Lo que dicho autor sostenía es que el poder del Estado es uno solo, lo anterior no obstante de que existan diversos órganos.

2.5.3. Diferencias entre las aportaciones de Locke y Montesquieu sobre la separación de poderes

Antes de Montesquieu, ya Locke había observado que la salvaguardia de la libertad de los ciudadanos frente al poder requiere algo más. Es peligroso que todo el poder se concentre en una sola voluntad, sea la de una persona física o bien la colectiva de un parlamento.

Se establece que entre Locke y Montesquieu existió una diferencia fundamental. Aquél fue pactista, partió del contrato social creador de la sociedad civil, y éste, en cambio, rechazó este punto de partida.

Con base a lo anterior, ya en 1836, se había proclamado vehemente que Locke fue el creador de la falsa teoría del Estado inglés y de los desarrollos detallados de la absurda e imposible teoría de la separación y el equilibrio de poderes.

Sin embargo, los defensores de la originalidad de Montesquieu respondieron que éste tuvo un modo particular de comprender la separación de poderes y de vivificarla por una singular inteligencia de la forma constitucional. En especial, afirmaban:

1. Montesquieu tiene el designio fundamental de hacer imposible el despotismo y de dar viabilidad a la libertad política; Locke parte del principio de la soberanía del pueblo, poniendo en tutela los diferentes poderes del Estado.

2. Montesquieu deja completa y netamente establecida la separación de los tres poderes, asignándolos a personas o cuerpos distintos, plenamente independientes en sus diferentes círculos de acción; Locke subordina al legislativo los otros poderes.

3. Montesquieu asoció en la Constitución la teoría de la división de poderes y la teoría de la combinación de las tres formas de gobierno; Locke no tuvo tal preocupación, ni consideró al parlamentarismo como una función de éstas dos teorías⁵⁸.

2.6. El control de constitucionalidad

El constitucionalismo, es un movimiento intelectual y político. En ese sentido, se señala que el constitucionalismo se remonta a la fundación de los Estados griegos, y es en la antigüedad clásica; en el libro III, de “La política”, donde Aristóteles define, a la Constitución, como un orden constituido por los ciudadanos de una “polis”, con el fin de regular la distribución del poder.

Y dicho autor es, quién da origen a la idea del imperio de la ley es decir un Estado de derecho, en inglés “Rules of Law” y en alemán “Rechtsstaat”, la cual se opone al mandato arbitrario. Aunque se debe advertir que el constitucionalismo es un logro de la modernidad y su fecha de origen podría coincidir con la creación de la Constitución estadounidense de 1787.

⁵⁸ Juan Vallet de Goytisolo, *Montesquieu: Leyes, Gobierno y Poderes*, (Editorial Civitas, España: Madrid, 1996), 363-364.

Los orígenes del derecho constitucional moderno, se dan en Europa y América de manera coincidente, y el constitucionalismo en Europa continental, se determinó por la experiencia americana. Más tarde, el constitucionalismo latinoamericano quedó marcado por la influencia tanto americana, como europea a la que sumo rasgos de idiosincrasia.

El control de constitucionalidad de las leyes es una expresión de la prioridad o superioridad de los derechos constitucionales sobre y contra la legislación infraconstitucional.

Según lo antes mencionado, su base lógica es el concepto de contradicción. La declaración de inconstitucionalidad de una ley, implica que éstas contradicen como mínimo una norma de la Constitución. Esta contradicción por la jerarquía de normas está acompañada por la contradicción con el nivel del juzgamiento acerca de las normas.

2.6.1. Formas de control de constitucionalidad

2.6.1.1. Control judicial y control no judicial

El modelo judicial es la forma clásica y más exitosa de control de constitucionalidad. La configuración de un control de constitucionalidad no judicial tiene relación con la desconfianza en el poder judicial.

Este modelo de control de constitucionalidad, en otras palabras, es devoto de la ideología de la revolución francesa, que intentó hacer del juez la bouche de la loi. La separación del poder judicial del control de la constitucionalidad, inspirado en las razones revolucionarias, fue reconocida en las constituciones francesas.

2.6.1.2. Control preventivo y control represivo

Las ideas de control preventivo y control represivo acostumbran a relacionar al momento del control de constitucionalidad, si es anterior o posterior a la aplicación de la ley o del acto normativo.

Cuando es anterior, el control constitucional es llamado preventivo, confundiendo, así, con el control político. Es verdad que el control preventivo, visto como fase del proceso legislativo, se confunde con el control político. Sin embargo, la cuestión es saber si es posible hablar de control jurisdiccional preventivo.

El control represivo, es realizado posteriormente a la publicación de la ley, y constituye la manera típica y tradicional de control de la constitucionalidad. Sin embargo, antes de la publicación de la ley, en vista de inconstitucionalidad del proceso legislativo, también hay, control represivo.

2.6.1.3. Control concreto y control abstracto

Hay sistemas en el cual el control de constitucionalidad puede ser hecho frente a cualquier caso conflictivo, como prejudicial a la solución del litigio. Esto es lo que ocurre, desde los inicios en el sistema estadounidense, en que se fijó el entendimiento de que el juez, teniendo poder para decidir, posee, en consecuencia, poder para analizar la validez constitucional de la ley que es prejudicial a la solución del caso que le es sometido.

Por otra parte, en el control concreto, el análisis de la constitucionalidad de la norma que es presupuesto a la resolución de la demanda se presenta conjugado a la valoración del derecho subjetivo o interés legítimo, cuya tutela

jurisdiccional de ella dependa. La constitucionalidad de la norma, en otras palabras, no es el objeto o el fin del proceso.

El control abstracto, al contrario, considera a la norma en sí, desvinculada del derecho subjetivo y de la situación conflictiva concreta. Se busca, en control abstracto, solo analizarla validez constitucional de la norma.

Independientemente de ser ella imprescindible, o no a la tutela jurisdiccional de un derecho. Este tipo de control ocurre en proceso destinado únicamente al análisis de la constitucionalidad de la norma, haciendo surgir en este sentido, un proceso autónomo para el control de la constitucionalidad.

2.6.1.4. Control incidental y control principal

Cuando en el curso de una causa común, es denunciada la inconstitucionalidad de la ley que configura el presupuesto a la tutela jurisdiccional del derecho, el juez está autorizado a tratar la cuestión constitucional como prejudicial a la solución de litigio.

La cuestión constitucional es suscitada, introduciéndose en el proceso y en el razonamiento del juzgador, mediante modo incidental. El objeto del proceso, en estos casos, es un litigio entre las partes, que no se confunde con la cuestión constitucional. Se trata, por tanto, de cuestión de naturaleza constitucional suscitada incidentalmente y ajustada como prejudicial a la resolución del litigio entre las partes. Cuando eso ocurre se habla que hay, por parte del juez, control incidental de constitucionalidad. Lo contrario del control incidental es el control principal.

Según lo anterior, en este control la cuestión constitucional no es suscitada

incidentalmente ni constituye prejudicialidad al juzgamiento del litigio que constituye el objeto del proceso. En el control principal, el objeto del proceso es la propia cuestión constitucional.

2.7. El principio de supremacía constitucional

El surgimiento de las constituciones como medios para organizar los Estados, trajo consigo conceptos de poder constituyente y superioridad de la Constitución. El primero se enmarca en el logro de consensos políticos para lograr la efectiva organización del Estado por medio del poder constituyente, dándole vida a norma fundamental.

El segundo concepto está referido a su grado de superioridad, pues por ser el reflejo de uno de los más grandes acuerdos de voluntad política para lograr conformar el Estado, sirve para que a través de ella se organice todo el conjunto de leyes secundarias que le darán vida a los acuerdos alcanzados.

La Constitución es la base del ordenamiento jurídico, esto resulta debido a que el estado constitucional de derecho retoma como norma principal la construcción de una Constitución que lleva inmerso no solo el carácter de ley, sino de ser la norma principal que muestra la organización de los órganos fundamentales de gobierno (legislativo, ejecutivo y judicial), los derechos fundamentales, forma de producción normativa⁵⁹.

La supremacía constitucional es un principio teórico del derecho constitucional que postula, primitivamente ubicar a la Constitución jerárquicamente por encima de todas las demás normas jurídicas, internas y

⁵⁹ Ayala, et al, *Estado constitucional de derecho y democracia* 49-50.

externas, que puedan llegar, a regir sobre un Estado. Esto incluiría a los tratados internacionales ratificados por el país y cuyo ámbito de aplicación pueda ser también sobre las relaciones jurídicas internas⁶⁰.

La doctrina señala, que “La supremacía de la Constitución es uno de los principios básicos en que se asienta el orden constitucional. En su expresión más generalizada, implica reconocer a la Constitución como norma fundamental de un Estado, o sea, adjudicarle la calidad de norma superior.”

La Constitución es un texto de carácter jurídico-político fruto del poder constituyente que fundamenta todo el ordenamiento, situándose en él como norma que recoge, define y crea los poderes constituidos limitándolos al servicio de la persona humana. Además, tendrá el carácter de norma Suprema, de manera que prevalecerá sobre cualquier otra que fuese posterior y contraria a ella, jerarquía constitucional.

La prelación de la norma superior implica que no puede transgredirla o violarla una norma de inferior jerarquía; sencillamente, porque se trata de normas supremas o normas que tienen primacía en la jerarquía de la normatividad jurídica del Estado. En la teoría pura del derecho se expone que “el sistema jurídico no es un sistema de normas jurídicas situadas todas al mismo nivel, sino un edificio de varios pisos superpuestos, una pirámide o jerarquía formada de un cierto número de pisos o capas de normas jurídicas.”

De las ideas anteriormente enunciadas, se reitera que las normas jurídicas no están mezcladas indistintas unas con otras, ni ubicadas en un mismo plano jerárquico, sino que se encuentran ubicadas en una escala de

⁶⁰ *Ibíd.* El principio de supremacía constitucional tiene íntima relación con el principio de “fundamentalidad”, que retoma a la Constitución como la ley base de todo el ordenamiento jurídico del Estado. 51.

jerarquías, la cual indica la forma en que serán tratados en un ordenamiento jurídico. Además, dice el mismo Kelsen que el derecho regula su propia creación, en cuanto a que una norma jurídica determina la forma en que otra es creada, así como, en cierta medida, el contenido de la misma.

La Constitución es el nivel más alto en el derecho nacional, la premisa mayor de la que las demás normas jurídicas derivan sus conclusiones, fuente en donde las leyes corren por su cauce.

Es decir, que se convierte en ley fundamental cuya función consiste en regular los órganos y el procedimiento de la propia producción jurídica general, la cual, en algunos casos, prescribe su contenido. Por tanto, la Constitución está en la cúspide del orden jurídico nacional y esa supremacía de la Constitución en el Estado confiere a esta la cualidad de medida y sustento superior de la regularidad jurídica.

Es por ello que utilizando la figura geométrica piramidal Kelseniana en el ordenamiento jurídico salvadoreño, se observa que las normas se encuentran jerarquizadas y escalonadas de la siguiente forma:

a) normas de orden jurídico superior o nivel fundamental: Son por definición supremas y se hallan consagradas en la Constitución. La norma suprema se aplica en todo el territorio nacional y está por encima de la legislación ordinaria.

b) norma de orden jurídico inferior o nivel legal y nivel sub-legal: Son todas las normas ordinarias: leyes decretos, ordenanzas y acuerdo. Mención especial merecen los tratados internacionales, firmados y ratificados por el Estado salvadoreño, la Constitución de la República no establece la jerarquía que poseen los mismos en nuestro ordenamiento jurídico, sin embargo

establece que en caso de conflicto entre la ley y el tratado, prevalece este último, destacando en este punto que un tratado no es que tenga primacía sobre la ley ordinaria, pero se le reconoce cierta superioridad al momento de interpretar una posible contradicción entre ambos, y que en virtud de los compromisos adquiridos por el Estado ante la comunidad internacional, se debe de honrar lo convenido en el tratado objeto de contradicción con la norma secundaria, pero el problema es que la Constitución de forma indirecta se declara inviolable al manifestar que ninguna disposición se puede aprobar si esta violenta a la misma Constitución.

2.7.1. El principio de supremacía constitucional reconocido en El Salvador

En todas las constituciones Latinoamericanas aparece una declaración expresa que legitima el principio de la supremacía constitucional. En la Constitución de El Salvador, esa declaración está dispersa en diversos Artículos de la Constitución salvadoreña, que a través de una interpretación amplia de la misma se puede llegar a la conclusión del reconocimiento de la supremacía constitucional, por parte del legislador constituyente de 1983, manifestada en la Constitución de la misma fecha, partiendo de lo anterior se puede mencionar los Artículos siguientes:

El Artículo 83 de la Constitución regula: “El Salvador es un Estado soberano. La soberanía reside en el pueblo, que la ejerce en la forma prescrita y dentro de los límites de esta Constitución”. De este Artículo es necesario resaltar que la Constitución cumple una función política estabilizadora, es un pacto entre los diferentes sectores sociales, económicos y políticos que obtienen a través de negociaciones (no siempre de manera visible) arreglos para conformar al Estado de determinada manera y someterse a las reglas discutidas

y acordadas.

El Artículo 144 de la Constitución establece que: “Los tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros Estados o con organismos internacionales, constituyen leyes de la República al entrar en vigencia, conforme a las disposiciones del mismo tratado y de esta Constitución(...) La ley no podrá modificar o derogar lo acordado en un tratado vigente para El Salvador. En caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalecerá el tratado.”

De la lectura de la disposición constitucional se puede confirmar que le otorga el rango jerárquico de norma ordinaria con ciertas particularidades, al decir que constituye ley de la República, se refiere a que es de carácter obligatorio para todos los habitantes que se encuentren en el territorio de la República, no es que el tratado pase por el proceso de formación de ley que reconoce la Constitución de la República, si no que estos, pasan por un proceso especial de recepción del tratado.

El Artículo 145 de la Constitución dispone que: “No se podrán ratificar los tratados en que se restrinjan o afecten de alguna manera las disposiciones constitucionales, a menos que la ratificación se haga con las reservas correspondientes (...) Las disposiciones del tratado sobre las cuales se hagan las reservas no son ley de la República.”

Este Artículo en su inciso primero es el que garantiza en gran medida la supremacía de la Constitución frente a cualquier instrumento jurídico internacional que se pretenda celebrar con El Salvador, dicho Artículo es tajante al expresar que por ningún motivo se debe de ratificar un tratado que violente lo estipulado en la Constitución de la República. Siempre en la

misma línea de ideas el Artículo 149 de la Constitución señala que: “La facultad de declarar la inaplicabilidad de las disposiciones de cualquier tratado contrarias a los preceptos constitucionales, se ejercerá por los tribunales dentro de la potestad de administrar justicia (....) La declaratoria de inconstitucionalidad de un tratado, de un modo general, y obligatorio, se hará en la misma forma prevista por esta Constitución para las leyes, decretos y reglamentos.”

Con el fin de proteger el contenido constitucional, el legislador constituyente consideró a bien dejar despejada cualquier duda que pudiese surgir en razón de dicha problemática, al otorgarle facultades a los diversos jueces que componen el aparato de administración de justicia salvadoreña, de en las causas de su conocimiento considerar si una disposición producto de un tratado internacional es contraria a la Constitución este, se encuentra en la obligación de no aplicarla en razón de la protección a la Constitución.

Por último el Artículo 246 de la Constitución consagra lo siguiente: “Los principios, derechos y obligaciones establecidos por esta Constitución no pueden ser alterados por las leyes que regulen su ejercicio (....) La Constitución prevalecerá sobre todas las leyes y reglamentos. El interés público tiene primacía sobre el interés privado.”

Luego del análisis sobre las disposiciones anteriores, resulta fácil, decir que la Constitución de El Salvador reconoce el principio de supremacía constitucional frente a cualquier otro instrumento jurídico que pretenda poner en contrariedades a la misma Constitución, el Artículo anterior cuando menciona que “La Constitución prevalece sobre todas las leyes”, se podría entender que esta disposición no menciona a los tratados internacionales, pero al momento de realizar una integración de las disposiciones

constitucionales anteriores se puede decir con base a la hermenéutica jurídica como principal herramienta interpretativa, que es, en este último Artículo en comento, que se incluye a los tratados internacionales, porque ya con anterioridad se dijo que los tratados al entrar en vigencia en el país, se convierten en leyes de la República, por lo tanto, la Constitución le otorga un rango inferior y de subordinación a la primera con el fin de organizar el sistema jurídico salvadoreño.

II. Base legal

2.8. Constitución de la República

En la Constitución de la República se encuentra en el título III El Estado, su forma de gobierno y sistema político, donde se defiende la independencia judicial orgánica en el Artículo 86 el cual establece:

“El poder público emana del pueblo. Los Órganos del Gobierno lo ejercerán independientemente dentro de las atribuciones y competencias que establecen esta Constitución y las leyes. Las atribuciones de los Órganos del Gobierno son indelegables, pero éstos colaborarán entre sí en el ejercicio de las funciones públicas. Los Órganos fundamentales del Gobierno son el Legislativo, Ejecutivo y el Judicial. Los funcionarios del Gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley”. También nuestra Ley Suprema consagra en el Capítulo III, Titulado: Órgano judicial, una serie de Artículos relevantes para esta investigación, los cuales son:

El Art. 172.- que establece lo siguiente: “La Corte Suprema de Justicia, las Cámaras de Segunda Instancia y los demás tribunales que establezcan las leyes secundarias, integran el Órgano judicial. Corresponde exclusivamente

a este Órgano la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en materias constitucionales, civil, penal, mercantil, laboral, agraria y de lo contencioso-administrativo, así como en las otras que determine la ley. La organización y funcionamiento del Órgano judicial serán determinados por la ley.

Los Magistrados y Jueces, en lo referente al ejercicio de la función jurisdiccional, son independientes y están sometidos exclusivamente a la Constitución y a las leyes. El órgano judicial dispondrá anualmente de una asignación no inferior al seis por ciento de los ingresos corrientes del presupuesto del Estado”.

El Artículo anteriormente enunciado es importante en la investigación, ya que hace mención que los magistrados y jueces gozan, por atribución de la Constitución, de independencia judicial, que están sometidos a lo que establece esta misma y a las leyes.

En esa misma línea de ideas, también en el inciso último de la disposición mencionada se establece una asignación presupuestaria no inferior al seis por ciento de los ingresos que corresponden al presupuesto Estatal, es decir, que se trata de asegurar la independencia económica del órgano judicial, por una parte porque el órgano ejecutivo no tiene las facultades de modificar el presupuesto, ya que si el proyecto de presupuesto necesita de algún ajuste, es la asamblea legislativa la que tiene la facultad de hacerlo, en consulta con la corte suprema de justicia, como lo establece el Artículo 182 n°13ª de la Constitución de la República y de alguna medida se garantiza esta independencia económica ya que esta representa una forma de evitar presiones de órganos externos por razones presupuestarias.

El Art. 173.- establece: “La Corte Suprema de Justicia estará compuesta por

el número de Magistrados que determine la ley, los que serán elegidos por la Asamblea Legislativa y uno de ellos será el Presidente. Este será el Presidente del Órgano judicial. La ley determinará la organización interna de la Corte Suprema de Justicia, de modo que las atribuciones que le corresponden se distribuyan entre diferentes Salas”.

Esta disposición de la Constitución de la República, se establece que conforme a la ley se determinará el número de magistrados que conformarán la corte suprema de justicia, y sus respectivas salas, las resoluciones administrativas y jurisdiccionales de la corte plena no se encuentran exentas de control. Su legalidad o constitucionalidad puede ser controlado por las Salas que conocen respectivamente, por vía de acción, de tales materias.

Respecto a las salas de la corte suprema de justicia, puede decirse que, en principio, los pronunciamientos de éstas constituyen la última palabra en las materias que comprenden sus respectivas competencias. Siendo que los fallos de las salas que integran la corte suprema de justicia son irrecurribles, el control respecto de éstas necesariamente tiene que ser a priori mediante su conformación y funcionamiento dinámico de las mismas.

En cuanto a la actuación de las salas, son de especial importancia el inicio, la congruencia y los principios con los cuales se pretende mantener a estos tribunales dentro de su marco de actuación; el primero implica que los procesos o recursos de los que conocen las salas de la corte suprema de justicia, necesariamente deben iniciarse mediante demanda o recurso interpuesto por la persona que se considere agraviada por una resolución jurisdiccional, actuación administrativa o de ley; mientras que el segundo implica que las Salas deben resolver dentro de los límites de lo solicitado o recurrido, sin configurar oficiosamente el objeto procesal, los elementos de la

pretensión o de la resistencia de las autoridades. (Sentencia de 1 XII-98, Inc. 16-98.)

El Art. 174 establece: “La Corte Suprema de Justicia tendrá una Sala de lo Constitucional, a la cual corresponderá 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 a que se refiere el Art. 138 y las causas mencionadas en la atribución séptima del Art. 182 de esta Constitución. La Sala de lo Constitucional estará integrada por cinco Magistrados designados por la Asamblea Legislativa. Su Presidente será elegido por la misma en cada ocasión en que le corresponda elegir Magistrados de la Corte Suprema de Justicia; el cual será Presidente de la Corte Suprema de Justicia y del Órgano judicial”. Este Artículo se refiere a la naturaleza y función de este Tribunal, siendo esta una institución cuya finalidad primordial es remediar las infracciones lesivas a los derechos constitucionales que pudieren cometer o cometer las autoridades o funcionarios del Estado en el ejercicio de sus funciones; por ello, se ha visto en él a un guardián de la Constitución, cuya atribución fundamental es vigilar el cumplimiento de la Ley Primaria en los actos de las autoridades (Sentencia de 26-VII-96, Amp 4-E-96.)

Art. 176.- “Para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia se requiere: ser salvadoreño por nacimiento, del estado seglar, mayor de cuarenta años, abogado de la República, de moralidad y competencia notorias; haber desempeñado una Magistratura de Segunda Instancia durante seis años o una Judicatura de Primera Instancia durante nueve años, o haber obtenido la autorización para ejercer la profesión de abogado por lo menos diez años antes de su elección; estar en el goce de los derechos de ciudadano y haberlo estado en los seis años anteriores al desempeño de su cargo”.

La disposición enunciada con anterioridad establece los requisitos para ser magistrados de la corte suprema de justicia. La disposición legal enunciada con anterioridad resulta vital en nuestra investigación, ya que en los apartados siguientes de nuestra investigación, será primordial analizar si los requisitos establecidos en el Artículo en mención son suficientes para otorgar la calidad de Magistrado o si por el contrario es indispensable reformar la disposición constitucional ya que en la actualidad se han excluido del ordenamiento jurídico otros requisitos que sin lugar a dudas son indispensables tener en cuenta tales como: preparación académica notoria y comprobada en la rama del derecho, en este caso hablamos indiscutiblemente del área constitucional; trayectoria profesional; además es necesario que las personas que opten a la Magistratura debe poseer vocación judicial; entre otros requisitos no menos importantes que a nuestro juicio debe de poseer todos aquellos que quieran optar al cargo de magistrado de la corte suprema de jJusticia.

Art. 183.- “La Corte Suprema de Justicia por medio de la Sala de lo Constitucional será el único tribunal competente para declarar la inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos, en su forma y contenido, de un modo general y obligatorio, y podrá hacerlo a petición de cualquier ciudadano”. En este Artículo nuestra Ley Suprema determina una competencia que tiene la Corte Suprema de Justicia por medio de la Sala de lo Constitucional siendo esta última institución la encargada de declarar cuando las leyes, decretos y reglamentos sea inconstitucional de forma material o formal.

Art. 186.- “Se establece la Carrera Judicial. Los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia serán elegidos por la Asamblea Legislativa para un período de nueve años, podrán ser reelegidos y se renovarán por terceras

partes cada tres años. Podrán ser destituidos por la Asamblea Legislativa por causas específicas, previamente establecidas por la ley. Tanto para la elección como para la destitución deberá tomarse con el voto favorable de por lo menos los dos tercios de los diputados electos.

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 en los términos que determinará la ley, la mitad de la cual provendrá de los aportes de las entidades representativas de los abogados de El Salvador y donde deberán estar representadas las más relevantes corrientes del pensamiento jurídico. Inciso 4°: Los Magistrados de las Cámaras de Segunda Instancia, los Jueces de Primera Instancia y los Jueces de Paz integrados a la Carrera Judicial, gozarán de estabilidad en sus cargos. Inciso 5°: La ley deberá asegurar a los Jueces protección para que ejerzan sus funciones con toda libertad, en forma imparcial y sin influencia alguna en los asuntos que conocen; y los medios que les garanticen una remuneración justa y un nivel de vida adecuado a la responsabilidad de sus cargos.

La ley regulará los requisitos y la forma de ingresos a la Carrera Judicial, las promociones, ascensos, traslados, sanciones disciplinarias a los funcionarios incluidos en ella y las demás cuestiones inherentes a dicha carrera”. Los Incisos 4° y 5° del Artículo enunciado con anterioridad, los cuales se encuentran en letra cursiva en este párrafo son verdaderamente elementales o más bien sustanciales ya que se incorpora la garantía para que los Jueces y Magistrados cumplan con sus funciones libremente y con la imparcialidad que se necesita para el cumplimiento de la Independencia Judicial Interna.

Art. 187.- “El Consejo Nacional de la Judicatura es una institución independiente, encargada de proponer candidatos para los cargos de

Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, Magistrados de las Cámaras de Segunda Instancia, Jueces de Primera Instancia y Jueces de Paz. Inciso 2°: Será responsabilidad del Consejo Nacional de la Judicatura, la organización y funcionamiento de la Escuela de Capacitación Judicial, cuyo objeto es el de asegurar el mejoramiento en la formación profesional de los Jueces y demás funcionarios judiciales. Los miembros del Consejo Nacional de la Judicatura serán elegidos y destituidos por la Asamblea Legislativa con el voto calificado de las dos terceras partes de los diputados electos. La ley determinará lo concerniente a esta materia.”

Esta disposición de la Constitución de la República, abona a esta investigación ya que en su segundo inciso nos establece que El Consejo Nacional de la Judicatura es el responsable del buen funcionamiento y organización de la Escuela de Capacitación Judicial, con la garantía del mejoramiento de la preparación profesional de los Jueces y demás funcionarios judiciales con el propósito del cumplimiento del principio de independencia judicial.

2.9. Leyes Secundarias

2.9.1. Ley Orgánica Judicial

Art. 2.- “La Corte Suprema de Justicia estará compuesta de quince Magistrados y uno de ellos será el presidente. Este será también el presidente del Órgano judicial y de la Sala de lo Constitucional y lo designará la Asamblea Legislativa.

En defecto del presidente de la Corte, ejercerán sus funciones los vocales de la Sala de lo Constitucional, en el orden de su designación”. Esta disposición nos recalca como está conformada la Corte Suprema de Justicia”.

Art. 4.- “La Corte Suprema de Justicia estará organizada en cuatro Salas, que se denominarán: Sala de lo Constitucional, Sala de lo Civil, Sala de lo Penal y Sala de lo Contencioso Administrativo. La Sala de lo Constitucional estará integrada por el presidente de la Corte Suprema de Justicia y cuatro vocales designados por la Asamblea Legislativa.

Las Salas de lo Civil y de lo Penal estarán integradas por un presidente y dos vocales y la Sala de lo Contencioso Administrativo estará integrada por un presidente y tres vocales todos los que designará la Corte el primer día hábil del mes de enero de cada año, entre los demás Magistrados que la componen, las que podrán reorganizar cuando lo juzgue necesario y conveniente a fin de prestar un mejor servicio en la administración de justicia. Cuando por renuncia u otro motivo legal deba sustituirse un Miembro de la Sala de lo Constitucional, el que sea elegido podrá ser designado por la Asamblea Legislativa para que integre dicha Sala o designar a uno de las demás Salas de la Corte al momento de la sustitución; si se tratare de un Magistrado de cualquiera de las otras salas, el Magistrado electo entrará a formar parte de la Sala que la Corte designe”.

Este apartado establece la organización de la corte suprema de justicia y por quienes se integra.

Art. 24.- “Los Magistrados y Jueces, en lo referente al ejercicio de la función jurisdiccional, son independientes y estarán sometidos únicamente a la Constitución y a la ley. No podrán dictar reglas o disposiciones de carácter general sobre la aplicación o interpretación de las leyes ni censurar públicamente la aplicación o interpretación de las mismas que hubieren hecho en sus fallos otros Tribunales, sean inferiores o superiores en el orden jerárquico.

Lo anterior debe entenderse sin perjuicio de lo prescrito en el Art. 183 de la Constitución, y de que los tribunales superiores podrán hacer a los inferiores respectivos, según la graduación de ley, las prevenciones que estimen oportunas para la mejor administración de justicia. El gobierno y régimen interior de la Corte Suprema de Justicia estará a cargo de su Presidente, quien deberá velar porque se cumplan a este respecto las disposiciones de las leyes y reglamentos”.

En la disposición anteriormente enunciada se reconoce la independencia judicial que tienen los magistrados y jueces, siempre y cuando no agravie la ley suprema, también menciona que, sobre sus fallos u otros tribunales, sean inferiores o superiores en el orden jerárquico, no podrán dictar reglas o disposiciones de carácter general sobre la aplicación o interpretación de las leyes ni censurar públicamente la aplicación o interpretación de las mismas que hubieren hecho.

Art. 26.- “Cada Sala será presidida por su Magistrado Presidente y en su defecto por el Magistrado que le sigue en el orden de su designación”.

Art. 27.- “Corresponde al presidente de la Corte Suprema de Justicia, además de las atribuciones que la presente ley u otras determinen, las siguientes:

1a. Representar a la Corte Suprema de Justicia en los actos y contratos que celebre y representar al Órgano judicial en sus relaciones con los otros Órganos;

2a. Llevar la sustanciación de los asuntos de Corte Plena;

3a. Firmar los acuerdos del Tribunal, salvo en lo relativo a materias administrativas delegadas por la Corte a otro funcionario del Órgano judicial u organismos del mismo;

4a. derogado.

5a. Señalar día para la vista de los negocios que deben resolverse en Corte Plena, convocando a los Magistrados para las horas de despacho; pero en los casos que algún asunto grave y urgente exija pronta resolución, podrá convocarlos para cualquier otra hora, aunque sea día feriado;

6a. recibir las excusas de asistencia de los Magistrados de la Corte y resolver lo pertinente;

7a. Cuidar que todos los Magistrados de la Corte llenen cumplidamente sus deberes y dar cuenta al Tribunal en casos graves;

8a. Conceder licencias hasta por cuatro días, con goce de sueldo, a los Magistrados de la Corte. Si el presidente lo necesitare, dará aviso al Magistrado que deba subrogarle con arreglo a la ley.

9a. Hacer que, en los actos del Tribunal, se observen el orden y decoro debidos;

10a. Dictar las medidas que juzgue necesarias o convenientes para el orden y conservación de los archivos y bibliotecas de los tribunales;

11a. Autorizar pagos conforme a la ley.

En general, podrá el presidente de La Corte delegar en uno o más Magistrados o funcionarios de la misma, en organismos o dependencias propios o en el Consejo Nacional de la Judicatura, aquellas atribuciones que no impliquen ejercicio de actividad jurisdiccional. La delegación se hará mediante acuerdo, en el que se determinará las facultades que se delegan y el funcionario o entidad delegatarios, sin perjuicio de que el presidente haga uso directo de tales facultades, cuando lo estime conveniente”.

Art. 28.- “Los Presidentes de las Salas de la Corte Suprema de Justicia tendrán las siguientes facultades:

- a) Llevar la sustanciación de los asuntos que se ventilen en la respectiva Sala;
- b) Distribuir equitativamente el trabajo de la sala entre los Magistrados, quienes tendrán a su cargo la depuración y sustanciación de los asuntos que les sean asignados;
- c) Señalar día para la vista de los negocios que deba resolver la Sala, pudiendo designar aún los feriados si la resolución fuere grave y perentoria;
- Ch) Cuidar de que los otros Magistrados y el personal adscrito a la sala cumplan con sus deberes, dando cuenta en casos graves a la Corte, de las irregularidades que notaren;
- d) Rendir al Presidente de la Corte, dentro de los tres días siguientes a la expiración de cada mes, un informe de los trabajos efectuados en el mes anterior De los Magistrados y Conjueces”.

Art. 30.- “Son obligaciones de los Magistrados las siguientes:

- 1ª Residir en el lugar donde se halle establecido el Tribunal a que corresponda;
- 2ª Asistir al despacho con puntualidad y dirigir sus excusas al Presidente de la Corte Suprema de Justicia, cuando por algún motivo justo no pudieren hacerlo;
- 3ª Asistir a los actos oficiales a que como miembros del Tribunal fueren invitados.
- 4ª Las demás que determinen las leyes”.

Art. 53.- “Corresponde a la Sala de lo Constitucional:

- 1º Conocer y resolver los procesos constitucionales siguientes:
 - a) El de inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos;
 - b) El de amparo;
 - c) El de exhibición de la persona;

2º Resolver las controversias entre el Órgano legislativo y el Órgano Ejecutivo, a que se refiere el Artículo 138 de la Constitución.

3º Conocer de las causas mencionadas en la atribución 7ª del Artículo 182 de la Constitución.

4º Las demás atribuciones que determinen las leyes”.

Los cinco Artículos anteriores hacen referencia a las atribuciones, facultades, obligaciones y competencias que tiene la Corte Suprema de Justicia.

Es necesario reiterar que las funciones que han sido conferidas a la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia merecen ser cumplidas con apego al derecho; es decir sin ninguna clase de injerencias, intromisiones u órdenes de otras Salas o actores políticos, ya que de existir tales intromisiones se pondría en riesgo la institucionalidad del país y por ende la seguridad jurídica de los administrados, ya que la Sala objeto de estudio es la principal garante de otorgar la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos es por ello que se vuelve indispensable que los que están al frente de dicha Sala gocen de completa Independencia.

Lo anterior en vista de que éstos se les ha catalogado como los “máximos intérpretes de la Constitución de la República” y a raíz de ello se encuentran en la obligación de que todos sus fallos sean emitidos con total apego a nuestro ordenamiento jurídico, garantizando así un verdadero Estado de Derecho.

2.9.2. Ley del Consejo Nacional de la Judicatura

Art. 49. “El Pleno del Consejo formará una lista de candidatos a Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, cuyo número será el triple de los Magistrados propietarios y suplentes a elegir, la mitad provendrá de los

candidatos de las asociaciones representativas de los abogados de El Salvador y la otra mitad será seleccionada por el Pleno, teniendo en cuenta que deberán representar las más relevantes corrientes del pensamiento jurídico. En la lista, las fuentes propositoras no podrán incluir candidatos comunes”.

Art. 50. “Para los efectos de la disposición anterior, del Registro de Abogados Autorizados que en forma permanente y actualizada lleve el Consejo, oportunamente se formará un Registro Especial de Abogados Elegibles para candidatos a Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, con observancia de los requisitos constitucionales para optar al cargo, cuya nómina deberá publicarse en dos periódicos de circulación nacional, por lo menos ciento ochenta días antes de la fecha de iniciación del periodo de funciones de los Magistrados a elegir”. “Las instancias propositoras deberán postular o seleccionar a sus candidatos de los abogados inscritos en el Registro Especial de Abogados Elegibles, teniendo en cuenta, además, su elevado nivel de experiencia profesional y académica, honorabilidad, cultura, méritos cívicos y otros similares, que garanticen una acertada candidatura para el cargo”. “El abogado que crea cumplir con los requisitos y que no aparezca inscrito en el Registro Especial de Abogados Elegibles, podrá solicitar al Pleno su incorporación y éste deberá resolver la petición dentro de los ocho días hábiles siguientes, contados a partir de la fecha en que tuviese conocimiento de aquella, sin más recurso que el de revisión. En su caso, la solicitud deberá acompañarse de los atestados correspondientes”.

Art. 51. “El Pleno del Consejo, basado en el Registro Especial de Abogados Elegibles, procederá a la selección de un número equivalente a la mitad de la lista completa de candidatos a formar, con especial cuidado de que los postulados reúnan los requisitos constitucionales que acrediten idoneidad en

las diferentes ramas del Derecho y a este efecto, podrá establecer un procedimiento que garantice este requisito”.

Art. 52. “Para la postulación definitiva de candidatos, el Pleno requerirá el consentimiento o autorización escrita de los mismos y la presentación de los atestados correspondientes”.

Art. 53. “Las asociaciones representativas de los abogados de El Salvador, basados en el Registro Especial de Abogados Elegibles, postularán a los aspirantes a candidatos a Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, entre quienes los abogados deberán elegir un número equivalente a la otra mitad de la lista completa de candidatos que integrará el Pleno. Las postulaciones serán precedidas del consentimiento o autorización expresado por escrito por los aspirantes a las candidaturas”.

Art. 54. “El Pleno del Consejo autorizará oportunamente la remisión a la Federación de Asociaciones de Abogados de El Salvador, la nómina completa de los abogados inscritos en el Registro Especial de Abogados Elegibles, para proceder de conformidad a lo dispuesto en el Artículo anterior. La Federación de Asociaciones de Abogados de El Salvador, organizará y administrará el proceso de elección en toda la República y supervisará la participación de todos los abogados autorizados, quienes elegirán a sus candidatos por votación directa, igualitaria y secreta”.

Art. 55.- “El proceso electoral deberá fundamentarse en principios esencialmente democráticos, que aseguren la participación mayoritaria de las asociaciones representativas de los abogados y la pureza de los procedimientos previos, durante y posteriores al ejercicio del sufragio. El escrutinio de la votación será supervisado por la Junta Directiva de la

Federación de Asociaciones de Abogados de El Salvador. Son asociaciones representativas de los abogados, aquellas que acrediten en sus filas, de acuerdo a sus respectivos libros de afiliación, cien o más abogados autorizados”.

Art. 56.- “Concluida la elección, el Presidente de la Junta Directiva de la Federación de Asociaciones de Abogados de El Salvador, comunicará el resultado al Pleno del Consejo para proceder a la formación de la lista completa y definitiva de los candidatos a Magistrados de la Corte Suprema de Justicia. La lista parcial de los candidatos postulados por las asociaciones de abogados, incluirá, en orden de precedencia, a los que hubieren obtenido mayor número de votos, hasta completar el número correspondiente. Si entre estos apareciere algún candidato no inscrito en el Registro Especial de Abogados Elegibles, el Pleno lo rechazará al tener conocimiento oficial y solicitará a la Junta Directiva de la Federación de Asociaciones de Abogados de El Salvador, que dentro de cuarenta y ocho horas de recibida la comunicación, remita por escrito el nombre del candidato que sustituirá al rechazado y que será el que ocupe la posición inmediata siguiente en el orden arrojado por el resultado de la elección”.

Art. 57.- “La lista parcial de candidatos aportada por las asociaciones representativas de los abogados de El Salvador, se integrará con la del Pleno del Consejo y conformará la lista completa y definitiva de candidatos a Magistrados de la Corte, la que se deberá enviar a la Asamblea Legislativa por lo menos sesenta días antes de la toma de posesión de los Magistrados a elegir. Esta lista se formará con observación del orden alfabético de acuerdo a la letra del primer apellido de cada uno de los candidatos, con indicación del sector postulante, de la materia o rama jurídica en que se hubiere especializado o distinguido y se acompañará del respectivo

currículum vitae, certificación de partida de nacimiento, fotocopia de la tarjeta de identificación de abogado y constancia escrita de su consentimiento. La lista deberá publicarse en dos diarios de circulación nacional”.

Art. 58.- “La Asamblea Legislativa deberá proceder a elegir a los Magistrados propietarios y suplentes de la Corte Suprema de Justicia, entre los candidatos nominados en la lista formada por el Pleno del Consejo, por lo menos con quince días de anticipación a la fecha de toma de posesión de los Magistrados que deban ejercer el cargo para el período inmediato siguiente al de los Magistrados salientes La elección de los Magistrados de la Corte se hará por votación nominal y pública, con mayoría calificada de las dos terceras partes de los diputados electos por lo menos, procurando que entre los Magistrados figuren abogados propuestos por los sectores postulantes”.

Art. 59.- “Las postulaciones remitidas a la Asamblea Legislativa tendrán una vigencia de tres años, con el objeto de que se llenen las vacantes de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia que surjan en el plazo indicado”.

2.9.3. Ley de la Carrera Judicial

Art. 1.- “La presente ley tiene por objeto organizar la Carrera Judicial, normar las relaciones de servicio de los funcionarios y empleados judiciales con el Órgano judicial; regular la forma y requisitos de ingreso a ella, las promociones y ascensos en base al mérito y a la aptitud; los traslados; así como los derechos, deberes, beneficios y sanciones disciplinarias aplicables a sus miembros. La Carrera Judicial tiene como finalidad garantizar la profesionalización y superación de los funcionarios y empleados judiciales, así como la estabilidad e independencia funcional de los mismos, contribuyendo con ello a la eficacia de la administración de justicia”.

Art. 2.- “Esta ley se aplicará a los Magistrados de Cámaras de Segunda Instancia, Jueces de Primera Instancia, Jueces de Paz que ejerzan cargos en carácter de propietarios y en general, a todos los servidores del Órgano judicial cuyos cargos se hayan incorporado a la Carrera Judicial, de conformidad con lo dispuesto en su Art. 83 inciso 2º. A los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia se les aplicará esta ley, durante el período para el que han sido electos”. La primera disposición instauro el objeto y finalidad de la Ley objeto del presente análisis, siendo parte importante porque en su inciso segundo garantiza la independencia, contribuyendo con ello a la eficacia de la administración de justicia.

La segunda disposición establece el campo de aplicación de ésta, donde queda evidente que se les aplicara en general, a todos los servidores del Órgano judicial cuyos cargos se hayan incorporado a la Carrera Judicial, como por ejemplo: a los Magistrados de Cámaras de Segunda Instancia, Jueces de Primera Instancia, Jueces de Paz que ejerzan cargos en carácter de propietarios, etc.

Art. 26.- “El ejercicio de un cargo de la Carrera es incompatible con la participación en política partidista; esto es, pertenecer a cuadros de dirección o ser representante de partidos políticos o realizar actividad proselitista”. El Artículo enunciado con anterioridad se encuentra ubicado en el Capítulo VI de la Ley de la Carrera Judicial, el cual se titula: “Incompatibilidades e Incapacidades” y el epígrafe de dicho Artículo es: “Incompatibilidad especial”.

Con el fin de sustentar la investigación se tomará en consideración lo que establece la disposición anteriormente expuesta, y es que a través de la lectura de la misma se colige que con el fin de salvaguardar el principio de Independencia Judicial queda inhibido desempeñar cualquier actividad

partidaria de manera simultánea con la función judicial; dicha prohibición ha sido en reiteradas ocasiones reconocida por la Sala de lo Constitucional; convirtiéndose por ende en un precedente jurisprudencial.

Con la presente prohibición lo que se busca es tal y como se ha establecido jurisprudencialmente el “aislamiento del poder judicial de todo tipo de influencias indebidas por parte del poder político”⁶¹ lo anterior con el propósito de asegurar que los fallos emitidos por los Magistrados, en este caso en particular de la Sala de lo Constitucional se encuentren exentos de injerencias políticas.

2.10. Reglamentos

2.10.1. Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa (RIAL)

A partir del Capítulo XII del Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa se regula lo referente a la elección de Funcionarios que por mandato Constitucional les compete llevar a cabo a la Asamblea Legislativa.

Art. 98.- “Los funcionarios y las funcionarias cuya elección corresponda a la Asamblea Legislativa, serán elegidos previa postulación y evaluación, de acuerdo con los requisitos establecidos en la Constitución de la República y en las leyes correspondientes, mediante los procedimientos y términos establecidos en el presente capítulo”.

“Si la Constitución o la ley no establecen otra forma o procedimiento, la Asamblea hará del conocimiento público el inicio del proceso de elección de los funcionarios, con el propósito de recibir las propuestas de los candidatos,

⁶¹ Sala de lo Constitucional, Sentencia Definitiva, Referencia: 77-2013/97-2013 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2013).

a las que deberá adjuntarse la hoja de vida de cada uno. Dichas propuestas deberán presentarse, por lo menos sesenta días antes de que concluya el período de los funcionarios en el cargo”.

Art.99.- “Conocidas por la Asamblea las propuestas, a las que deberán agregarse los atestados en que se comprueben los requisitos constitucionales o legales, pasarán a estudio de la Comisión Política, para que antes de la elección pueda determinarse, por cualquier medio, si las personas propuestas para el cargo reúnen los requisitos referidos; para ello, La Comisión podrá solicitar un informe de los antecedentes de los candidatos a los funcionarios que estime conveniente, quienes para contestar dispondrán de un plazo máximo de cinco días hábiles; luego, analizará las hojas de vida y comprobará todos los atestados y, si lo considera procedente, entrevistará a los candidatos que cumplen los requisitos establecidos y depurará la lista, a fin de viabilizar la búsqueda del consenso, con el propósito de que la Asamblea tome la decisión al respecto. Este proceso será público”

Art. 101.- “En caso de renuncia, destitución o muerte de un funcionario electo por la Asamblea, o cuando, por cualquier otra causa, el titular no concluya el período de su elección, para elegir al sustituto no se aplicará el plazo establecido en los Artículos anteriores. La elección del nuevo funcionario deberá realizarse, a más tardar, dentro de los treinta días siguientes de acaecido el hecho; para ello, se seguirá el procedimiento establecido en los Artículos precedentes, en lo que sea aplicable”. “La elección se hará para el período completo que establece la Constitución o la ley, excepto cuando los suplentes sean elegidos por la Asamblea, en cuyo caso el suplente asumirá el cargo para terminar el período”.

2.11. Instrumentos Internacionales

2.11.1. Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)

Art. 70. 1. “Los Jueces de la Corte y los miembros de la Comisión gozan, desde el momento de su elección y mientras dure su mandato, de las inmunidades reconocidas a los agentes diplomáticos por el derecho internacional. Durante el ejercicio de sus cargos gozan, además, de los privilegios diplomáticos necesarios para el desempeño de sus funciones. **2.** No podrá exigirse responsabilidad en ningún tiempo a los jueces de la Corte ni a los miembros de la Comisión por votos y opiniones emitidos en el ejercicio de sus funciones”.

Art. 71. “Son incompatibles los cargos de Juez de la Corte o miembros de la Comisión con otras actividades que pudieren afectar su independencia o imparcialidad conforme a lo que se determine en los respectivos Estatutos”.

Art. 72. “Los jueces de la Corte y los miembros de la Comisión percibirán emolumentos y gastos de viaje en la forma y condiciones que determinen sus Estatutos, teniendo en cuenta la importancia e independencia de sus funciones.

Tales emolumentos y gastos de viaje serán fijados en el programa-presupuesto de la Organización de los Estados Americanos, el que debe incluir, además, los gastos de la Corte y de su Secretaría. A estos efectos, la Corte elaborará su propio proyecto de presupuesto y lo someterá a la aprobación de la Asamblea General, por conducto de la Secretaría General. Esta última no podrá introducirle modificaciones”.

Art. 73 “Solamente a solicitud de la Comisión o de la Corte, según el caso, corresponde a la Asamblea General de la Organización resolver sobre las sanciones aplicables a los miembros de la Comisión o Jueces de la Corte que hubiesen incurrido en las causales previstas en los respectivos Estatutos. Para dictar una resolución se requerirá una mayoría de los dos tercios de los votos de los Estados miembros de la Organización en el caso de los miembros de la Comisión y, además, de los dos tercios de los votos de los Estados Partes en la Convención, si se tratare de jueces de la Corte”.

2.11.2. Carta Democrática Interamericana

La Carta Democrática Interamericana fue aprobada el 11 de septiembre del año 2001 en sesión especial de la Asamblea de la Organización de los Estados Americanos (OEA) en Lima Perú.

Uno de los objetivos primordiales que se regulan en este Instrumento es el fortalecimiento y la preservación de la institucionalidad democrática, ya que establece que “la ruptura del orden democrático o su alteración que en el que resulte gravemente afectado el orden democrático en un Estado miembro se convierte en un obstáculo insuperable para la participación de su gobierno en las diversas instancias de la Organización de los Estados Americanos (OEA)”.

Esta Carta ha sido reconocida como uno de los instrumentos interamericanos más completos, el cual fue promulgado según lo afirma la página oficial de la Organización de los Estados Americanos (OEA) “para la promoción y el fortalecimiento de los principios, prácticas y cultura democrática entre los Estados de las Américas.

El Art. 3 de dicha Carta Interamericana establece:

“Son elementos esenciales de la democracia representativa, entre otros, el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales; el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al estado de derecho; la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto como expresión de la soberanía del pueblo; el régimen plural de partidos y organizaciones políticas; y la separación e independencia de los Poderes públicos”.

De lo anterior, determinaron un listado no taxativo de elementos que resultan indispensables para lograr la democracia representativa, teniendo ésta última como una de sus características precisamente el hecho de que es el pueblo quien delega la soberanía en los funcionarios, los cuales son elegidos de forma periódica mediante elecciones libres.

Estos funcionarios deben actuar en representación de los intereses de la ciudadanía que los ha elegido, en ese sentido, afirmaremos que El Salvador se encuentra en completa sintonía con la Carta Democrática Interamericana, ya que en el Artículo 85 de la Constitución se establece que: “El Gobierno es republicano, democrático y representativo”; por otra parte el Artículo 86 inciso final establece: “Los funcionarios del Gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley”.

En esa lista de elementos que se detallan en la Carta Democrática Interamericana para el logro de la democracia representativa se destaca: la separación e independencia de los poderes públicos, ya que ambos constituyen elementos que serán objeto de análisis en nuestra investigación los cuales deben de estar presente en los estados democráticos, siendo nuestro país uno de ellos.

CAPÍTULO III

PROCESO DE ELECCIÓN DE MAGISTRADOS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

El objetivo principal del presente capítulo es incentivar al lector una mente crítica sobre el actual procedimiento de selección de funcionarios de segundo grado desde dos vertientes: la primera si se encuentra acorde a las disposiciones constitucionales y la segunda identificar las posibles deficiencias que presenta dicho procedimiento.

Para tal efecto este capítulo parte de la composición orgánica de la sala de lo constitucional dando paso a un estudio pormenorizado del procedimiento en mención, detallando las fases de desarrollo de este, las instituciones encargadas y el señalamiento del fundamento legal que lo sustenta.

3.1. Composición orgánica del Estado constitucional de derecho en El Salvador.

La organización política y jurídica de la República de El Salvador está basada en la Constitución de la República de 1983, que establece que “El Salvador es un estado soberano y esta soberanía reside en el pueblo que la ejerce en la forma prescrita y dentro de los límites que la misma Constitución manda”.

El sistema de gobierno en El Salvador es de carácter republicano, democrático y representativo, caracterizándose el sistema político por ser pluralista y se

expresa por medio de los partidos políticos, que son el único instrumento para el ejercicio de la representación del pueblo dentro del gobierno.

El poder público emana del pueblo y los órganos del gobierno lo ejercerán independientemente dentro de sus respectivas atribuciones y competencias que establece la Constitución en el Título VI y en las demás leyes de la República. En ese sentido, los órganos fundamentales del gobierno, son el legislativo, el ejecutivo y el judicial.

3.1.1. Órganos fundamentales de Gobierno

3.1.1.1. El Órgano Legislativo

Este es representado por la asamblea legislativa, que es un cuerpo colegiado compuesto actualmente por 84 diputados, elegidos por sufragio universal, por un período de 3 años y pueden ser reelegidos. Este órgano tiene su base legal en el Título VI, sección primera, capítulo I de la Constitución de la República, específicamente del Artículo 121 al 149 de la misma; siendo complementadas tanto sus funciones como sus atribuciones por el Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa.

A la asamblea legislativa le compete fundamentalmente la atribución de legislar y a ese efecto, le corresponde decretar, interpretar auténticamente, reformar y derogar las leyes secundarias; ratificar los tratados que celebre el ejecutivo con otros estados u organismos internacionales, o denegar su ratificación.

También le corresponde entre otras, decretar el presupuesto de ingresos y egresos de la administración pública y sus reformas; recibir la protesta

constitucional y dar posesión de su cargo a los ciudadanos que deban ejercer la presidencia y vicepresidencia de la República; elegir por votación nominal y pública a los siguientes funcionarios: presidente y magistrados de la corte suprema de justicia, presidente y magistrados del tribunal suprema electoral, presidente y magistrados de la corte de cuentas de la república, procurador general de la república, procurador para la defensa de los derechos humanos y miembros del consejo nacional de la judicatura; declarar la guerra y ratificar la paz con base en los informes que le proporcione el órgano ejecutivo; conceder amnistía por delitos políticos o comunes conexos con éstos, o por delitos comunes, conceder indultos, previo informe de la corte suprema de justicia; suspender y restablecer las garantías constitucionales; interpelar a los ministros o encargados del despacho; recomendar a la presidencia de la república la destitución de los ministros de estado.

3.1.1.2. El Órgano Ejecutivo.

Este órgano está integrado por el presidente, el vicepresidente de la república, los ministros y viceministros de estado y sus funcionarios dependientes.

Constitucionalmente se encuentra regulado en el Título VI, sección primera, capítulo ii de la constitución de la república, específicamente del Artículo 150 al 171 de la misma; siendo complementadas tanto sus funciones como sus atribuciones por el Reglamento Interno de dicho órgano.

El período presidencial tiene un tiempo de duración de cinco años sin que se permita la reelección. El presidente de la república es el comandante general de la fuerza armada tal y como lo establece el Artículo 157 de la Constitución de la República.

Para la gestión de los negocios públicos dentro del Estado salvadoreño están las diversas secretarías de Estado, entre las cuales se distribuyen los diferentes ramos de la administración. Cada secretaría de Estado estará a cargo de un ministro quien actuará con la colaboración de uno o más viceministros.

La defensa nacional y la seguridad pública están adscritas a ministerios diferentes. la seguridad pública estará a cargo de la policía nacional civil, que es un cuerpo profesional, independiente de la fuerza armada y ajeno a toda actividad partidista.

La policía nacional civil tiene a su cargo las funciones de policía urbana y policía rural que garanticen el orden, la seguridad y la tranquilidad pública, así como la colaboración en el procedimiento de investigación del delito, todo ello con apego a la ley y estricto respeto a los derechos humanos.

Hay un consejo de ministros integrado por el presidente y el vicepresidente de la república y los ministros de Estado o quienes hagan sus veces; y sus funciones y atribuciones están reguladas en el Reglamento Interno del Órgano Ejecutivo, en su Capítulo IV, específicamente del Artículo 21 al 27 del mismo.

Son atribuciones y obligaciones del presidente de la República entre otras: cumplir y hacer cumplir la Constitución, los tratados, las leyes y demás disposiciones legales; mantener ileso la soberanía de la República, la integridad territorial; procurar la armonía social y conservar la paz y tranquilidad interna y la seguridad de la persona humana como miembro de la sociedad; celebrar tratados y convenciones internacionales, someterlos a ratificación de la asamblea legislativa y vigilar su cumplimiento; así como

también dirigir las relaciones exteriores; sancionar, promulgar y publicar las leyes y hacerlas ejecutar.

3.1.1.3. El Órgano Judicial

Está integrado por la corte suprema de justicia, las cámaras de segunda instancia y los demás tribunales que establezcan las leyes secundarias. Este órgano encuentra su asidero legal en el Título VI, Sección Primera, Capítulo III de la Constitución de la República, específicamente del Artículo 172 al 190 de la misma; siendo complementadas tanto sus funciones como sus atribuciones por la Ley Orgánica Judicial.

Corresponde exclusivamente al órgano judicial la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en materias constitucional, civil, penal, mercantil, laboral, agraria y de lo contencioso-administrativo, así como en las otras que determine la ley. La administración de justicia es gratuita.

Los magistrados y jueces, en lo referente al ejercicio de la función jurisdiccional, son independientes y están sometidos exclusivamente a la Constitución y a las leyes.

La corte suprema de justicia está integrada por 15 magistrados, siendo uno de ellos el presidente de la corte, de la sala de lo constitucional y del órgano judicial.

La corte suprema tendrá una sala de lo constitucional, a la cual corresponderá conocer y resolver las demandas de inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos, los procesos de amparo, el habeas corpus y las controversias entre el órgano legislativo y el órgano ejecutivo. Entre las

atribuciones que tiene la corte suprema de justicia están las siguientes: conocer de los procesos de amparo; ordenar el curso de los suplicatorios o comisiones rogatorias que se libren para practicar diligencias fuera del estado y mandar a cumplimentar los que proceden de otros países, sin perjuicio de los dispuesto en los tratados; conceder la extradición; conceder conforme a la ley el permiso para la ejecución de sentencias pronunciadas por los tribunales extranjeros; vigilar que se administre pronta y cumplida justicia; y nombrar a los magistrados de las cámaras de segunda instancia y jueces.

Se cuenta con el consejo nacional de la judicatura que es una institución independiente, encargada de proponer candidatos para los cargos de magistrados de la corte suprema de justicia, magistrados de cámaras de segunda instancia y jueces. le corresponde la organización y funcionamiento de la escuela de capacitación judicial cuyo objeto es el de asegurar el mejoramiento en la formación profesional de los jueces y demás funcionarios judiciales.

3.1.1.3.1. Configuración de la sala de lo constitucional de la corte suprema de justicia

La Sala de lo constitucional de la corte suprema de justicia es relativamente reciente, ya que se creó a partir de la Constitución de 1983, siendo esta Constitución la que regula en su Artículo 174 que la corte suprema de justicia tendrá una sala de lo constitucional, con respecto a la disposición anteriormente enunciada es imprescindible aclarar que no obstante la sala de lo constitucional forma parte de la corte suprema de justicia, a dicha sala constitucionalmente se le ha dotado de completa independencia en sus actuaciones siempre y cuando las resoluciones a emitir se encuentren única

y exclusivamente apegadas a la Constitución y a otras leyes secundarias es necesario destacar que esta independencia atribuida en el ejercicio de las funciones, no es arbitraria e ilimitada, ya que se encuentra regulada de manera expresa en el inciso tercero del Artículo 172 de la Constitución vigente al establecer que *“Los magistrados y jueces, en lo referente al ejercicio de la función jurisdiccional, son independientes y están sometidos exclusivamente a la Constitución y a las leyes”*.

3.1.1.3.1.1. ¿Es la Sala de lo Constitucional un verdadero Tribunal Constitucional?

Para dar respuesta a la interrogante planteada es necesario tener en cuenta que doctrinariamente se han delimitado los criterios formales y materiales para identificar a los Tribunales Constitucionales, dentro del criterio formal se afirma que todo Tribunal Constitucional debe poseer las características siguientes: a) *un contexto institucional y jurídico peculiar*; b) *un estatuto constitucional*; c) *un monopolio de lo contencioso constitucional*; d) *una designación de Jueces por autoridades políticas*; e) *una verdadera jurisdicción* y f) *una jurisdicción fuera del aparato jurisdiccional*⁶².

Otro de los criterios, a utilizar para identificar un Tribunal Constitucional es el material, éste afirma que independientemente de cual sea la estructura u organización del ente encargado de impartir justicia en este caso exclusivamente constitucional, será un Tribunal Constitucional cuando aplique *“un conjunto de técnicas tendentes a garantizar e interpretar la Constitución mediante mecanismos jurisdiccionales, sean éstos los que*

⁶² Omar Exequiel Posada Portillo, “Análisis de las funciones jurídico- políticas de la Sala de lo Constitucional que afectan su independencia”, n.1 (2012): 19. El mencionado autor citó por su parte a Louis Favoreu, quien señala estas seis condiciones formales de existencia de los Tribunales constitucionales.

sean.⁶³” en esa línea de ideas se colige que bajo el criterio material un Tribunal Constitucional es todo aquel organismo judicial, perteneciente o no al órgano judicial el cual posee completa independencia, cuya especialidad sea el de brindar soluciones apegadas a derecho en lo que respecta a los conflictos suscitados de la interpretación y aplicación de las normas constitucionales.

Por su parte, la sala de lo constitucional por medio de la sentencia con referencia 16-2011⁶⁴ sostuvo: “ *Desde esta perspectiva e independientemente de su denominación, los tribunales, cortes o salas constitucionales son organismos jurisdiccionales permanentes y especializados en la protección de la Constitución, que, encuadrados dentro o fuera del órgano judicial, deciden en última instancia la interpretación vinculante de las disposiciones constitucionales y, por ello, adquieren aun y cuando no se estatuya explícitamente el carácter de órganos autónomos constitucionales con funciones de carácter jurídico político.*”

En ese sentido, puede afirmarse que efectivamente la sala de lo constitucional es un Tribunal Constitucional en base a los elementos siguientes⁶⁵:

Es un órgano constitucional: Tomando en cuenta la relevancia de la función que desempeña, la sala de lo constitucional ocupa una posición destacada en la estructura constitucional, puesto que ella resulta determinante para la configuración del modelo de Estado establecido por la Constitución. En este

⁶³Pablo Pérez Tremps, “La justicia constitucional en la actualidad. Especial referencia a América Latina”, Universidad Centroamericana “José Simeón Cañas, n. 2 (2016): 5.

⁶⁴ Sala de lo Constitucional, Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 16-2011 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2011).

⁶⁵ *Ibíd.* 4,5.

sentido, la misma recibe directamente de la ley suprema su estatus, conformación y competencias, conforme lo dispone el Art. 174 Cn. a diferencia de las otras salas de la corte suprema de justicia y los demás tribunales del país.

Es un órgano jurisdiccional: Puesto que su jurisprudencia, por una parte, diseña toda una red de precedentes que se erigen en fuentes del Derecho, a los que se atribuye la autoridad de cosa juzgada y, por otra, su jurisprudencia tiene fuerza normativa, por lo que sus pronunciamientos son irrevocables. De ahí que sus decisiones no pueden ser desconocidas o revisadas por ningún otro órgano estatal o persona dentro del Estado salvadoreño.

Es un tribunal independiente: Toda vez que ningún otro órgano constitucional puede interferir en sus funciones específicas, ya sea avocándose causas pendientes, revisándose los contenidos de las decisiones, reabriendo las causas ya resueltas, o darle instrucciones sobre su cometido jurisdiccional o funcional.

Conformación subjetiva: Se encuentra compuesta por magistrados letrados imparciales, ya que los conflictos jurisdiccionales de naturaleza constitucional son decididos por terceros, con desinterés objetivo en la resolución de las pretensiones constitucionales que ante ellos se formulan. Dicha exigencia se encuentra regulada en los Artículos 176 y 186 inc. 5° de la Constitución.

Es un tribunal permanente: Ello se debe a que, de acuerdo con el ordenamiento jurídico vigente, su funcionamiento es de carácter estable y continuo, de la misma manera que la jurisdicción ordinaria. Con base en ello, las funciones que la Constitución de la República le asigna a la sala de lo constitucional no pueden ser ejecutadas por tribunales o comisiones ad hoc o

de carácter transitorio.

Es un órgano constitucional especializado: Considerado como tal puesto que la Constitución le ha señalado específicamente las materias y procesos de los cuales conoce.

En esa misma línea de ideas, se afirma que la sala de lo constitucional es un ente jurisdiccional, es decir que tiene funciones procesales de naturaleza judicial, en ese sentido es necesario aclarar que no obstante encontrarse insertada dentro de la corte suprema de justicia, ello no inhibe a la sala de lo constitucional a ejercer sus funciones de manera autónoma, es decir con completa independencia de los otros órganos del Estado o cualquier institución sea pública o privada, es decir que éstos no pueden darle ordenes respecto a la manera en que la sala ejercerá sus funciones.

3.1.1.3.1.2. Estructura de la Sala de lo Constitucional

La sala de lo constitucional de la corte suprema de justicia se encuentra integrada por cinco magistrados los cuales son designados por la asamblea legislativa⁶⁶, así lo establece el Artículo 174 inc. 2° de la Constitución. Por su parte el Artículo 4 inc. 2° de la Ley Orgánica Judicial regula lo concerniente a la organización de la misma, dicha disposición establece que la sala de lo constitucional se encuentra integrada por un presidente el cual será el mismo de la corte suprema de justicia y cuatro vocales.

⁶⁶ Cabe destacar que dicha elección no se realiza por medio del voto directo del ciudadano, sino que tiene lugar por medio de los delegados del pueblo, en este caso en particular a través de los diputados de la asamblea legislativa, los cuales son únicamente depositarios del poder soberano. Lo anterior tiene su fundamento legal en el Artículo 86 de la Constitución.

3.1.1.3.1.3. Atribuciones de la Sala de lo Constitucional

El Artículo 174 establece además cada una de las competencias de la sala de lo constitucional dentro de las cuales se encuentran: a) conocer y resolver demandas de inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos; b) sobre lo referente a los procesos de amparo, el hábeas corpus, así como también lo concerniente a las controversias suscitadas entre el órgano legislativo y el órgano ejecutivo las cuales se encuentran reguladas en el artículo 138 de la constitución y c) sobre las causas mencionadas en la atribución séptima del artículo 182 de dicha constitución. asimismo, en el artículo 53 de la ley orgánica judicial se encuentran establecidas de manera expresa dichas competencias.

Es necesario en este orden de ideas hacer la aclaración que las competencias anteriormente enunciadas eran del conocimiento de la sala de amparos, la cual fue sustituida por la sala de lo constitucional a partir del año 1983, cabe destacar que jurisprudencialmente se ha sostenido que la Sala en mención constituye un *“tribunal jurisdiccional, delegado de ser el máximo intérprete de la Constitución, con características propias de ser un tribunal independiente de la corte suprema de justicia”*⁶⁷

Asimismo la Constitución en el Artículo 183 ha reconocido que la sala de lo constitucional será el *“único tribunal competente para declarar la inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos, en su forma y contenido, de un modo general y obligatorio, y podrá hacerlo a petición de cualquier ciudadano”*. En ese orden de ideas se deduce que la sala de lo constitucional se convierte en un “guardián de la Constitución”; es decir debe

⁶⁷ Sala de lo Constitucional, Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 16-98 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 1998).

estar alerta de que la misma no resulte afectada por ningún suceso formal de carácter colectivo, impreciso e indeterminado, como por ningún suceso de aplicación directa de la misma, cuando no cumplan con las exigencias u obligaciones requeridas por la Constitución. Ello quiere decir que la Sala expresa su faena de control, como soberano intérprete de la Constitución, por medio de sentencias que conforman la jurisprudencia constitucional.

Cada uno de los procesos que son competencia de la sala de lo constitucional tiene un trámite formal propio y particular el cual se encuentra regulado en la Constitución de la República, en la Ley de Procedimientos Constitucionales, y además dichos parámetros han sido abordados a través de la jurisprudencia constitucional de la mencionada sala de lo constitucional.

Resulta necesario aclarar que la sala de lo constitucional no puede actuar de oficio, sino que siempre operará a petición de parte; es decir, en el caso de las inconstitucionalidades será a petición de cualquier ciudadano; en el Amparo y el Hábeas Corpus será mediante el requerimiento por un juez y en el caso de la inaplicabilidad, inconstitucionalidad o la remisión realizada por el presidente de la república, en el caso de controversia de inconstitucionalidad en la formación y contenido de las leyes infra constitucionales en sentido estricto.

En esa línea de ideas, se ha sostenido que: “Otra de las notas esenciales es que las decisiones que la sala de lo constitucional toma las realiza mediante resoluciones o sentencias fundamentadas bajo parámetros estrictamente normativos y jurídicamente sustentables, que tienen la calidad de cosa juzgada una vez hayan sido emitidas, ya que no admiten revisión en el ordenamiento jurídico interno del país por vía recursiva.

No obstante, obviamente, de manera material y no procesal pueden estar sujetas a examen ante organismos jurisdiccionales internacionales, especialmente con carácter de defensores de derechos humanos, como el caso de la corte interamericana de derechos humanos, cuando con dichas sentencias se violente derechos humanos o no se atiende la queja sobre su violación, de los reconocidos en los catálogos internacionales de derechos humanos a través de los diferentes tratados firmados por El Salvador y que aquella corte garantiza”.⁶⁸

3.2. Proceso de elección de magistrados de la corte suprema de justicia

El ordenamiento jurídico de un país debe concebirse de tal modo que garantice la elección de magistrados altamente cualificados y fiables a nivel personal, y definan un entorno en el cual puedan trabajar sin estar sometidos a influencias externas de origen político, económico o social⁶⁹. Las exigencias para aumentar la transparencia y la participación en los procesos de elección de las personas que ocupan importantes cargos en los organismos estatales aumentan año tras año, especialmente en aquellos órganos encargados del seguimiento, la interpretación y la aplicación de la Constitución.

El objetivo fundamental de esta exigencia es que las personas que resulten nominadas y electas cumplan íntegramente con los requisitos establecidos

⁶⁸ *Ibíd.*, 48.

⁶⁹ Es importante resaltar que uno de los objetivos primordiales de la independencia judicial es permitir el imperio de la ley y su aplicación de manera imparcial a los casos concretos. Pero para su efectivo cumplimiento se necesita de personas idóneas y altamente preparadas para erigir las atribuciones tipificadas por el ordenamiento jurídico vigente de un determinado país, en los cargos correspondientes; volviéndose de suma importancia que tanto los magistrados como los jueces deben contar con un nivel adecuado de independencia a fin de poder declarar inconstitucionales aquellas leyes o decretos que producidos por el ejecutivo o el legislativo riñan con la norma superior.

por los instrumentos pertinentes, ya sea en términos de antecedentes, independencia, imparcialidad, autoridad moral y reconocida competencia, entre otros criterios. De esta forma, se pretende perfeccionar la capacidad, la legitimidad y la efectividad de estas instituciones ya que “los estándares internacionales afirman que el proceso por el cual los/as jueces/zas magistrados/as son seleccionados/as y nombrados/as constituye un elemento importante de la independencia judicial”.⁷⁰

La independencia institucional del órgano judicial exige como garantías la facultad de autogobierno, la autarquía, la dotación de recursos suficientes y la implementación de procesos adecuados y transparentes para la designación oportuna y en propiedad de los magistrados de la corte suprema de justicia.

El Salvador es uno de los países que ha configurado a través de su desarrollo las bases de la convivencia social, estableciendo instituciones de gran importancia política y jurídica que han sido los cimientos del constitucionalismo salvadoreño, como fueron el reconocimiento de la libertad, igualdad, seguridad, propiedad y su régimen de garantías⁷¹.

En la actualidad, las instituciones que han ido regulándose con el progreso social nos han permitido inferir que la Constitución conceptualizada como la ley superior del ordenamiento jurídico, parte del supuesto de la soberanía popular, regulado en los Artículos 83 y 86 de la Constitución de la República,

⁷⁰Carlos Ayala et al., “Informe final del panel independiente para la elección de Jueces y Juezas para la Corte Interamericana de Derechos Humanos”; n. 2 (2018): 3.

⁷¹ El Salvador ha tenido trece Constituciones en su desarrollo como Estado constitucional y democrático de derecho, cimentando bases sólidas para la construcción de sistemas político-electoral contempladas en el texto constitucional desde 1824, con la Constitución Federal; generando de esta manera cambios en el proceso de selección de magistrados, reconociendo la soberanía popular y el principio de separación de poderes.

de la dignidad humana como fundamento de los derechos fundamentales y de la distribución y control Artículo 1 Constitución, que concretan la técnica jurídico-política de limitación del poder⁷².

Es necesario señalar que a través del recorrido histórico por las Constituciones de El Salvador, realizado en el capítulo uno; se puede señalar al respecto sobre la elección de los magistrados, que en casi la totalidad de las Constituciones históricas no se contemplaba la posibilidad de seleccionar a los candidatos de magistrados de una forma que no fuera a la proposición directa del propio órgano legislativo ante la postulación de candidatos, lo que indica que era el parlamento quien decidía, de acuerdo con sus preferencias, quien tenía las credenciales para ser nombrado magistrado.

Cabe decir que en las primeras Constituciones también el parlamento elegía a los demás Jueces que componían el órgano judicial. La forma de elección de los magistrados de la corte suprema de justicia en las Constituciones primarias históricas, incluyendo la de 1983, hasta antes de las reformas de 1991, directamente por votación parlamentaria, no previó un mecanismo de proposición o preselección de candidatos que escogiera a los mejores abogados⁷³.

⁷² FUSADES, “Ideas para el fortalecimiento del modelo actual de elección de magistrados de la Corte Suprema de Justicia”, n.1 (2016):12.

⁷³ *Ibíd.* En la actualidad, las reformas de 1991 introdujeron diversas etapas y controles previos a la elección que hace siempre la asamblea legislativa. Dicho órgano, en el que por tradición está depositada la soberanía popular, legitima formalmente la elección de segundo grado de funcionarios, en virtud del principio de representación, por lo cual, desde dicha perspectiva eminentemente formal, los magistrados de la CSJ, al igual que otros funcionarios de elección de segundo grado, gozan de legitimidad democrática derivada. Sin embargo, si bien se reconoce el carácter eminentemente político de la asamblea legislativa, la excesiva partidización de la elección de magistrados de la CSJ ha desnaturalizado el “circulo virtuoso” que el constituyente derivado pretendió asegurar con las reformas previas a los Acuerdos de Paz de 1992, puesto que independientemente de los resultados de las etapas previas de selección, la elección parlamentaria ha sido mayoritariamente el producto de las preferencias de las fracciones partidarias, más que de la ponderación de los méritos de los candidatos.19, 20.

3.2.1. Características mínimas que debe poseer todo procedimiento de elección de magistrados

3.2.1.1. Estar claramente definido

En aras de que todo proceso de elección se le dote de completa legitimidad es necesario que cada una de sus etapas, plazos, requisitos mínimos para optar al cargo, se encuentre reguladas explícitamente en el ordenamiento jurídico, para evitar posibles vacíos que a larga pudiesen convertirlo en un proceso engorroso y con poca credibilidad.

Respecto a este punto se aclara que en el país el modelo actual de elección no cumple con la característica en estudio, ya que no se encuentra regulado en un solo cuerpo normativo, en ese sentido sería ideal que el Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa (RIAL) regulara todo lo relativo al proceso de elección de funcionarios de segundo grado.

En esa línea de ideas, se puede deducir que actualmente el modelo de elección de los magistrados ha sido regulado en diversidad de cuerpos normativos tales como: Constitución; Ley del Consejo Nacional de la Judicatura; Reglamento de la Ley del Consejo Nacional de la Judicatura; Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa y el Reglamento Especial para el Proceso de Elección de los Candidatos a Magistrados de la Corte Suprema de Justicia Propuestos por las Entidades Representativas de los Abogados, pero lo más idóneo sería que cada uno de los parámetros regulados referentes al tema en estudio fueran incorporados un solo texto legal.

3.2.1.2. Entidades de preselección autónoma y transparente

Este requisito alude a que las entidades que tienen la atribución por parte de la ley de vigilar todo lo concerniente al proceso de elección de magistrados de la corte suprema de Justicia, deben de estar dotadas de independencia, es decir, no deben estar supeditadas a favorecer con sus decisiones a determinados sectores que ejercen poder en el país.

Con base a lo anterior, se puede afirmar que estas instituciones se encuentran en la obligación de basar cada una de sus decisiones única y exclusivamente en los méritos, trayectoria, conocimientos en la correspondiente rama del derecho, que poseen cada uno de los candidatos a magistrados de la corte suprema de justicia. Solo así se puede garantizar una completa transparencia del procedimiento. y por ende se tendrá un mejor resultado.

Con base a lo anterior, la fundación salvadoreña para el desarrollo económico y social (FUSADES) sostuvo que:

“Todo acto de la administración pública debe gozar de la motivación adecuada y de medios de publicidad que permitan conocer su contenido, especialmente en materia de elecciones de segundo grado, en las cuales la legitimidad democrática popular se deposita en el funcionario que elije en representación del pueblo. Una actuación independiente y transparente de las entidades de selección, sería más acorde con la Constitución y daría mayor legitimidad al proceso de selección”.⁷⁴

⁷⁴FUSADES, *Estudios sobre el fortalecimiento de la justicia 2014: Reforma del proceso de elección de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia*, (El Salvador, San Salvador, 2014) <http://fusades.org/areas-de-investigacion/estudios-sobre-el-fortalecimiento-de-la-justicia-2014-parte-i-reforma-del?page=6>

3.2.1.3. El perfil de magistrado debe ser claro y estar previamente establecido

Al igual que los parámetros del proceso de elección, los requisitos para optar al cargo de magistrado se encuentran regulados en diversidad de cuerpos normativos que en su oportunidad fueron detallados, pero además de las leyes y reglamentos infra constitucionales, el perfil de magistrado ha sido incorporado en la jurisprudencia constitucional concernientes a materias de elecciones de funcionarios de segundo grado.

Es indiscutible la responsabilidad que adquieren todos aquellos que desempeñan el cargo de magistrado, en el caso específico nos referimos a los magistrados de la sala de lo constitucional dicha responsabilidad no es excepción, ya que la Constitución ha establecido que esta sala es el máximo intérprete de las normas constitucionales, teniendo entre sus funciones velar por el restablecimiento de los derechos que han sido violentados a los administrados, por tal razón, se vuelve necesario ejerzan las funciones los más idóneos, capacitados y con mayor trayectoria en este caso de derecho constitucional. Por otra parte, el perfil del magistrado debe encontrarse debidamente regulado en el correspondiente ordenamiento jurídico y dar a conocer al público los parámetros para que cada postulante posea de manera inequívoca los correspondientes parámetros de elección.

3.2.1.4. Las instituciones encargadas del proceso de elección deben de nombrar exclusivamente con base a evaluaciones objetivas

Resulta de vital importancia que el mecanismo de elección sea completamente objetivo al momento de evaluar los correspondientes perfiles, las instituciones encargadas, que en este caso serían el consejo nacional de

la judicatura y la federación de asociaciones de abogados de El Salvador o conocida por sus siglas FEDAES deben implementar criterios objetivos de selección, es decir que debe ser en base a experiencia, méritos, números de años de ejercicio profesional, solvencias institucionales, etc., y además cada uno de estos requisitos deben estar debidamente acreditados por medio de la presentación de la documentación pertinente, contribuyendo así a una mejor transparencia y por ende se evitan decisiones arbitrarias por parte de las instituciones a las que se les ha conferido dicha facultad.

En todas las fases del proceso deben de implementarse los mecanismos oportunos para garantizarle y demostrarle a la ciudadanía que las correspondientes elecciones han sido con rigor y objetividad, es decir en base al mérito de cada uno de los postulantes y no por injerencias de otras instituciones o bien por grupos de poder en la sociedad.

3.3. Requisitos a cumplir por parte de los candidatos a magistrados de la corte suprema de justicia

En el Artículo 176 de la Constitución se encuentran regulados algunos de los requisitos para optar al cargo de magistrado de la corte suprema de justicia, dentro de los cuales se encuentran: *“ser salvadoreño por nacimiento; del estado seglar; mayor de cuarenta años; abogado de la República; de moralidad y competencia notorias; haber desempeñado una Magistratura de segunda instancia durante seis años o una judicatura de primera instancia durante nueve años, o haber obtenido la autorización para ejercer la profesión de abogado por lo menos diez años antes de su elección; estar en el goce de los derechos de ciudadano y haberlo estado en los seis años anteriores al desempeño de su cargo”*.

Al respecto se considera que la mayoría de los requisitos establecidos en la Constitución, a excepción de la moralidad y competencia notoria, resultan de fácil comprobación, ya que no requiere de un mayor estudio para la misma, así por ejemplo los que hacen referencia a la edad, nacionalidad y ejercer la profesión de abogado; pero a juicio del grupo investigador se considera que los requisitos enunciados en dicha disposición constitucional son demasiados generales y por ende no se puede asegurar la efectiva idoneidad de los aspirantes a magistrados. Es por ello que resulta indispensable realizar un análisis de los demás requisitos que han sido incorporados mediante leyes infra constitucionales e inclusive mediante la jurisprudencia constitucional, dentro de ellos destacamos:

3.3.1. Competencia notoria

Para la comprobación de que un postulante posee una competencia notoria se realizará con base en los grados académicos, experiencia docente, trayectoria profesional, reconocimientos académicos, actividades de investigación jurídica. Con respecto a este requisito se ha sostenido que: *“en la práctica, la difícil concreción de conceptos como competencia, moralidad y honradez notorias ha servido como una excusa para su falta de verificación al momento de la elección, en la que además han prevalecido criterios políticos.”*⁷⁵

Por su parte la sala de lo constitucional de la corte suprema de justicia mediante las sentencias de inconstitucionalidad 19- 2012, 23- 2012, y 29- 2012 sostuvo que la competencia notoria *“puede comprobarse mediante la*

⁷⁵ Manuel Montecino Giralt et al., “La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de la República de El Salvador: concepto y composición, Teoría y Realidad Constitucional”, n. 2 (2004): 5.

acreditación de aptitudes profesionales, técnicas, empíricas o académicas para el desempeño del cargo.” Asimismo, la sala indicó que los requisitos de competencia, moralidad y honradez notorias “podrán ser llenados de contenido por la vía de la jurisprudencia, tal y como este tribunal lo ha venido haciendo o por medio de configuración legal, con base en las características inherentes a la función pública y al rol que la Constitución asigna a cada institución”.

3.3.2. Moralidad notoria

La moralidad notoria será identificada teniendo como base la conducta personal del aspirante, así como además a través de los antecedentes sobre procesos, sean éstos disciplinarios o sancionatorios relacionados con respecto a su ejercicio profesional.

“La honorabilidad notoria, más que la presencia de un atributo específico supone la ausencia de elementos que arrojen dudas razonables sobre la ética o la integridad del candidato, que puedan resultar en una impugnación o cuestionamiento de la conducta del candidato.”⁷⁶

Para comprobar esa “honorabilidad notoria” del candidato debe tenerse en cuenta la ausencia de cualquier clase de denuncias, señalamientos, es decir debe comprobar mediante la documentación correspondiente que la conducta de determinado candidato no ha sido estigmatizada, sino que a lo largo de su vida personal e inclusive profesional su conducta ha sido intachable.

⁷⁶ Fundación Para el Debido Proceso, “La evaluación de la reconocida honorabilidad en procesos de selección de cargos públicos”, n. 2 (2014):10.

3.3.3. Independencia política partidaria

El principio de independencia política partidaria ha sido introducido mediante la vía jurisprudencial como otro de los requisitos que debe de cumplir todo aquel que se postule a magistrado de la corte suprema de justicia, lo anterior para garantizar un efectivo cumplimiento del denominado principio de independencia judicial, en ese sentido la sala de lo constitucional en la sentencia de inconstitucionalidad con referencia número 18-2014 sostuvo que *“la desvinculación de los partidos políticos (por ejemplo, la no afiliación) es un elemento indispensable de la independencia judicial”*.⁷⁷

Resulta un requisito sine qua non la no afiliación partidaria para los que ejercen la función jurisdiccional, entre ellos quedan incluidos evidentemente los jueces y magistrados y la anterior prohibición tiene lugar ya que todos ellos en el ejercicio de su respectivo cargo, sus decisiones no deben estar sometidas o comprometidas a intereses personales o políticos.

En esa misma línea de ideas la sala de lo constitucional en la citada inconstitucionalidad 18-2014 además afirmó que: *“En El Salvador, la imposibilidad de compatibilizar el cargo de juez o magistrado aunque dicha función se desempeñe correctamente con la afiliación partidaria y, en general, con la actividad partidista tiene un claro fundamento ético de la función pública que procura evitar la colisión o conflicto de intereses entre el control jurisdiccional y las actividades políticas del citado funcionario”*. En ese sentido, es evidente que dicha prohibición de afiliación partidaria se convierte por ende en una garantía objetiva de la independencia e imparcialidad que deben de poseer tanto jueces como magistrados ya que las actuaciones de éstos no se circunscriben al campo meramente político, sino que dichas

⁷⁷ Sala de lo Constitucional, Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 18-2014 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2014).

actuaciones generan un impacto en lo que respecta a la transgresión de derechos fundamentales de los administrados.

Lo que se pretende lograr con la incompatibilidad existente entre la afiliación partidaria y los cargos con legitimación democrática, en este caso específico hacemos especial referencia a los magistrados de la sala de lo constitucional, el funcionario que resulte electo para desempeñar dicho cargo no tenga obstáculos en el aspecto de comprometer sus futuras resoluciones obstruyendo bajo ese supuesto el cumplimiento del interés general sobre el particular.

3.4. Fases del proceso de elección de magistrados de la corte suprema de justicia

3.4.1. Generalidades

El actual proceso de elección de magistrados es sui generis, encontrándose sus fases reguladas en normas constitucionales e infra constitucionales, siendo dichos cuerpos normativos los siguientes:

Constitución de la República; Ley del Consejo Nacional de la Judicatura; Reglamento de la Ley del Consejo Nacional de la Judicatura; Reglamento Interno de la Asamblea Legislativa y el Reglamento Especial para el Proceso de Elección de los Candidatos a Magistrados de la Corte Suprema de Justicia Propuestos por las Entidades Representativas de los Abogados.

En el presente apartado se pretende analizar el actual procedimiento de elección de magistrados de la corte suprema de justicia con el objetivo de verificar cuales han sido los avances que ha presentado, lo anterior tomando en consideración las reformas que tuvieron lugar en el año de 1991 en lo que

respecta al procedimiento en mención o bien detectar los posibles desaciertos que tal procedimiento ha experimentado.

El actual procedimiento de elección de magistrados se encuentra clasificado en dos etapas, la primera de ellas se le conoce como la “etapa de preselección” cuya finalidad es obtener un listado de treinta candidatos los cuales posteriormente son remitidos a la asamblea legislativa (AL) y la segunda fase es la denominada “etapa de elección”, dicha etapa corresponde al procedimiento interno que lleva la asamblea legislativa con el objetivo de elegir a los cinco magistrados titulares y los cinco suplentes cada tres años, en esa misma elección corresponde nombrar al presidente de la corte suprema de justicia el cual a su vez será el presidente de la sala de lo constitucional de la corte suprema de justicia.

3.4.2. Proceso de preselección de candidatos a magistrados de la corte suprema de justicia llevada a cabo por la federación de asociaciones de abogados de El Salvador (FEDAES)

El proceso de elección de magistrados de la corte suprema de justicia actual se encuentra dividido en dos etapas, la primera etapa conocida también como “fase de preselección,” ésta se encuentra a su vez clasificada en dos etapas: la primera de ellas está a cargo de la federación de asociaciones de abogados de El Salvador (FEDAES)⁷⁸ quienes por mandato de ley serán los

⁷⁸ La FEDAES es una asociación privada de interés particular, con responsabilidad jurídica, con domicilio en San Salvador, con plazo indefinido y cuyo gobierno lo ejercen la Asamblea General y la Junta Directiva. Es asimismo una entidad apolítica que se encuentra conformada por las asociaciones fundadoras y todas las que sean aceptadas como miembros, dentro de los fines se encuentran: propiciar la armonía y la acción conjunta de las asociaciones que la forman; fortalecer los sentimientos de amistad, cooperación y solidaridad entre los miembros de dichas entidades, todo ello en miras a la unidad y defensa del gremio, al desarrollo cada vez más amplio de la cultura jurídica del país y la elevación del prestigio del foro nacional, lo anterior se encuentra establecido en los Estatutos de la mencionada Federación en su Artículo 2, los cuales fueron publicados en el Diario Oficial N° 237, Tomo N° 353, del 14 de diciembre de 2001.

encargados de elegir a los primeros quince postulantes de un total de treinta, y la segunda etapa se encuentra a cargo del consejo nacional de la judicatura los cuales son los encargados de elegir a los quince postulantes restantes, dicho listado posteriormente debe ser remitido a la asamblea legislativa quien por mandato constitucional es la encargada de elegir a los magistrados de la corte suprema de justicia.

Esta etapa de preselección encuentra su regulación en la Ley del Consejo Nacional de la Judicatura y en el Reglamento Especial para el Proceso de Elección de los Candidatos a Magistrados de la Corte Suprema de Justicia Propuestos por las Entidades Representativas de los Abogados, cabe destacar que dicho reglamento se aprueba por la junta directiva de la federación de abogados de El Salvador, es decir, que se convierte en un reglamento transitorio ya que su creación tiene lugar en cada elección.

El proceso de preselección llevado a cabo por FEDAES comienza con la presentación de una nómina de quince personas elegibles por cada una de las asociaciones de abogados que se encuentren legalmente reconocidas, el mecanismo a utilizar para la elección de esos quince postulantes se llevará a cabo mediante la creación de un registro especial, el cual se creará por medio de una nómina de abogados elegibles para candidatos a magistrados de la corte suprema de justicia que para tal efecto creará el consejo nacional de la judicatura, para ello será indispensable cerciorarse de que dichos postulantes cumplen con los requisitos constitucionales previamente regulados.

Asimismo, el Artículo 50 de la Ley del Consejo Nacional de la Judicatura establece que dicha nómina es necesario que se publique en dos periódicos de circulación nacional, la cual tendrá que llevarse a cabo por lo menos 180

días antes de la fecha de inicio del período de funciones de los magistrados que se elegirán.

Otro de los requisitos a cumplir por parte de las asociaciones de abogados para que puedan proceder a postular candidatos es que deben de acreditar ante la FEDAES que cuenta con 100 asociados como mínimo.

No obstante, el ordenamiento jurídico ha regulado que la lista de los 15 postulantes se extraerá de una nómina de abogados elegibles para optar al cargo de magistrado, ello no inhiere de que los profesionales que no se encuentran incorporados en la nómina en mención se les restrinja el derecho de poder participar, siempre y cuando consideren que cumplen los requisitos establecidos para ser elegibles.

En ese sentido el Artículo 61 del Reglamento de la Ley del Consejo Nacional de la Judicatura concede la oportunidad a todos estos profesionales de presentar en el plazo de ocho días posteriores a la correspondiente publicación una solicitud al pleno del consejo nacional de la judicatura mediante la cual solicitan sean éstos reincorporados al registro especial antes mencionado, en caso de no recibir las solicitudes, el pleno tendrá que declarar firme y definitiva la nómina del registro especial de abogados elegibles aprobada y publicada originalmente.

Una vez que la FEDAES haya elaborado la nómina con todos los candidatos presentados por las asociaciones de abogados se dará paso a la organización del proceso electoral, el cual se encuentra regulado en el Artículo 68 del Reglamento de la Ley del Consejo Nacional de la Judicatura, la mencionada disposición establece que el voto de los abogados se caracterizará por ser directo, igualitario y secreto, para lograrlo será necesario promover una amplia

participación de todas las asociaciones de abogados.

Otro aspecto que no puede pasar desapercibido es que dichas asociaciones deben cerciorarse de que los abogados elegidos deben de cumplir con los requisitos establecidos no únicamente en la Constitución, sino que también en las diversas normas infra constitucionales e inclusive con los que se han sido introducidos por la vía jurisprudencial.

Dicho lo anterior, cabe destacar que según diversos estudios realizados por instituciones tales como la fundación salvadoreña para el desarrollo económico y social o conocida también por sus siglas FUSADES han manifestado que uno de los fallos que generalmente se cometen en esta fase del proceso es que las juntas directivas de las asociaciones de abogados no se encuentran en la obligación de motivar la decisión al elegir a determinado postulante, sino que poseen internamente sus propios procedimientos.

Con base a lo anterior, se establece que esto trae como consecuencia que eligen a los candidatos para optar a este cargo, sin hacer un estudio riguroso sobre sus capacidades, trayectoria profesional etc.; es decir, carecen de verdaderos filtros que ayuden a evitar que las personas que no cumplen con los requisitos previamente establecidos por el ordenamiento jurídico vigente, se postulen para tan delicado cargo.

3.4.3. Proceso de preselección de candidatos a magistrados de la corte suprema de justicia llevado a cabo por el consejo nacional de la judicatura (CNJ)

El Artículo número 186 de la Constitución ha establecido que la elección de magistrados de la corte suprema de justicia se llevará a cabo por medio de

una lista de candidatos y es precisamente el CNJ la institución encargada de elaborar dicha nómina. Esta etapa del proceso se encuentra regulada además de la disposición constitucional anteriormente enunciada en la Ley del Consejo Nacional de la Judicatura y su respectivo Reglamento.

La segunda fase de preselección da inicio con la lista elaborada por el pleno del consejo, a quienes por mandato constitucional les corresponde elegir a quince postulantes, para ello, el Artículo 50 de la Ley del Consejo Nacional de la Judicatura regula que dicha institución será la encargada de elaborar un registro especial de abogados elegibles para candidatos a magistrados de la corte suprema de justicia, dicha nómina deberá ser publicada en dos periódicos de circulación nacional al menos ciento ochenta días previos a la fecha de inicio del período de funciones de los magistrados a elegir.

Sobre este punto se enfatiza que los quince postulantes deben de cumplir con los requisitos que se encuentran regulados en el Artículo 176 de la Constitución, requisitos que desde nuestro punto de vista no son suficientes para asegurar que las personas más idóneas desempeñen el cargo de magistrados, ya que consideramos que son demasiado generales.

En ese sentido se ha visto la necesidad de regular otros requisitos en leyes secundarias, así por ejemplo el Artículo 50 de la Ley del Consejo Nacional de la Judicatura establece:

“Las instancias propositoras deberán postular o seleccionar a sus candidatos de los abogados inscritos en el registro especial de abogados elegibles, teniendo en cuenta, además, su elevado nivel de experiencia profesional y académica, honorabilidad, cultura, méritos cívicos y otros similares, que garanticen una acertada candidatura para el cargo”.

Por tanto, se afirma que no basta únicamente con acreditar la edad requerida (40 años), ser salvadoreño por nacimiento, estar en el goce de los derechos de ciudadano, entre otros, los cuales se convierten en requisitos meramente formales, para una real garantía de la idoneidad de los postulantes es necesario adicionar nuevos parámetros menos abstractos.

Sobre este punto se ha enfatizado que la asamblea legislativa al momento de elegir a los magistrados de la corte suprema de justicia, específicamente a los de la sala de lo constitucional que desde el día dieciséis de julio del año dos mil dieciocho se encontraban vacantes, ya que fueron elegidos por la asamblea legislativa hasta el día dieciséis de noviembre del año dos mil dieciocho, al respeto sostuvo: *“Ustedes tienen que representarnos en el juicio justo al elegir en nuestro nombre. Háganlo con base en una evaluación técnica, que nos garantice la idoneidad, independencia y meritocracia del nombrado”*.⁷⁹

Por su parte el Artículo 73 del Reglamento de la Ley del Consejo Nacional de la Judicatura regula una serie de criterios para garantizar o determinar el cumplimiento de requisitos de la competencia y la moralidad notorias, dentro de los cuales se encuentran:

- a) *Acreditar al menos diez años de ejercicio profesional en una rama específica del Derecho;*
- b) *Haberse dedicado a la docencia en instituciones de educación superior, o a la investigación jurídica, durante al menos cinco años en una rama específica del Derecho;*
- c) *Haber escrito, en forma individual, al menos dos obras o efectuando igual número de trabajos de investigación, de reconocida utilidad para la comunidad jurídica;*

⁷⁹ René Hernández Valiente, “El Perfil de Magistrado para la Corte Suprema de Justicia” (15 de mayo de 2018, Opinión/Columnas).

- d) Contar con reportes positivos sobre evaluación de desempeño en los cargos que ostenten o hayan ejercido, ya sea en el sistema de administración de justicia o cualquier otro cargo público o privado;*
- e) Contar con los informes favorables de las instituciones y dependencias correspondientes, relacionados con la conducta profesional y privada de los candidatos, a fin de establecer la moralidad notoria.*

Una vez que el consejo nacional de la judicatura se ha percatado de que los postulantes efectivamente cumplen con los requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico procede a elegir a los quince candidatos oficiales, éstos son añadidos a la lista oficial presentada por la FEDAES, conformando de esta manera la lista oficial de treinta candidatos, la cual es remitida a la asamblea legislativa por lo menos dentro del plazo de sesenta días previos a la toma de posesión de los magistrados electos.

La elección de los quince postulantes presentados por el consejo nacional de la judicatura se lleva a cabo por medio de una votación directa, cabe destacar sobre este punto que dicha votación según el Artículo 74 del Reglamento de la Ley del Consejo Nacional de la Judicatura se realizaba de manera “secreta”, dando paso a que se pusiera en duda la transparencia de dicho proceso, pero el sistema de votación antes expuesto actualmente carece de asidero legal, ya que fue derogado expresamente por el Artículo 14 de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP) la cual en dicho Artículo en el Literal “d” establece con respecto a las resoluciones mediante las cuales se propongan ternas de candidatos para optar a los cargos de magistrados de la corte suprema de justicia así como también la lista de candidatos que le sean presentados por FEDAES serán catalogadas como información oficiosa del consejo nacional de la judicatura.

3.4.4. Segunda fase del proceso de elección de magistrados de la corte suprema de justicia

La segunda y última fase del proceso de elección de magistrados de la corte suprema de justicia encuentra su asidero legal en el Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa (RIAL).

Por otra parte, esta fase inicia a partir que el consejo nacional de la judicatura le remite la nómina de los treinta candidatos definitivos, a dicha nomina se le debe de anexar cada uno de los atestados que efectivamente comprueben que los treinta postulantes han cumplido con los requisitos constitucionales o legales y posteriormente es remitida a la comisión política de la asamblea legislativa⁸⁰ con la finalidad de que estudie los perfiles de los mencionados candidatos para ello el RIAL le confiere la facultad de solicitar un informe de los antecedentes de los mismos para lo cual se les concede el plazo de cinco días, de no cumplirlo incurrirá en el delito de incumplimiento de deberes.

Al analizar las correspondientes hojas de vida y comprobar todos los atestados la comisión procederá a realizar las correspondientes entrevistas de aquellos que a su criterio considere los más idóneos para desempeñar el cargo de magistrado, de esta manera se depurará la nómina con el objetivo de llegar a un consenso de la correspondiente elección.

⁸⁰Es la encargada de estudiar y dictaminar aquellas iniciativas que por su naturaleza requieren de un consenso político de alto nivel. Analiza las propuestas para las elecciones de segundo grado y las propuestas de interpelaciones, puede nombrar subcomisiones para estudio de temas de su competencia y se reúne con funcionarios de los Órganos Ejecutivo y Judicial, para abordar temas específicos.

CAPÍTULO IV

EJECUCIÓN Y ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

En el presente capítulo se pretende analizar los datos recolectados a través de la técnica utilizada como herramienta indagatoria, la entrevista semi estructurada, misma que ofrece a la investigación a efecto de dar respuesta a la problemática planteada, fundamentada en la injerencia de elementos políticos, económicos, sociales y electorales, abonado a esto la falta de credibilidad de la función judicial por parte de la sociedad, así también los actuales obstáculos que enfrenta el principio de independencia judicial en El Salvador.

De ello se derivan los retos y desafíos que deben afrontar las magistraturas de la corte suprema de justicia encaminadas al fortalecimiento del órgano judicial; la garantía y la protección de los derechos fundamentales.

Esto significa que es necesario tener funcionarios independientes, que cumplan con lo mandado por nuestra Constitución que es ser el máximo intérprete de la norma primaria; y como último reto, pero no menos importante es superar y crear barreras sólidas contra el poder económico producto de la actual estrategia de globalización y político principal piedra de tropiezo para una verdadera democracia en el país.

Con base en lo anterior se formula una serie de preguntas sobre la base de los objetivos planteados y se realiza la comprobación de las hipótesis estructuradas. Con la finalidad de indagar sobre la opinión de conocedores del problema en estudio, acrecentando los conocimientos y cimientos de la

investigación. A continuación, se procede a la aplicación y análisis de los resultados obtenidos.

4.1 Aplicación de resultados de la guía de entrevistas dirigidas a funcionarios públicos

Al consultar la opinión sobre cuál ha sido la evolución histórica que la sala de lo constitucional ha experimentado en el principio de independencia judicial bajo la influencia del principio de separación de poderes, afirmo que la evolución de la independencia judicial inicia desde antes de la creación de la sala, pero ha logrado tener pesos y contrapesos en su desarrollo abonando también que influyó en sus orígenes el principio de separación de poderes, sin embargo el control que ejerció esta sala del periodo del 2009 al 2018, se garantizó el cumplimiento del principio de separación de poderes con apego a las atribuciones, competencias y límites establecidos en la Cn.

En esta misma línea de ideas se hizo necesario abordar sobre la temática del ejercicio de las funciones de los magistrados de la sala de lo constitucional teniendo como base el respeto al Estado constitucional de derecho como objetivo de fortalecer la democracia en el país con anterioridad al año 2009.

Por tanto el funcionario público manifestó que no se trabajó bajo esos parámetros ya que después de los acuerdos de paz, los partidos políticos hicieron un pacto de repartirse las instituciones, la FGR, le correspondía al partido del gobierno, la PDDH al frente farabundo martí para la liberación nacional, la corte de cuentas al partido de concertación nacional, PGR al partido demócrata cristiano, y cada vez que elegían magistrados, se repartían dos cada uno los grandes partidos, y el quinto surgía por propuesta de los partidos más pequeños, entonces este era el reparto institucional, los

partidos políticos utilizan las instituciones como fuente de empleos a sus correligionarios, y violentaban derechos de manera arbitraria, no garantizando la democracia en el país.

Fue necesario consultar sobre los cambios socio-políticos que existieron dentro de la aplicación del principio de independencia judicial, y la influencia que generaron las resoluciones político- electoral por el principio de separación de poderes dentro del período comprendido entre el año 2009 al 2018.

De acuerdo a la interrogante anterior el funcionario público consideró que existieron cambios socio-políticos con la finalidad de garantizar derechos fundamentales tales como en el derecho de la salud, derecho al agua, derecho al acceso de la información pública y cambios en la forma del ejercicio del sufragio, (sentencias 48-2014 y 61-2009) así también se vio influenciado de manera positiva en el ejercicio de las atribuciones de la sala, evidenciadas en los cambios realizados en materia electoral, a raíz del cumplimiento del principio de independencia judicial.

Se abordó también el Decreto 743⁸¹; referente a la influencia positiva o negativa que ejerció dicho Decreto en el cumplimiento de las atribuciones de la sala de lo constitucional, manifestó que la influencia fue tanto positiva ya que provocó una reacción ciudadana en defensa de la independencia de la sala, a partir de la aprobación del referido Decreto hubo un despertar de los ciudadanos, que exigían una sala de lo constitucional independiente, libre de interferencias de los demás órganos de gobierno; como la influencia negativa, al momento que se pretendió a través del Decreto antes

⁸¹ D.L. N° 743, Emitido el día 02 de junio de 2011, Publicado en el D.O. N° 102, Tomo N° 391, de fecha 02 de junio de 2011.

mencionado, paralizar el trabajo de la sala, en la medida que se exigían unanimidad en las resoluciones dictadas en los procesos de inconstitucionalidad.

Se examinó la temática sobre los requisitos que se encuentran regulados en la Constitución de la república si son o no suficientes los parámetros establecidos para optar al cargo de magistrado de la corte suprema de justicia y el actual procedimiento de elección de estos, con el fin de garantizar el principio de independencia judicial.

Respecto a la temática anterior, el funcionario público entrevistado enfatizó que los requisitos establecidos en la Constitución no son suficientes, abriendo paso a una modificación; como por ejemplo en la independencia política partidaria, en ese sentido, es necesario establecer que la sala de lo constitucional en muchas de sus sentencias de inconstitucionalidad ha tenido el cuidado que los funcionarios de segundo grado, en este caso los magistrados de la CSJ no tengan afiliación partidaria con el objetivo que puedan ejercer sus funciones con mayor independencia e imparcialidad.

Asimismo el entrevistado destacó como otro de los requisitos a tomar en cuenta la experiencia en el desempeño de una judicatura, la probidad, así como un aumento en la edad, ya que actualmente según lo regula el Artículo 176 de la Constitución se requiere que sean mayor de 40 años, proponiendo para tal efecto que el funcionario tenga cincuenta años de edad. También añadió que el actual proceso de elección de funcionarios de segundo grado está acorde con el ordenamiento jurídico vigente (Constitución de la República, Ley del Consejo Nacional de la Judicatura, Reglamento de la Ley del Consejo Nacional de la Judicatura y el Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa) cumpliendo de manera efectiva con el principio de

independencia judicial.

Se hizo necesario abordar acerca los obstáculos que presentaron los diputados en el proceso de elección de magistrados de dicha sala ya que habiendo cumplido el período para el cual fueron electos los magistrados de la sala de lo constitucional el día quince de julio del año dos mil dieciocho y al no elegirlos la asamblea legislativa en tiempo, lo cual creó un vacío enorme que llevó precisamente al incumplimiento de derechos fundamentales ya que en ese lapso de tiempo entraron un aproximado de trescientas demandas de inconstitucionalidad y habeas corpus, en ese sentido se reitera que hubo una violación al principio de independencia judicial por parte de los diputados de la asamblea legislativa, sobre esta situación manifestó que el principal obstáculo es basado en el reparto de cuotas partidarias.

Derivándose de esta argumentación la pregunta referente si sería legal crear sanciones dirigidas hacia los diputados de la asamblea legislativa debido al incumplimiento de esta obligación y que tipo de sanciones se podría imponer. A criterio del funcionario público entrevistado expresó, más que pensar en una sanción a los diputados de la asamblea legislativa que no elijan en tiempo, se debería pensar en buscar una solución distinta, en ese sentido sería ideal que la asamblea legislativa emitiera un decreto transitorio que permita en ese lapso que los antiguos magistrados de la corte suprema de justicia continúen en sus funciones hasta que dicha asamblea legislativa elija a los nuevos magistrados, lo anterior en aras de garantizar que la sala de lo constitucional no quede acéfala.

Finalmente, se profundizó sobre los retos y desafíos a nivel interno como externo que tendrían que enfrentar los nuevos magistrados de la sala de lo constitucional en el período de sus funciones para garantizar la democracia y

por ende un efectivo cumplimiento del principio de independencia judicial, considerando que el principal desafío de cualquier tribunal y especialmente de la sala de lo constitucional, es potenciar y mantener la independencia, emitiendo resoluciones técnicamente sustentables.

4.2. Aplicación de resultados de la guía de entrevista dirigida a profesores de derecho

Respecto a la evolución histórica que ha experimentado la sala de lo constitucional en el cumplimiento del principio de independencia judicial el profesor entrevistado afirmó que es necesario ubicarse en tiempo y espacio, para tal efecto hizo referencia que la sala de lo constitucional tuvo su creación con la Constitución de 1983 y comenzó a funcionar como tal en 1984; ya que previo a los años en mención lo que existía era la sala de amparo que fue creada en el año 1962.

Con respecto al punto anteriormente enunciado, es necesario aclarar que era la corte suprema de justicia en pleno, con base a la Constitución de 1950 la encargada de conocer el control de la constitucionalidad y no un tribunal constitucional tal y como se le reconoce a la sala de lo constitucional a partir del año 1983.

Asimismo, al consultarle sobre el cumplimiento del principio de independencia judicial que dicha sala ha experimentado, sostuvo que ha sido una práctica común que los poderes fácticos y políticos han manejado a su arbitrio al órgano judicial y que continúa aún vigente, aclarando que dicha práctica no es exclusiva de El Salvador sino que se experimenta en todos los países de América Latina, esto debido a que siempre los partidos políticos han interferido en las atribuciones que por ley le han sido conferidas al

órgano judicial.

Se aborda la temática, referente a si los magistrados de la sala de lo constitucional de la corte suprema de justicia de períodos anteriores al año 2009, realizaron sus funciones teniendo en cuenta el respeto al Estado de derecho para lograr un fortalecimiento en la democracia de El Salvador, manifestó que en la mayoría de períodos no se logró materializar un efectivo respeto al Estado de derecho, ya que se volvió común que la sala realizara sus funciones con base a los intereses particulares principalmente del órgano ejecutivo y legislativo.

En esa línea de ideas reiteró que en el año 2009 tuvo lugar un quiebre de los poderes fácticos en alguna medida, ya que la sala electa no poseía ninguna vinculación partidaria, lo cual a criterio del profesor entrevistado no es del todo cierto pues, en ninguna parte del mundo logra obtenerse una desvinculación total, existiendo siempre una vinculación material con partidos políticos y con poderes económicos, es decir, siempre es trastocado.

Respecto a los cambios socio-políticos suscitados a partir de la toma de posesión de los magistrados de la sala de lo constitucional electos para el período 2009- 2018 enfatizó que uno de los cambios más significativos fue la emisión de resoluciones de carácter político-electoral, dentro de las cuales se destacan: la habilitación de las candidaturas independientes y el voto por rostro, en las cuales se realizaron interpretaciones no muy tradicionales a las que se había estado acostumbrado, éstas resoluciones constituyeron el aporte más significativo a la sociedad salvadoreña, logrando con ello reforzar la democracia en El Salvador.

Uno de los Decretos Legislativos que causó mayor impacto en relación a la

temática investigada fue el ya referido Decreto 743⁸², al consultarle sobre la influencia que éste ejerció en lo que respecta al funcionamiento de las atribuciones de la sala de lo constitucional es del criterio que significó una violación a la independencia judicial, ya que lo que se buscaba era efectuar reformas a la Ley Orgánica Judicial en aras de lograr que todas las demandas de inconstitucionalidad se resolvieran por unanimidad.

En lo que respecta a los requisitos que se encuentran regulados en la Constitución de la República para optar al cargo de magistrado de la CSJ, afirmó que antes había una interpretación donde bastaba tener los requisitos que se encuentran regulados en la norma primaria, tales como: ser mayor de cuarenta años, haber ejercido una magistratura de cámara y tener los requisitos de moralidad y competencia notoria, pero luego la sala les otorgó contenido a esos conceptos jurídicamente indeterminados.

Al consultar sobre el actual procedimiento de elección de funcionarios de segundo grado es del criterio que por medio de las reformas surgidas a partir del año 1991 se instauró un mecanismo transparente, aunque aclaró que las entrevistas implementadas en el mismo no garantizan una total transparencia ni idoneidad. Fue hasta el día 16 de noviembre del año 2018 que fueron electos los nuevos magistrados de la sala de lo constitucional de la corte suprema de justicia por parte de los diputados de la asamblea legislativa, cabe destacar que la situación planteada con anterioridad fue inaudita ya que, con la no elección de dichos funcionarios de segundo grado generó tremendas violaciones a los derechos fundamentales de los ciudadanos y por ende se originó un debilitamiento del Estado de derecho, al respecto el profesor entrevistado afirmó que una de las causas principales en el retraso

⁸² D.L. N° 743, Publicado en el D.O. N° 102, Tomo N° 391, de fecha 02 de junio de 2011.

de dicha elección fue precisamente debido al reparto de cuotas partidarias, es decir que no realizan la elección con base a méritos, capacidades, etc.; sobre este punto enfatizó que la cuestión de reparto de cuotas partidarias, en la actualidad es difícil erradicarlo y ello trae como consecuencia que no exista un efectivo cumplimiento al principio de independencia judicial.

4.3 Aplicación de resultados de la guía de entrevistas dirigidas a profesionales del derecho

Al cuestionar a los profesionales del derecho sobre la evolución histórica que la sala de lo constitucional ha experimentado en el cumplimiento del principio de independencia judicial, bajo la influencia del principio de separación de poderes, éstos manifiestan que ha existido una mezcla de poderes a lo largo de la historia, en donde existieron intromisiones en las competencias y atribuciones de la corte suprema de justicia especialmente en la sala de lo constitucional, por parte del órgano legislativo y el órgano ejecutivo, visualizándose desde un principio que se constituye El Salvador como Estado.

Así también, añadieron que la evolución de este principio inicia con la Constitución de la República actual y más propiamente con el proceso de elección a magistrados, se destacó que los cambios no han sido tan profundos; aunque en el año 2009, se puede afirmar que los partidos estaban pensando en repartirse magistrados, por consecuencia históricamente no ha habido una independencia clara y legítima del órgano judicial o esa separación de poderes en concreto.

No obstante, lo anterior, esta magistratura dio una sorpresa, ya que los magistrados electos se sometieron al mandato constitucional y a las leyes

para poder emitir sus resoluciones sin permitir influencias de ninguna naturaleza por eso fueron independientes en su actuar y unos dicen que su atribución fue un error para el sistema por considerarse una inconsistencia a lo que tradicionalmente se había acostumbrado.

Asimismo, se afronta la temática sobre las funciones realizadas por parte de los magistrados de la sala de lo constitucional de la corte suprema de justicia de períodos anteriores al año 2009, si fueron o no ejecutadas con respeto al estado constitucional de derecho como su máximo objetivo para fortalecer la democracia en el país, los entrevistados coinciden y enfatizan que existieron algunas magistraturas de la sala de lo constitucional de períodos anteriores al año en mención dieron cumplimiento a sus funciones emitiendo sentencias bastantes acertadas y apegadas a derecho.

Sin embargo, manifestaron que no descartan que el seguimiento o el esfuerzo de algunas salas anteriores han sido en función de lo que el órgano ejecutivo decía o lo que el órgano legislativo también requería, respondiendo a la repartición de cuotas partidarias y eso ha minado el sistema judicial; consideraron que hemos tenido salas donde han sido manejables por los diversos órganos del estado (principalmente por el ejecutivo y legislativo).

Finalmente, expresaron que no se puede decir con certeza que en todos los casos los magistrados no tuvieron como objetivo velar por el cumplimiento de la Constitución, seguramente excepciones, en que ese era el propósito, y también existieron casos donde se equivocaron resolviendo a favor de un balance político, pero no es posible generalizar que todos los Magistrados han actuado de esta manera, sin duda alguna se puede afirmar que fueron elegidos con la intención de que cada partido político tuviera alguien a quien abocarse cuando se le presentara un caso de gran transcendencia política.

De igual manera se aborda la temática sobre los cambios socio-políticos que existieron dentro de la aplicación del principio de independencia judicial, y la influencia que generaron las resoluciones político- electoral por el principio de separación de poderes dentro del período comprendido entre el año 2009 al 2018, a juicio de los profesionales del derecho, existieron cambios socio-políticos que partieron de tres puntos, el primero fue una transformación sociocultural notándose del año 2007 o 2008 cuando se comenzó a hablar de transparencia y acceso a la información y la sociedad civil, comenzó a preocuparse y a organizarse.

Otro aspecto, es que a partir del año 2009 el consejo nacional de la judicatura (CNJ) tenía que proponer candidatos, pero se auto postularon, es decir, pensando ellos mismo que eran el mejor candidato para ser magistrado de la corte suprema de justicia, y al final terminaron saliendo de las listas y se incorporaron otros profesionales del derecho a las listas.

Por último, el tercer punto al que hicieron referencia ha sido cuando en el año 2011 se emitió el Decreto 743 que pretendían que la sala resolviera de manera unánime y no por mayoría las inconstitucionalidades, esto es un intento antidemocrático, ya que los procedimientos y lineamientos constitucionales para la toma de decisiones se veían afectados al pretender que se resolviera por unanimidad, cuando eso ocurrió por primera vez en la historia la sociedad civil salió a defender la Constitución, jóvenes sobre todo, un movimiento en redes sociales, ese fortalecimiento de la sociedad civil es una transformación socio-cultural importante.

Sin embargo, existieron otros cambios como por ejemplo la habilitación de las candidaturas independientes⁸³ y el voto por rostro⁸⁴ generando por medio

⁸³ Sala de lo Constitucional, Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 61-2009, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2010).

⁸⁴ Sala de lo Constitucional, Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 48-2014 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2014).

de dichas resoluciones un logro muy significativo para la democracia salvadoreña y consecuentemente un fortalecimiento del Estado constitucional de derecho. Los profesionales del derecho entrevistados opinan que se han influenciado de manera positiva las resoluciones político electoral sobre la independencia judicial y por tanto la separación de poderes, en el sentido que estas sentencias generaron reacciones de diferentes sectores, que en respuesta a las restricciones en el poder de los partidos políticos.

Por otra parte, se retoma también el Decreto 743 referente a la influencia positiva o negativa en el ejercicio de las atribuciones de la sala de lo constitucional, respondiendo en relación al cumplimiento de los principios de independencia judicial y separación de poderes, ambos profesionales del derecho consideraron que dicho Decreto fue una vulneración a la independencia judicial, ya que lo que se pretendía era una reforma a la Ley Orgánica Judicial, como una dedicatoria a los magistrados a quienes llamaban los cuatro fantásticos.

De la misma manera, este Decreto tuvo incidencia en dos formas, la primera es jurídica, en relación a la separación de poderes, ya que obligó a la sala de lo constitucional a defenderse de este Decreto. Fue a través de la sentencia de inconstitucionalidad 38-2011⁸⁵ que se logró declarar la inaplicabilidad de las reformas realizadas al Artículo 14 de la Ley Orgánica Judicial en lo que respecta al número de votos exigidos para adoptar sentencias de inconstitucionalidad, protegiendo así la independencia en sí misma, y la segunda como una influencia social ya que en ese momento se entendió que las personas valoran la independencia judicial, contrario a lo que pensaban los diputados de la asamblea legislativa, en conclusión fue una influencia negativa.

⁸⁵ Sala de lo Constitucional, Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 38-2011 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2011).

De igual modo, se consulta sobre si son o no suficientes los requisitos que se encuentran establecidos en la Constitución de la República para optar al cargo de magistrado y si el actual procedimiento de elección de magistrados de la corte suprema de justicia es acorde al cuerpo normativo vigente, o necesita reformas para garantizar un cumplimiento del principio de independencia judicial para lo cual nos ilustró uno de ellos que el procedimiento actual contiene un bagaje acorde y suficiente asidero legal en el ordenamiento jurídico vigente para que el procedimiento de elección de magistrados de la corte suprema de justicia, garantice o cumpla con el principio de independencia judicial.

Además, manifestaron que se debe corregir el plano de la práctica, donde los magistrados en el ejercicio de sus funciones cumplan y garanticen la independencia judicial. Mientras que el otro profesional del derecho plantea que si bien es cierto que existen parámetros, objetivos ya establecidos por las leyes en vigencia, pero que también es necesario establecer otros requisitos, en donde se establezca de manera más específica que los magistrados deben pensar en función de la sociedad y no para un sector determinado siendo esto lo que desnaturaliza totalmente el cargo de estos funcionarios debido a que en la mayoría de los casos se sienten comprometidos con el partido que los eligió.

Por otra parte, se abordó cuáles han sido los obstáculos que han presentado los diputados de la AL en el proceso de elección de magistrados de dicha sala, ya que cinco magistrados habían cumplido el periodo de tiempo por el cual fueron electos y por ende se debía elegir nueva magistratura por parte de la asamblea legislativa, existiendo un retraso en el proceso y dejando como consecuencia cinco vacantes en la corte suprema de justicia, desde el día 15 de julio al 16 de noviembre del año 2018.

Por consiguiente, los entrevistados expresaron que los obstáculos fueron de carácter político y de intereses personales, pues los diputados de la asamblea legislativa no lograban ponerse de acuerdo porque ellos buscaban tener personas a sus servicios, asimismo manifiestan que si la asamblea legislativa realizara la elección con base a méritos no se hubieran demorado mucho en elegir a los nuevos magistrados, pero los intereses políticos prevalecieron sobre los intereses de la sociedad.

También plantearon que el Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa es bien escueto y falto de claridad, en cuanto a la manera que va a evaluar, los pasos que van a seguir, cual es el tiempo de caducidad para pasar a la siguiente etapa, etc., que esto es un obstáculo de índole jurídico, que además se trata de una negociación política y por ende ha habido retrasos.

En referencia a las sanciones que se podrían establecer legalmente en contra de los diputados de la AL cuando éstos incumplan sus obligaciones de elegir en tiempo a los magistrados de la corte suprema de justicia, ellos destacaron que la sanción ideal para que la atención sea pronta, sería imponer límites temporales efectivos, no en temas de sanciones penales como por ejemplo: “se sancionara con dos o tres años de prisión a los diputados que no elijan a los magistrados de la corte suprema de justicia”, ya que en un contexto democrático no estaría acorde, sino en que los diputados deben entender como funcionarios que son, que tienen que responder a las violaciones de los derechos fundamentales que generen, al no elegir en tiempo a los magistrados de la corte suprema de justicia, y eso abriría la posibilidad a que las personas que se vean afectadas, demanden a los diputados por transgredir sus derechos.

Por todo lo anterior, es recomendable que a los magistrados en cualquier retraso se les impongan multas y se realice un pronunciamiento público mediante el cual la asamblea legislativa de determinado período incumplió sus obligaciones en llevar a cabo la elección de magistrados de la CSJ.

Además, enfatizaron que las sanciones que se podrían imponer en casos de atrasos para la elección de los magistrados solo serían de carácter pecuniario y no de carácter penal, ya que si se hace con este último, lo que se buscaría con ese tipo de sanción, solo sería castigar el atraso de la elección de magistrados de la corte suprema de justicia y no se le estaría dando una solución al problema, es por ello que consideran a bien que la sanción sea de carácter pecuniaria para que estos no se vean afectados con el cumplimiento del ejercicio de la independencia judicial y así no vulnerar los derechos fundamentales que generan al no elegir a tiempo a los magistrados.

Finalmente, se cuestionó cuáles serían los retos y desafíos que tendrán que enfrentar los nuevos magistrados de la sala de lo constitucional en el período de sus funciones para garantizar la democracia y por ende un efectivo cumplimiento del principio de independencia judicial, los profesionales del derecho afirmaron que los nuevos magistrados de la sala de lo constitucional tendrán como desafío y reto poner los intereses de la sociedad como prioridad, deben ampararse en el principio de independencia judicial, estableciendo de que todos los órganos de Estado son independientes entre sí, asimismo deberán cumplir en su totalidad los principios constitucionales para que resuelvan las sentencias conforme a derecho y a la realidad nacional, sin temor a ser independientes en el ejercicio de sus funciones.

De igual manera, están desafiados en resistir a los intentos por revertir

progresos que ya quedaron establecidos, en mantener el ritmo de resoluciones que tenía la sala anterior y en conservar la capacidad técnica y jurídica, es decir mantener a los colaboradores jurídicos elegidos por concursos públicos con transparencia, pero el mayor desafío que puede realizar la sala para contribuir a la democracia es mantenerse independiente y dejarse de inclinar a la balanza política u otros que sectores que puedan influenciar sus funciones y decisiones.

4.4. Análisis general de resultados

El método empleado en la presente investigación es el “método cualitativo”, enfocado dentro de la recolección de datos, éste resulta fundamental, el propósito de un estudio cualitativo es obtener datos que se convertirán en información verídica para la investigación, sobre personas, situaciones o procesos de profundidad; en las propias formas de expresión de cada uno. Se recolectan con la finalidad de analizarlos y comprenderlos, y así responder al problema, objetivos e hipótesis de la investigación.

Por tanto, una vez establecidos los parámetros anteriores para llevar a cabo la recolección de datos se utilizó la herramienta indagatoria denominada entrevista una herramienta empleada en nuestra investigación con el objetivo de explorar sobre la opinión de expertos (funcionarios públicos, profesores, y profesionales del derecho) en la temática referente a “La independencia judicial de la sala de lo constitucional de la corte suprema de justicia como manifestación directa del principio de separación de poderes para garantizar un Estado constitucional democrático de derecho”, los lineamientos del cuestionario formulado como guía (véase anexo-3-) para lograr concretar un margen de opinión sobre el tema en estudio.

Por consiguiente, se procede a presentar un análisis de la recolección de datos verídicos. Al consultar sobre la opinión referente a la evolución histórica que ha tenido la sala de lo constitucional en cumplimiento al principio de independencia judicial, se denotó que en su totalidad tanto el funcionario público, el profesor y los profesionales del derecho coincidieron en que el principio de independencia judicial ha existido desde la antigüedad y fue aparejado con la evolución de la sala de lo constitucional, existiendo siempre injerencias de poderes fácticos y políticos, logrando una mejora con la sala de lo constitucional del período saliente (2009-2018).

Por otra parte, al explorar en la temática del ejercicio de funciones de magistrados de la sala de períodos anteriores al año 2009, se sustentó en las bases de fortalecer la democracia en el país, se disgregan los resultados de las personas entrevistadas, el funcionario público, el profesor y uno de los profesionales del derecho son de la opinión que éstas magistraturas no trabajaron en pro de consolidar el Estado constitucional de derecho, por la incidencia del poder político y el reparto institucional, factores que limitaron un ejercicio en pro del fortalecimiento de la democracia

Por el contrario, el otro profesional de derecho entrevistado manifestó que no se puede hablar de manera generalizada, pues hizo alusión que existieron resoluciones emitidas por éstas salas muy acordes a derecho, y que se buscó trabajar y garantizar la democracia, no obviando la incidencia de factores políticos.

Así también, se abordaron los cambios socio-políticos que habían existido dentro del período 2009-2018 y la influencia positiva o negativa que éstos tuvieron en las resoluciones político-electoral sobre la base del principio de separación de poderes y principio de independencia judicial, a lo cual el

funcionario público, el profesor y los profesionales del derecho coincidieron en que habían existido cambios socio-políticos en pro de garantizar el cumplimiento de derechos fundamentales, y entre los cambios comunes, establecieron, en relación al derecho a la salud, derecho al agua, al acceso a la información pública y cambios en el ejercicio del sufragio.

Por otro lado, la totalidad de los entrevistados opinaron que existió una influencia positiva tanto a nivel interno como externo dentro de la organización y ejercicio de funciones de la sala, coincidiendo en el impacto fructífero que generó dentro del sistema electoral salvadoreño con su resolución (48-2014).

Al momento de indagar sobre el impacto positivo o negativo que ejerció el Decreto 743⁸⁶ en el funcionamiento y ejercicio de las atribuciones de la sala; con base a los datos recolectados se encontró una disociación en las opiniones descritas de la manera siguiente: el funcionario público manifestó que había generado una influencia positiva en el sentido que provocó una reacción ciudadana en defensa de la independencia judicial, exigiendo una sala libre de interferencias de los demás órganos Estatales.

Asimismo, generó una influencia negativa en cuanto se pretendió con la entrada en vigencia del Decreto obstaculizar el trabajo de la sala, frente a la exigencia de unanimidad en las resoluciones de inconstitucionalidad dictadas por ésta.

⁸⁶ Con el objeto de limitar en el ejercicio de atribuciones a la sala de lo constitucional, específicamente al momento que dictaminara sus resoluciones por unanimidad y no por mayoría, la asamblea legislativa emite el Decreto 743, lo cual era una flagrante violación al derecho constitucional, por lo que se da un señalamiento por parte de los diversos sectores incluida la sociedad civil; no logrando una actuación legal por parte de la asamblea legislativa, la sala se vio obligada a declarar inconstitucional dicho Decreto y obligar así a la asamblea legislativa a la derogación del mismo.

Por el contrario, uno de los profesionales del derecho entrevistado expresó que el Decreto 743 había ejercido una influencia positiva encaminada a la protección del principio de independencia judicial, generando una influencia social frente los ciudadanos, de tal modo que éstos valoraran y exigieran el cumplimiento de éste principio; mientras que el profesor y el profesional de derecho restante coincidieron en que este Decreto había generado una influencia totalmente negativa desde el momento que limitaran a la sala en el ejercicio de sus atribuciones, es decir, que todas las demandas de inconstitucionalidad se resolvieran por unanimidad, con el objetivo que éstas resoluciones se entramparan y no logren un buen término.

Otro aspecto abordado, fue la temática del proceso de elección de magistrados de la CSJ, y los requisitos regulados con los cuales deben de cumplir estos candidatos, enfocándose en si se encontraban en total concordancia con la ley y si son parámetros suficientes para garantizar un real cumplimiento del principio de independencia judicial, obteniendo resultados muy acertados para la comprobación de hipótesis, dentro de los datos obtenidos existe variación en las opiniones, ya que tanto el funcionario público y los profesionales del derecho concordaron en que debe existir una modificación de requisitos referentes a la edad, a la no vinculación política, a la moralidad notoria, a la comprobación material de éstos; mientras que el profesor manifestó que no debía existir una modificación o aumento de requisitos, ya que estos eran suficientes para cumplir con los principios en estudio.

Respecto al punto del proceso de elección de funcionarios de segundo grado se vuelve a obtener un desbalance en los datos recolectados, pues el funcionario público, el profesor y uno de los profesionales del derecho entrevistados establecieron que el actual proceso que se encuentra regulado está acorde a las disposiciones legales correspondientes (Constitución,

Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa, Ley del Consejo Nacional de la Judicatura) y da un efectivo cumplimiento al principio de independencia judicial; y el otro profesional del derecho manifestó que el actual proceso es deficiente y no garantiza una transparencia real e incumple con el principio de separación de poderes.

Asimismo, se debe conocer la problemática suscitada entre el día 15 de julio y el 16 de noviembre del año 2018, frente a las vacantes existentes, que debían ocupar los magistrados de la sala de lo constitucional para el período 2018-2027, los cuales no habían sido electos, tomando como base los obstáculos a los que la asamblea legislativa se enfrentó con respecto a esta elección de funcionarios; dentro del abordaje de esta temática, los entrevistados en su totalidad coincidieron que el principal obstáculo de la sala fue el reparto de cuotas de los partidos políticos, prevaleciendo el interés particular sobre el interés social.

Por lo tanto, la temática anterior abrió paso a consultar sobre las diversas sanciones que se le podrían imponer a los diputados de la asamblea legislativa por el retraso en la elección de magistrados, afectando de manera directa el cumplimiento de derechos fundamentales, en ese sentido, tanto el funcionario público, el profesor y los profesionales del derecho concordaron en que debían ser sancionados ante el incumplimiento de plazos, tales como la suspensión, antejuicio, sustitución; añadiendo uno de los entrevistados que se podía sancionar a través de las responsabilidades civiles, los cuales podrían solicitar las partes en los procesos de Amparo y Habeas Corpus.

Finalmente, se abordaron los retos y desafíos a nivel interno y externo que deben enfrentar los magistrados del actual período, en pro de garantizar la democracia en El Salvador; de la totalidad de los entrevistados se extrajeron

los retos más significativos que tendrá la nueva magistratura, entre ellos: potenciar la independencia judicial encontrándose inmerso en la emisión de resoluciones técnicamente sustentables, conservar la capacidad técnica, proteger y garantizar los derechos fundamentales y evitar la injerencia de poderes políticos y fácticos.

4.5 Comprobación de Hipótesis

Las hipótesis planteadas en la presente investigación han sido estructuradas sobre la base de información de carácter teórica (conocidos), con la finalidad de ser comprobadas a través de la recopilación de datos por medio de un elemento práctico (desconocido). Y están enmarcadas en el ejercicio de la independencia judicial de la sala de lo constitucional, la emisión de resoluciones político electoral y la relación directa con el principio de separación de poderes en El Salvador durante el período 2009-2018.

Por tanto, el objetivo principal de éstas es dar respuesta al problema de investigación planteado, comprobándose a lo largo del desarrollo de la investigación, exteriorizando a continuación el resultado obtenido en dicho estudio.

Hipótesis General:

La independencia judicial de la sala de lo constitucional se ha visto afectada y manejada arbitrariamente por el ineficaz cumplimiento del principio de separación de poderes, influenciado por factores sociopolítico electoral en la emisión de resoluciones y el actual proceso de elección de magistrados, logrando una falta de transparencia en la consolidación de la administración de justicia.

La independencia judicial es vista como una garantía fundamental de un Estado constitucional de derecho; El Salvador se encuentra en aras de seguir consolidando dicho Estado, por ende, se vuelve de vital importancia que la sala de lo constitucional de la CSJ., tenga una efectiva independencia judicial, logrando de esta manera realizar su función jurisdiccional con mayor apego y respeto a la Constitución de la República.

Por consiguiente, la presente hipótesis ha sido comprobada en el desarrollo de la investigación, específicamente en los capítulos dos y cuatro. En el capítulo dos, se aborda con la base doctrinaria, respecto de las diversas teorías que amparan la existencia de la independencia judicial y el principio de separación de poderes, estableciendo el rango de interferencia sobre el actuar de la sala.

Por otra parte, en el capítulo cuatro con base en los resultados obtenidos se establece que, si bien es cierto, la sala si es un Tribunal Constitucional independiente, pero esto no significa que no existan injerencias sobre éste, ese punto no se ha podido erradicar en su totalidad, según lo manifestado por los entrevistados esto se debe al reparto de cuotas partidarias, afectando en cierta medida la emisión de resoluciones por parte de la sala.

Sin embargo, dentro de los datos recolectados en éste capítulo se deduce que la sala del período 2009-2018 generó cambios significativos en diversos sectores del Estado, siendo uno de ellos el sistema electoral salvadoreño; así también respecto al actual proceso de elección de magistrados, desarrollado en el capítulo tres, pero comprobada su deficiencia en el capítulo cuatro, debido a la falta de una real transparencia en el transcurso de éste, mostrando deficiencia y retardación por parte del órgano encargado de su elección, violentando de esta manera derechos fundamentales a los ciudadanos que esperan una pronto y cumplida justicia.

Hipótesis Específica I:

Las resoluciones de carácter sociopolítico electoral pronunciadas por la sala de lo constitucional de la CSJ del período 2009-2018, generan un impacto de índole controversial en la sociedad, prevaleciendo intereses personales o partidarios, violentando derechos y garantías constitucionales.

En consecuencia, la presente hipótesis no ha sido comprobada en el transcurso de la investigación; la cual fue desarrollada en el capítulo cuatro, bajo un elemento práctico, la recolección de información en campo, a través de entrevista, instrumento utilizado (Véase anexo -3-), específicamente en la pregunta 4, si bien es cierto se establece que aún existen injerencias sobre el actuar de la sala por el incumplimiento total del principio de separación de poderes; pero no se comprobó que esto genera un impacto de índole controversial en la sociedad, con la sala del período comprendido entre 2009-2018 no prevalecieron interés personales o partidarios en la emisión de estas resoluciones, pues se ha evidenciado que trabajaron apegados a la Constitución en cumplimiento al Artículo 186 Cn. en pro de garantizar derechos fundamentales.

Por el contrario, a la referida hipótesis, éstas resoluciones han impactado de manera positiva, en el ejercicio de las atribuciones de la sala, a raíz del cumplimiento del principio de independencia judicial. En el sentido que estas generaron reacciones de diferentes sectores de la sociedad, y del Estado en general.

Hipótesis Específica II

Tanto el principio de independencia judicial como el principio de separación

de poderes se ven incumplidos bajo el tema de elección de magistrados, por la falta de veracidad y unanimidad en los procedimientos respectivos, no existiendo una precisión y garantía de los mismos y de los requisitos deducidos de preceptos legales correspondientes a la regulación de éstos.

Para realizar la correspondiente comprobación de la hipótesis planteada en este apartado, se toma como fundamento el capítulo III, mediante el cual se analizó el actual procedimiento de elección de funcionarios de segundo grado, específicamente de los magistrados de la sala de lo constitucional de la corte suprema de justicia y además el capítulo cuatro, en el cual se dan a conocer los resultados de investigación obtenidos mediante la entrevista realizada a funcionarios públicos, profesores y profesionales del derecho.

Mediante los resultados obtenidos, se reitera que el actual procedimiento de elección de funcionarios de segundo grado carece de transparencia en cada una de sus etapas y además en el ordenamiento jurídico correspondiente no se ha regulado de manera expresa el perfil requerido de todo funcionario de segundo grado, convirtiéndole por ende en un proceso con poca credibilidad y esto trae además como consecuencia que no se logre asegurar que sean los más idóneos, los que desempeñen el cargo de magistrado; es decir que la elección no se realiza con base a méritos, capacidades, conocimiento de la materia constitucional, entre otros.

En esta línea de ideas, con base en el fundamento de los capítulos tres y cuatro de la presente investigación se da por comprobada la hipótesis específica II, ya que al no tener un proceso adecuado en lo que respecta a la elección de funcionarios de segundo grado, y existiendo una deficiencia en los requisitos establecidos da paso a que no se elijan los candidatos con mayor capacidad, experiencia y conocimiento, para que desempeñen el

cargo de magistrado de la sala de lo constitucional de la CSJ y por ende no tendrán los elementos de juicio jurídicos suficientes al momento de emitir las correspondientes resoluciones, debilitando de esta manera el Estado de constitucional democrático de derecho en El Salvador.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

El objetivo primordial es dar a conocer al lector las conclusiones pertinentes con base a la apreciación de los resultados obtenidos en el desarrollo del presente estudio. De igual manera se establece una serie de recomendaciones dirigidas a diversas instituciones en aras de aportar soluciones factibles a la problemática planteada en esta investigación, en pro de garantizar el cumplimiento del principio de independencia judicial y continuar consolidando en un Estado constitucional democrático de derecho.

Conclusión

En la presente investigación, se partió del planteamiento de objetivos generales y específicos, abordados y comprobados a través del desarrollo capitular, esclareciendo los puntos clave de la dirección de la investigación, entre ellos el principio de independencia judicial específicamente aplicado a la sala de lo constitucional, pilar fundamental sobre la que se asienta dicho estudio.

El referido principio, constituye una garantía constitucional propia de todo Estado democrático de derecho, teniendo su asidero legal en el Artículo 172 inc. 3° de la Cn. El cual establece: *“Los Magistrados y Jueces, en lo referente al ejercicio de la función jurisdiccional, son independientes y están sometidos exclusivamente a la Constitución y a las leyes”*; pero en la práctica no se le ha dado estricto cumplimiento a la disposición constitucional enunciada ya que, es muy común que los otros órganos del Estado (especialmente el ejecutivo y legislativo) interfieran en las atribuciones conferidas al órgano

judicial en aras de lograr beneficios para sectores específicos y no en busca del interés de todos los administrados.

Si bien es cierto es en el Artículo 172 inc. 3° de la Constitución, donde inicia el contenido de esta garantía propia de los jueces, quienes están sometidos exclusivamente a la norma constitucional, también es aplicable para todos los magistrados de la corte suprema de justicia, en ese sentido, se hizo especial referencia a la independencia que deben de poseer los magistrados de la sala de lo constitucional de la corte suprema de justicia al momento de impartir justicia primordialmente en materia constitucional; siguiendo esta línea de ideas, resultó indispensable enmarcar la investigación en tiempo y espacio, logrando establecer el estudio del cumplimiento de atribuciones de los magistrados de la sala de lo constitucional del período comprendido entre el año 2009 al 2018.

Con base en la delimitación realizada y la recolección de datos presentados en este trabajo de investigación, se determinó que el ejercicio de la independencia judicial y por tanto el de separación de poderes por parte de los magistrados de la sala, se vio influenciado de manera positiva con la emisión de sentencias durante este período; las cuales especialmente estaban relacionadas con el reconocimiento de derechos políticos, ilegalidades en la elección de cargos de segundo grado, entre otros; abriendo paso a cambios socioeconómicos, políticos, jurídicos y electorales.

Por consiguiente, cabe destacar que si bien es cierto la sala conoce de diversas temáticas dentro del rol que le establece la Constitución, pero la presente investigación se encuentra dirigida al estudio de factores político electoral, ya que a través de estos, el sector electoral salvadoreño experimentó cambios significativos a tal grado que llegó a convertirse en uno

de los aportes más característicos de la sala en mención logrando contribuir al fortalecimiento de la democracia en El Salvador y eliminando monopolios que por años se le había otorgado a los partidos políticos al establecerse en el Artículo 85 inc. 2° Cn que éstos *“son el único instrumento para el ejercicio de la representación del pueblo dentro del Gobierno”*.

Las resoluciones señaladas, se caracterizaron por estar apegadas a derecho, garantizando así, un efectivo cumplimiento al principio de independencia judicial, en vista que al desempeñar las funciones conferidas por la Constitución demostraron la no permisibilidad de injerencias, especialmente del órgano ejecutivo y el legislativo, rompiendo con ello esquemas tradicionales a los que normalmente se estaba acostumbrado; lo anterior originó fuertes reacciones por parte de los diversos sectores de la sociedad salvadoreña, sobresaliendo entre ellos el sector político, ya que con las sentencias dictadas, en la mayoría de casos fueron trastocados sus intereses, es decir, que no resultaban favorecidos como se había hecho costumbre en años anteriores al 2009.

Al respecto, es necesario aclarar que tampoco se descarta que las sentencias emitidas por salas anteriores al año 2009 hayan sido apegadas a derecho, pero a través de la investigación realizada se colige que en el transcurso del tiempo han existido salas que no experimentaron un efectivo cumplimiento del principio de independencia judicial, pues la mayoría de casos permitieron interferencias de los poderes fácticos, a tal grado que llegaron a considerarse “normales” tales intromisiones.

En esta línea de ideas, se construye la base para considerar que la sala de lo constitucional es un tribunal independiente en el ejercicio de sus atribuciones emanadas por la misma Constitución de la República, en cumplimiento del

principio de independencia judicial, determinando con base a la investigación realizada que los magistrados que fungieron ese período transformaron hasta cierta medida la dirección de la sala de lo constitucional, devolviéndoles nuevamente el objetivo primordial de ésta que es: *“ser el máximo intérprete de la constitucionalidad de las leyes al interior del Estado salvadoreño”*, según el Artículo 183 de la Cn.

En lo que respecta al actual procedimiento de elección de magistrados de la corte suprema de justicia específicamente de la sala de lo constitucional y con base al capítulo cuatro de la investigación, se visualiza una clara deficiencia en la garantía de una real transparencia desde la etapa de elección de candidatos a magistrados, no detallando de forma precisa el cumplimiento total de los requisitos exigidos por parte de cada uno.

Así también, la insuficiencia que existe en el enunciado de requisitos determinados para aspirar a dicho cargo, ya que estos requisitos o exigencias son de manera genérica, viéndose afectado el objetivo de garantizar una claridad en la ejecución del proceso mismo; provocando un obstáculo para que concurra una verdadera independencia judicial, al respecto se aclara que dicha generalidad se debe a que la Constitución únicamente regula principios generales y que el resto de parámetros se ha regulado mediante leyes secundarias, en el Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa (RIAL) e inclusive por la jurisprudencia.

Asimismo, no obstante, las reformas realizadas en el año 1991, el procedimiento de elección actual continúa presentando deficiencias y falta de transparencia en todas las etapas del mismo y esto trae como consecuencia que no se logre elegir a los más idóneos para desempeñar el cargo y por ende no se logra garantizar una real independencia judicial, en pro de seguir

consolidando el Estado constitucional y democrático de derecho.

Finalmente, y posterior al estudio realizado se ha cumplido con los objetivos plateados, brindando al lector un abordaje teórico-doctrinal, sobre la temática de la independencia judicial de la sala de lo constitucional como manifestación directa del principio de separación de poderes en un Estado constitucional democrático de derecho.

Recomendaciones

A La Sala de lo Constitucional

Se insta a los actuales y futuros magistrados de la sala de lo constitucional de la corte suprema de justicia, a emitir sus resoluciones completamente apegadas a derecho tal y como la norma primaria manda, y evitar caer en la práctica de pagar con sus resoluciones favores políticos a los entes políticos que los eligieron, ya que solo de esta manera se conservará y consolidarán las bases del sistema democrático de El Salvador.

A la Asamblea Legislativa

Resulta prioritario que los requisitos implementados en el actual proceso de elección de funcionarios de segundo grado se reúnan en un solo cuerpo legal; en ese sentido, se recomienda la creación de una Ley Especial, en la cual se regule todo lo concerniente a dicho proceso, ya que actualmente se encuentra en diversos cuerpos normativos, y en efecto se genera un desorden en la aplicación de tales preceptos, pues para interpretarlos en su conjunto se debe ser muy acucioso al respecto, creando así oportunidades a la asamblea legislativa para seleccionar antojadizamente a su conveniencia a

los funcionarios de segundo grado, erradicando por ende la posibilidad de que dicha elección se realice objetivamente, inclinando de esta manera a favor del órgano legislativo el poder de decisión, poniendo en riesgo cualquier nivel de democracia alcanzado.

Es necesario que se realicen reformas al Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa, específicamente al capítulo XII en el cual se regula lo concerniente a la elección de funcionarios; actualmente dicho Reglamento no reúne los estándares de calidad requeridos para llevar a cabo tan importante elección, ya que la comisión política de la asamblea legislativa realiza un estudio demasiado abstracto y se limita únicamente a la comprobación de los atestados de los aspirantes, es decir, requisitos meramente formales y no se realiza un estudio minucioso para comprobar la requerida idoneidad de los aspirantes.

En aras de evitar retrasos incensarios o indebidos en la elección de funcionarios de segundo grado y especialmente de los magistrados de la sala de lo constitucional de la corte suprema de justicia, es indispensable que se incorpore al Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa un apartado especial mediante el cual se regulen las sanciones administrativas y pecuniarias correspondientes; en caso que los diputados de la asamblea legislativa incumplan sus obligaciones de elegir en tiempo a los magistrados de la sala de lo constitucional de la corte suprema de justicia.

En beneficio de un cumplimiento efectivo de derechos fundamentales a los ciudadanos y garantizar por ende un verdadero Estado democrático, es necesario realizar una reforma a la Ley de Procedimientos Constitucionales mediante la cual se establezca expresamente el plazo en el cual la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia deberá resolver las demandas que sean sometidas a su conocimiento.

BIBLIOGRAFÍA

Libros

Ayala Figueroa, Luis Eduardo, Evelin Patricia Gutiérrez Castro, Odaly Lissette Sánchez Arias, Wilfredo Antonio Jovel González. Estado constitucional de Derecho y Democracia en El Salvador 2013. San Salvador: Universidad de El Salvador, 2015.

Cabrera Leonardini, Daniel. El Estado constitucional de Derecho. Perú: Universidad Señor de Sipán, 2009.

Cárdenas Gracia, Jaime. Del Estado Absoluto al Estado Neoliberal. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017.

Carpizo, Jorge, Jorge Medrazo. Derecho Constitucional. México, 1991.

De Azcarate, Patricio. Política- Obras Filosóficas de Aristóteles. España, 1873.

De Castro, Federico. Sobre los distintos aspectos de la imparcialidad de los juzgadores, el discurso de Werner Goldshmidt, la imparcialidad como principio básico del proceso de recepción en el Instituto Español de Derecho Procesal. España, 1950.

De la Oliva Santos, Andrés, Picazo Giménez, Ignacio Diez, Jaime vegas Torres. Derecho Procesal: Introducción. España, 2004.

De Secondat, Charles Louis. Del Espíritu de las Leyes. Francia, 1748.

Durán, Víctor Manuel. Estado social de Derecho: Democracia y Participación. México, 2001.

Espin Eduardo, Joaquín García Morillo, Luis López Guerra. Derecho Constitucional: Los poderes del Estado: La organización territorial del Estado. Valencia, 1994.

Ferrajoli, Luigi. Democracia y garantismo. España, 2008.

Gascón Abellán, Marina. Interpretación y Argumentación Jurídica. El Salvador: Consejo Nacional de la Judicatura, 2003.

González Casanova, J. A. Teoría del Estado y Derecho Constitucional. Barcelona, 1983.

Hamilton, Alexander, James Madison, John Jay. El Federalista. Estados Unidos, 1957.

Jackisch, Carlota. División de Poderes. Argentina, 1994.

Jellinek, Georg. Teoría General del Estado. Argentina, 1954.

Locke, John. Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil. España, 1990.

Marinoni, Luiz Guilherme. Control de Constitucionalidad. Brazil: Universidad Federal de Paraná, 2015.

Martínez Alarcón, María Luz. La Independencia Judicial. España, 2004.

Pineda Argueta, Hugo Dagoberto. Derecho Administrativo Sancionador e Independencia Judicial en El Salvador. San Salvador: Universidad de El Salvador, 2015.

Vachet, André. La ideología liberal. Buenos Aires, 1972.

Vallet de Goytisolo, Juan. MONTESQUIEU: Leyes, Gobierno y Poderes. España, 1996.

Zagrebelsky, Gustavo. El Derecho Dúctil: Ley, derechos, justicia. Madrid, 2018.

Tesis

Alvarado Arias, Luis Alfredo. Cente García, Evany Gicela. Santamaría Alvarenga, William Ernesto. “Avances democráticos a partir de la sentencia 61- 2009 de la Sala de lo Constitucional Como nuevo instrumento de decisión del cuerpo electoral”. Tesis de Licenciatura. Universidad de El Salvador. 2012.

Castro Rodríguez, Francisco Antonio. “Historia del Derecho Constitucional Salvadoreño”. Tesis doctoral Universidad de El Salvador. 1972.

Gallardo, Miguel Ángel. “Cuatro Constituciones Federales de Centroamérica y Constituciones Políticas de El Salvador.” Tesis de licenciatura Universidad de El Salvador. 1945.

Guevara Zelaya, Balbino Antonio. Portillo Gámez, Maclin Gilberto. Salazar Aguilar, Geremias Obid. “Evolución del Derecho Constitucional Salvadoreño”. Tesis de licenciatura Universidad de El Salvador. 1992.

Posada Portillo, Omar Exequiel. “Análisis de las funciones jurídico- políticas de la Sala de lo Constitucional que afectan su independencia.” Tesis de Maestría. Universidad de El Salvador. 2012.

Sosa Cruz, Rebeca Eunice. Flores Villacorta, Edwin Ismar. Solórzano Solórzano, Eliseo Benjamín. “La independencia judicial: Retos y desafíos para la consolidación del Estado constitucional de Derecho en El Salvador. Tesis de Licenciatura. Universidad de El Salvador 2013.

Legislación

Constitución de la República del Salvador 1983. El Salvador: Asamblea Legislativa: D.C. N°38, del 15 de diciembre de 1983, D.O. N°.234, Tomo 281, del 16 de diciembre de 1983.

Ley Orgánica Judicial, D. C. N° 123, del 12 de junio de 1984, D. O. N° 115, Tomo N° 283, del 20 de Junio de 1984.

Ley del Consejo Nacional de la Judicatura, D. L. N° 556, del 24 de febrero de 1999, D.O. N° 57, Tomo 342, del 23 de marzo de 1999.

Ley de la Carrera Judicial, El Salvador: Órgano legislativo, D.L. N°: 536, del 12 de julio de 1990 D. O. N. 182, Tomo 308, del 24 julio de 1990.

Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa, El Salvador: Asamblea Legislativa, D.C. N° 756, D. O. N° 198, Tomo N° 369, del 25 de octubre de 2005.

Carta Democrática Interamericana, Lima Perú: Asamblea General, 2001.

Convención Americana sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica: Estados Americanos. 1969.

Jurisprudencia

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sentencias de inconstitucionalidad. Referencia 16-99 y 7-2011. (El Salvador. Corte Suprema de Justicia, 2011).

Sala de lo Constitucional, Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 16-2011(El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2011).

Sala de lo Constitucional, Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 16-98, (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 1998).

Sala de lo Constitucional, Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 48-2014 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2014).

Sala de lo Constitucional, Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia 61-2009, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2010).

Sala de lo Constitucional, Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia 56-2016, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2016).

Sala de lo Constitucional, Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia 77-2013/ 97-2013, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2013).

Sala de lo Constitucional, Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 38-2011 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2011).

Revistas y Publicaciones Periódicas

Ayala, Carlos, Ximena Medellín, Juan Méndez y Naomi Roth Arriaza. “Informe Final del Panel Independiente para la Elección de Jueces y Juezas para la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. 2018.

Boletín número 117 de la Fundación Salvadoreña para El Desarrollo Económico y Social (FUSADES). 2010.

Chaires Zaragoza, Jorge. “Bases ideológicas de la independencia del Poder Judicial”. México, 2003.

DPLF. “El proceso de Elección de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia”: Recomendaciones para una reforma necesaria. 2016.

Fundación Para El Debido Proceso. “La evolución de la reconocida honorabilidad en procesos de selección de cargos públicos”. 2014.

Fundación Salvadoreña para El Desarrollo Económico y Social. “Estudios sobre el fortalecimiento de la justicia 2014: Reformas del proceso de elección de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia”. El Salvador, 2014.

Fundación Salvadoreña para El Desarrollo Económico y Social. “Ideas para el fortalecimiento del modelo actual de elección de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia”. El Salvador, 2017.

Hernández Valiente, René. “El perfil de Magistrado para la Corte Suprema de Justicia”. El Salvador, 2018.

Instituto de Estudios Jurídicos de El Salvador. “El Estado Democrático de Derecho en El Salvador”. El Salvador, 1990.

Jiménez Asencio, Rafael. “JUECES, POLÍTICA Y SEPARACIÓN DE PODERES”. El Salvador, 2017.

Montecino, Giralt Manuel. "La Sala de o Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de la República de El Salvador: concepto y composición, teoría y realidad constitucional". España, 2004.

Pérez Tremps, Pablo. "La justicia constitucional en la actualidad". El Salvador.

Revista de Filosofía. "La independencia Judicial". 2007.

Diccionarios

Cabanellas, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Argentina.

Ossorio, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Argentina, 2004.

Páginas Web

Durán, Víctor Manuel. Estado social de derecho: democracia y participación (México: Valle de Bravo, 22-25 de abril de 2001) https://upload.wikimedia.org/wikipedia/commons/4/44/Estado_Social_de_Derecho%2C_Democracia_y_Partici%C3%B3n.pdf.

Zaragoza, Jorge Chaires. Bases ideológicas de la independencia del poder judicial (México: Instituto de la Judicatura Federal, Consejo de la Judicatura Federal, 2003) <https://revistascolaboración.jurídicas.unam.mx/index.php/judicatura/article/view/32030/29022>.

ANEXOS

ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

Ref. 61-2009

TIPO DE PROCESO: Inconstitucionalidad

PARTES INTERVINIENTES:

El presente proceso de inconstitucionalidad fue promovido por el ciudadano Félix Ulloa, además con base a los Artículos 7 y 8 de la Ley de Procedimientos Constitucionales intervinieron en el presente proceso la Asamblea Legislativa y el Fiscal General de la República respectivamente.

ARGUMENTOS DEL DEMANDANTE:

El demandante, señor Félix Ulloa, basó las pretensiones de su demanda en los siguientes argumentos:

I) Argumento Histórico: El demandante expresó que la Constitución vigente ha mantenido el rango constitucional reconocido a los partidos políticos en las Constituciones de 1950 y 1962 mediante las cuales en su Artículo 85 se reguló que *“el sistema político es pluralista y se expresa por medio de los partidos políticos, que son el único instrumento para el ejercicio de la representación del pueblo dentro del Gobierno”*, en relación a la disposición citada con anterioridad, el demandante sostuvo que al realizar una interpretación exegética y “anti histórica” de la misma se tiene como resultado generar un monopolio en la representación de la soberanía popular de parte de los partidos políticos, por ende se da lugar a la creación de una partidocracia garantizada por la misma Constitución generando con ello un perjuicio de otras formas asociativas, cuya legitimidad, capacidad de organización y representación queda fuera de toda duda.

Además sostuvo que en el período de 1982-1983 existía una real posibilidad de acceder al gobierno mediante acciones armadas de grupos insurrectos y al reconocerse en la Constitución que el único instrumento para la representación del pueblo tendría lugar a través de los partidos políticos se hizo con el propósito de deslegitimar a todas las demás instituciones debidamente organizadas, lo que temía el legislador era que el gobierno cayera en manos de otras organizaciones y fue por ello que al reconocerse a los partidos políticos como el “único instrumento para acceder al poder lo que pretendió fue poner un cerrojo con la finalidad de impedir el acceso a tales organizaciones, en ese sentido alegó el demandante que una vez concluido el conflicto armado, ya no tiene ningún sentido reclamar ese privilegio reconocido a los partidos políticos, negando la participación de otros grupos de ciudadanos que deseen en efecto participar de manera independiente siempre y cuando lo realicen con fines estrictamente democráticos y representados, es decir, alejándose de cualquier propósito reivindicativo, gremial o corporativo.

II) Asimismo afirmó que los constituyentes estaban conscientes que el único cargo electivo que exigiría la afiliación partidaria era el de Presidente de la República, pero cometieron el error de escribir “gobierno” cuando estaban refiriéndose al máximo representante del Órgano Ejecutivo y es por tal situación que surge el inconveniente que el legislador secundario violente el derecho político de los ciudadanos a optar a cargos públicos, derecho que se encuentra regulado en el Artículo 72 ord. 3° Cn., al obligar mediante las normas del Código Electoral (CE) las cuales han sido objeto de la presente demanda que es un requisito afiliarse a un partido político para optar al cargo de diputado, en ese sentido el demandante reiteró que la violación del derecho en mención se muestra a raíz de una mala interpretación del Artículo 86 inc. 2° Cn., ya que el legislador exige a los que opten al cargo de

diputados que pertenezcan a un partido político, pero no a los miembros del Órgano Judicial, el cual según lo dispuesto en el Artículo 86 inc. 2° Cn. Es uno de los Órganos fundamentales del gobierno, en ese sentido el demandante sostuvo: *“o se exige a los candidatos que se presentan para optar a cargos de los tres Órganos fundamentales del gobierno el estar afiliados a un partido político, lo cual sería una lectura exegética y ajena al espíritu de la norma constitucional o no se hace tal exigencia a los aspirantes al cargo de diputado o de Magistrado de la Corte Suprema de Justicia”* a raíz de lo antes planteado por el demandante, es necesario mencionar que éste en base al Artículo 151 Cn, reiteró además que el requisito de estar afiliado a un partido político es exclusivamente para el cargo de la Presidencia de la República y no así para los que quieran optar al cargo de diputado de la República.

III) El Derecho Internacional y la Protección de los Derechos Humanos.

El demandante se amparó de normas de carácter internacional, uno de los puntos que sostuvo fue que el derecho a elegir y a ser electo es un derecho humano fundamental para ello citó el Artículo 21 de la Declaración de Derechos Humanos.

Afirmó además que el derecho internacional provee herramientas interpretativas que pueden ser aplicadas a la protección de los derechos políticos y electorales como una de esas herramientas citó el principio “pro homine”, mediante el cual se sostiene que siempre que exista una relación conflictual entre el Estado y el ciudadano, se presumirá que es el Estado quien violenta los derechos del particular.

Por otra parte, el demandante citó el Artículo 144 Cn., el cual obliga a modificar las normas infraconstitucionales, en este caso concreto, los Artículos del Código Electoral a los cuales el demandante ha hecho mención

de la demanda presentada, por contravenir lo dispuesto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

IV) El último argumento al que hizo referencia el demandante es en relación a que el Artículo 239 inc. 1° del Código Electoral (CE), sobre este punto afirmó que a raíz de dicha disposición se obliga a los ciudadanos a votar por determinado partido político o coalición y no por los candidatos que son los depositarios de la voluntad popular la cual fue delegada por el pueblo al momento de emitir su voto, violentando por ende la naturaleza directa del voto que se reconoce en el Artículo 78 Cn.

ARGUMENTOS DE LA AUTORIDAD DEMANDADA:

Por su parte la Asamblea Legislativa en cumplimiento al Artículo 7 de la Ley de Procedimientos Constitucionales (L.Pr.Cn.) rindió el correspondiente informe mediante el cual sostuvo:

I. “Que no existe la inconstitucionalidad alegada por el demandante sobre los Artículos 211 y 215 del C.E. por violación a los Artículos 72 ordinal 3° y 126 de la Constitución ya que el Artículo 85 de la Constitución establece de manera clara que los partidos políticos son el único medio para el ejercicio de la representación del pueblo. En consecuencia, los requisitos exigidos en los arts. 211 y 215 del CE son un desarrollo expreso del art. 85 Cn. Por consiguiente, ni la mención expresa del partido político o coalición por la cual se postulan los candidatos a diputados al PARLACEN, ni la certificación del punto de acta en el que consta la designación del candidato postulado a diputado para la Asamblea Legislativa, son inconstitucionales”.

II. Con respecto a la inconstitucionalidad de los Artículos 239 y 262 inc. 6° del CE por la supuesta violación al Artículo 78 de la Constitución, la autoridad demandada hizo referencia nuevamente al Artículo 85 de la Constitución, en

el sentido de que el sistema político pluralista se expresa por medio de los partidos políticos, no por los hombres en forma individual. Por consiguiente, si se aceptara la lista abierta que propone el demandante, donde el elector, además de poder excluir candidatos y variar el orden, puede introducir nuevos nombres, se violentaría dicha disposición.

III. Con respecto a la supuesta inconstitucionalidad del Artículo 250 inciso 1° del CE por la violación al Artículo 78 de la Constitución, la parte demandada únicamente sostuvo que la misma no existe, ya que aquella disposición se encuentra acorde con el Artículo 79 de la Constitución, el cual en ningún momento habla de persona en particular.

IV. El cuarto y último argumento que sostuvo la autoridad demandada con respecto a la inconstitucionalidad de los Artículos 215, 216 y 218 del CE por supuesta violación al Artículo 78 de la Constitución, se limitó únicamente a manifestar que la mencionada inconstitucionalidad no existe, para lo cual nuevamente invocó el Artículo 85 de la Constitución.

DERECHOS VULNERADOS/ DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES QUE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL ANALIZÓ:

a) La supuesta inconstitucionalidad de los Artículos 211 inc. 1° y 215 inc. 2° numerales 3 y 5 del Código Electoral (CE), por establecer más requisitos que los señalados en los arts. 72 ord. 3° y 126 Cn., para optar a los cargos de diputado a la Asamblea Legislativa y al PARLACEN.

b) La supuesta inconstitucionalidad de los Artículos 215 inc. 2° numerales 3 y 5, 216, 218 inc. 1°, 239 inc. 1°, 250 inc. 1° y 262 inc. 6° del Código Electoral (CE), los cuales establecen el sistema de lista para las elecciones de diputados de la Asamblea Legislativa y al PARLACEN, ya que según lo alegado por el demandante dicho sistema contradice el carácter libre y

directo que debe poseer el sufragio activo, según lo establece el Art. 78 de la Cn.

c) La supuesta inconstitucionalidad del Art. 262 inc. 6° del Código Electoral (CE) y disposiciones conexas, ya que en dicho sistema los partidos políticos establecen el orden de los candidatos, impidiendo así que los ciudadanos expresen sus preferencias entre ellos, transgrediendo así el carácter “libre” y “directo” que debe caracterizar al sufragio activo regulado en el Art. 78 Cn.

ARGUMENTOS DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL:

La Sala de los Constitucional determinó que previo a resolver sobre el fondo de la presente demanda de inconstitucionalidad era necesario establecer un marco conceptual adecuado con el propósito de resolver de la manera más adecuada, para ello realizó una breve exposición de los tópicos siguientes: **i)** el principio de soberanía popular; **ii)** la representación política; **iii)** el derecho al sufragio activo y pasivo y **iv)** la función de los partidos políticos en la democracia representativa. Una vez realizada la exposición de los tópicos anteriormente enunciados, la Sala fundamentó su respectivo fallo en las consideraciones siguientes:

a) Sobre la primera cuestión de fondo a resolver la cual fue debidamente enunciada en apartados anteriores, la Sala de lo Constitucional comenzó por analizar el contenido normativo de la primera frase del inciso segundo del art. 85 de la Cn., ya que esta disposición fue invocada como parámetro de control. Con respecto a lo alegado por el demandante referente a que se utilizó el término “gobierno” en el artículo 85 de la Cn., el legislador lo entendió como sinónimo de Órgano Ejecutivo, ya que consideró en su oportunidad que se debía blindar la alta representación popular” que ejerce el Presidente de la República, al respecto la sala sostuvo que en la disposición ya enunciada, el término “gobierno” es utilizado *“no en un sentido restrictivo*

referente a la actividad institucional del Órgano Ejecutivo, como lo sostuvo en su oportunidad el demandante, sino en un sentido amplio como “el aparato de dirección jurídica y política del Estado en sus instancias de decisión, acción y sanción, en el que confluyen el conjunto de órganos o individuos investidos de autoridad a los fines del cumplimiento de la actividad del Estado.” Ahora bien, con respecto a que se determinó de manera expresa el requisito de afiliación partidaria para el cargo de Presidente de la República y se omitió tal requisito para el cargo de diputado de la Asamblea Legislativa, la Sala sostuvo que en realidad el requisito de afiliación partidaria reconocido en el art. 151 Cn., se debe a que el Presidente de la República “ejerce una alta representación popular” y es por dicha razón que el legislador conmisero necesario dicha afiliación, estableciéndolo de manera específica y lo realizó de manera más general en el Art. 85 inc. 2° frase 1° Cn.

Análisis de los Art. 72 ord. 3° y 126 Cn. (Estas disposiciones fueron utilizadas como parámetros de control). La Sala al respecto sostuvo que los derechos regulados en el Art. 72 Ord. 3° es un derecho de carácter general, ya que los derechos específicos para optar a otros cargos los cuales se encuentran reconocidos en otras disposiciones constitucionales son manifestaciones del primero, así, por ejemplo, el derecho a optar al cargo de diputado se encuentra reconocido en el Art. 126 Cn., pero el hecho de que se hayan establecido ciertos requisitos en la misma, ello no obsta para que el legislador secundario regule otros como le autoriza el Art. 72 ord. 3° Cn.

Con respecto a lo que establece en la primera frase del inc. 2° del Art. 85 de la Cn., referente a que *“los partidos políticos son el único medio para el ejercicio de la representación del pueblo dentro del Gobierno”*, la Sala manifestó que la intención de la disposición constitucional en mención es la de excluir a grupos, asociaciones, organizaciones, o cualquier otro tipo de entidades colectivas que se hayan constituido de hecho o jurídicamente con

una finalidad diferente a la de los partidos políticos (que es la de alcanzar el poder político, ejercerlo, y desarrollar un programa político) sean utilizados como instrumentos para el ejercicio de la representación política, a raíz de la idea anteriormente expuesta, la Sala hace la aclaración que la primera frase del inciso 2° del Art. 85 Cn., no se refiere en ningún momento a que los ciudadanos como tales, sea colectiva o individualmente queden excluidos de poder optar al cargo de diputado sin la mediación de un partido político. Lo anterior encuentra su fundamento en la idea de que el ciudadano y su participación en la política constituyen la esencia de la democracia, la cual se encuentra por encima de los partidos políticos y de otros grupos cuyos intereses son particulares.

FALLO:

a. Declárase que el Art. 215 inc. 2° núm. 5 del Código Electoral, emitido mediante el Decreto Legislativo N° 417, el día 14 de diciembre de 1992, Publicado en el Diario Oficial N° 16, Tomo 318, del 25 de enero de 1993, reformado mediante el Decreto Legislativo N° 502, emitido el día 6 de diciembre de 2007, Publicado en el Diario Oficial N° 1, Tomo 378, del 3 de enero del 2008, es inconstitucional por violar los Arts. 72 ord. 3° y 126 de la Constitución, ya que la exigencia de afiliación a un partido político al candidato a diputado limita el derecho de todos los ciudadanos a optar a dicho cargo.

b. Declárase que el Art. 262 inc. 6° del Código Electoral es inconstitucional por violar el Art. 78 de la Constitución, ya que la afectación que el sistema de lista cerrada y bloqueada ocasiona en el derecho de los ciudadanos a ejercer el sufragio activo libremente, con plena capacidad de opción, es desproporcionada.

c. Declárase que los Arts. 239 inc. 1° y 250 inc. 1° del Código Electoral, únicamente en lo relativo al sistema de lista cerrada y bloqueada son

inconstitucionales por violar el Art. 78 de la Constitución (sufragio libre), en virtud de la conexión material de aquellas disposiciones con el Art. 262 inc. 6º del Código Electoral.

d. Declárase que los Arts. 238 y 253-C inc. 3º del Código Electoral, reformado mediante el Decreto Legislativo N° 843, emitido el día 13 de octubre del 2005, Publicado en el Diario Oficial N° 203, Tomo 369, del 1 de noviembre del 2005 únicamente en lo relativo al sistema de lista cerrada y bloqueada son inconstitucionales por violar el Art. 78 de la Constitución (sufragio libre), en virtud de la conexión material de aquéllas disposiciones con el Art. 262 inc. 6º del Código Electoral.

e. Declárase que en los Arts. 211 inc. 1º y 215 inc. 2º núm. 3 del Código Electoral no existe la inconstitucionalidad alegada, pues aquéllos admiten una interpretación conforme con los Arts. 72 ord. 3º y 126 de la Constitución, en el sentido de que la acreditación de postulación partidaria sólo es exigible a los candidatos que opten por esa vía, pero éstos también podrán presentarse como candidatos independientes o, en otros supuestos especificados en esta sentencia, presentarse sin necesidad de la intermediación de un partido político.

f. Declárase que en los Arts. 215 inc. 2º numerales 3 y 5, 216, 218 inc. 1º, 239 inc. 1º, 250 inc. 1º y 262 inc. 6º del Código Electoral no existe la inconstitucionalidad alegada, consistente en la supuesta violación al Art. 78 de la Constitución, ya que el sistema de lista establecido en aquéllos facilita la realización del derecho al sufragio activo en el marco de la organización electoral.

g. Declárase que en el Art. 262 inc. 6º del Código Electoral en lo relativo al sistema de lista cerrada y bloqueada no existe la inconstitucionalidad alegada, consistente en la supuesta violación al Art. 78 de la Constitución, ya

que los ciudadanos ejercen el derecho al sufragio activo directamente, como la disposición constitucional prescribe.

h. Declárase que en los Arts. 239 inc. 1º y 250 inc. 1º del Código Electoral en lo relativo al sistema de lista cerrada y bloqueada no existe la inconstitucionalidad alegada, consistente en la supuesta violación al Art. 78 de la Constitución (sufragio directo), en virtud de la conexión material de aquéllas disposiciones con el Art. 262 inc. 6º del Código Electoral.

i. Sobreséese el presente proceso respecto de la inconstitucionalidad del Art. 211 inc. 2º del Código Electoral, emitido mediante el Decreto Legislativo N° 417, el día 14 de diciembre de 1992, Publicado en el Diario Oficial N° 16, Tomo 318, de 25 de enero de 1993, y reformado mediante el Decreto Legislativo N° 666, emitido el día 29 de septiembre de 1993, Publicado en el Diario Oficial N° 183, Tomo 321, del 1 de octubre de 1993, por la supuesta violación a los Arts. 72 ord. 3º y 126 Cn., ya que el objeto de control no es idóneo para efectuar el examen de constitucionalidad.

j. Sobreséese el presente proceso respecto de la inconstitucionalidad de los Arts. 215 inc. 1º, inc. 2º núms. 1, 2 y 4 e inc. 3º, 218 inc. 2º y 239 incs. 2º, 3º, 4º y 5º del Código Electoral, reformado mediante el Decreto Legislativo N° 855, emitido el día 21 de abril de 1994, Publicado en el Diario Oficial N° 74, Tomo 323, del 22 de abril de 1994 y Decreto Legislativo N° 669, emitido el día 22 de julio de 1999, Publicado en el Diario Oficial N°158, Tomo 344, del 27 de agosto de 1999 en lo relativo al sistema de lista, por la supuesta violación al Art. 78 Cn., ya que el objeto de control no es idóneo para efectuar el examen de constitucionalidad.

k. Sobreséese el presente proceso respecto de la inconstitucionalidad de los Arts. 215, 216, 218 y 239 incs. 2º, 3º, 4º y 5º del Código Electoral en lo relativo al sistema de lista cerrada y bloqueada, por la supuesta violación al

Art. 78 Cn., ya que el objeto de control no es idóneo para efectuar el examen de constitucionalidad.

ANÁLISIS:

En el año dos mil nueve tuvieron lugar una serie de reformas en el sistema político electoral salvadoreño, lo anterior fue a raíz de una serie de sentencias que fueron emitidas por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de justicia nombrada en ese año.

Dentro de esa diversidad de resoluciones de carácter político electoral emitidas se encuentra la sentencia bajo la referencia 61- 2009 que constituye el objeto de estudio de este apartado. La sentencia referida generó un cambio sin precedentes en El Salvador a tal grado que se le reconoció como *“Una de las más importantes sentencias de nuestra historia”*⁸⁷, y no es exageración al titularsele de esa manera ya que los efectos que produjo en el sistema salvadoreño fueron determinantes para lograr un fortalecimiento en términos democráticos de El Salvador.

La sentencia 61- 2009 fue el medio mediante el cual se reconoció por primera vez en El Salvador las denominadas candidaturas independientes.

Es pertinente hacer mención que la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia realizó interpretaciones no muy tradicionales al momento de hacer el respectivo análisis previo al fallo de la correspondiente sentencia, un ejemplo de ello es la interpretación que por años se le vino dando al Artículo 85 de la Constitución al regular que *“el sistema político es pluralista y se expresa por medio de los partidos políticos, que son el único instrumento para para el ejercicio de la representación del pueblo dentro del*

⁸⁷ El título en mención fue publicado en el Boletín número 117 de la Fundación Salvadoreña para El Desarrollo Económico y Social (FUSADES) en el mes de septiembre del año 2010.

Gobierno”, es necesario por ende definir que son los partidos políticos, para ello la sentencia objeto del presente análisis los definen “como una asociación de individuos unidos por la defensa de unos intereses, organizada internamente mediante una estructura jerárquica y de reparto de funciones, con vocación de permanencia y cuya finalidad es la de alcanzar el poder, ejercerlo y desarrollar un programa político⁸⁸” por años se mantuvo la idea que éstos eran el único medio para poder acceder al poder, restringiendo la posibilidad de que cualquier persona de manera individual pueda postularse, lo anterior no obstante estar regulado en el Artículo 72 Ordinal tercero de la Constitución el derecho a todo ciudadano de poder optar a cargos públicos siempre y cuando cumplan los requisitos establecidos en dicha Constitución y en las correspondientes leyes secundarias.

Fue a partir de la resolución enunciada con anterioridad que se habilitaron las candidaturas independientes erradicando por ende el monopolio que por años le fue reconocido a los partidos políticos.

Cabe destacar que uno de los efectos jurídicos suscitados a raíz de dicha sentencia fue la invalidación de las disposiciones impugnadas, es decir, su expulsión del ordenamiento jurídico salvadoreño, lo anterior provocó como era de esperarse reacciones de los diversos sectores de la sociedad sobresaliendo entre ellos el sector político ya que éstos comparten la interpretación que tradicionalmente se le ha otorgado al Artículo 85 de la Constitución; es decir que los partidos políticos constituyen el único instrumento para llegar al poder y por ende los que controlan a éstos no estarían de acuerdo a que las reglas electorales fueran reformadas, una de las reacciones casi inmediatas al fallo emitido por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia fue la aprobación del Decreto Número 555⁸⁹

⁸⁸ Sala de lo Constitucional, Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia 61-2009, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2010).

⁸⁹D.L. N° 555, Publicado en el D.O N° 8, Tomo 390, de fecha 12 de enero de 2011.

emitido el día dieciséis de diciembre del año dos mil diez, el cual en el romano III de sus considerandos se sostuvo: *“Que en aras de promover una mayor participación democrática de la ciudadanía en el proceso electoral y potenciar la plena libertad en el ejercicio del voto, es necesario emitir disposiciones que regulen lo pertinente para la inscripción de candidaturas no partidarias para la elección de las diputaciones a la Asamblea Legislativa”*, con la emisión del mismo lo que pretendió la Asamblea Legislativa fue establecer obstáculos para el efectivo acatamiento ordenado por parte de la Sala de lo Constitucional referente a la habilitación de las candidaturas independientes, así por ejemplo uno de los requisitos a cumplir por todos aquellos ciudadanos que quisieren optar al cargo de diputado de la Asamblea Legislativa de manera independiente es que tenían que conformar un grupo de apoyo al menos con un mínimo de diez ciudadanos que fueran residentes en una misma circunscripción electoral departamental. *“Otro requisito de índole intelectual es la exigencia de una plataforma legislativa para el período para el cual se postula. Para concluir el Artículo 10 del Decreto 555 establece que el candidato no partidario podrá recibir donaciones privadas pero tendrá una cuenta bancaria a su nombre de él o de su grupo que lo respalda y además llevar un libro de contabilidad formal, para controlar los ingresos de los no partidarios a diferencia de los partidos políticos”*⁹⁰.

En definitiva podemos afirmar que la sentencia objeto del presente análisis sin lugar a dudas contribuyó a generar cambios significativos en el sistema electoral salvadoreño, ya que al permitir que los ciudadanos se postulen a diputados de la Asamblea Legislativa sin estar afiliados a determinados partidos políticos contribuye de manera directa al fortalecimiento de la

⁹⁰ William Ernesto, Santamaría Alvarenga, et al, “Avances Democráticos a partir de la Sentencia 61-2009 de la Sala de lo Constitucional como nuevo instrumento de decisión del cuerpo electoral”, (Ciudad Universitaria, San Salvador, Noviembre 2012) 180.

democracia, ya que la participación de los ciudadanos en el ámbito público constituyen la esencia de ésta, erradicando de esta manera el monopolio que por años fue reconocido a los partidos políticos, instituciones que evidentemente, en la mayoría de ocasiones no utilizan el poder que los administrados les han otorgado para representar y velar por los intereses de las mayorías, es decir del pueblo, sino que al contrario al llegar al poder trabajan de tal manera que velan únicamente por sus propios intereses, olvidando con sus actuaciones que son únicamente delegados del pueblo tal como lo regula el Artículo 86 de la Constitución.

Ref. 56-2016

TIPO DE PROCESO INCONSTITUCIONALIDAD

PARTES INTERVINIENTES

DEMANDANTE:

EL CIUDADANO ENRIQUE ANAYA BARRAZA

DEMANDADO:

ASAMBLEA LEGISLATIVA

PRETENSIÓN:

Que se declare inconstitucional el Decreto Legislativo N°101 del 21 de agosto de 2012, Publicado en el Diario Oficial N° 155, Tomo 396, del 23 de agosto de 2012, en lo referente a la elección por parte de la Asamblea Legislativa del Abogado Ricardo Alberto Iglesias Herrera como Magistrado suplente de la Corte Suprema de Justicia (CSJ), para el período que finaliza el 30 de junio de 2021, por la supuesta contravención a los Arts. 85, en relación con los Arts. 172 inc. 3ºy 218, todos de la Constitución (Cn.).

ARGUMENTOS DEL DEMANDANTE

I. El ciudadano Enrique Anaya Barraza alega que el motivo de la inconstitucionalidad del D.L. 101/2012 es que la elección del abogado Iglesias Herrera como Magistrado suplente de la CSJ constituye una vulneración al principio de independencia jurisdiccional de ésta, en tanto que la Asamblea Legislativa eligió como tal a una persona materialmente vinculada a un partido político ya que el abogado Ricardo Alberto Iglesias Herrera es asesor del grupo parlamentario Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN) desde el mes de septiembre de 2006, se anexa a la Demanda como “prueba C-1” la hoja de vida del abogado Iglesias Herrera donde consta que él es asesor del partido antes mencionado, así como “prueba C-2” el listado de asesores de la Asamblea Legislativa actualizado a enero del presente año, como “prueba C-4” nota periodística donde admitió ser el asesor de ese partido ante un medio de comunicación

II. Sobre el parámetro de control propuesto, el principio de Independencia Jurisdiccional de la CSJ, el actor explicó que éste se construye a partir de la consideración unitaria de varias disposiciones constitucionales, en específico de la noción de democracia republicana y representativa, Art. 85 inc. 1ºCn. y, además, del principio de independencia judicial, Art. 172 inc. 3ºCn., entendida como ausencia de subordinación del Juez o Magistrado a otro poder jurídico o social que no sea la ley. De esta forma añadió, la independencia jurisdiccional no se restringe a un sentido orgánico, sino que se refiere, en un sentido funcional, a la independencia que se reclama de todos aquellos funcionarios que ejercen jurisdicción, no sólo los juzgadores integrados en el Órgano Judicial.

III. Asimismo, el pretensor expuso que la exigencia de independencia de los responsables del ejercicio de la función jurisdiccional, de modo concreto

frente a organizaciones políticas, queda confirmada por el Art. 218 Cn., que, en lo pertinente, señala que los funcionarios y empleados públicos están al servicio del Estado y no de una fracción política determinada; en definitiva aseveró, la exigencia de independencia de los Magistrados de la CSJ es exigible, no únicamente respecto de los Magistrados titulares, sino también de los suplentes, en tanto que, si bien coyuntural o temporalmente ejercen funciones, la investidura de Magistrado de la CSJ es permanente, por lo que al desempeñarse como tales deben hacerlo con imparcialidad, con sujeción plena a la Constitución y a las leyes. Lo anterior indicó deviene en la exigencia imperativa de que los Magistrados de la CSJ, propietarios o suplentes, carezcan de afiliación partidaria o de vinculación material con partidos políticos, pues ello podría significar un obstáculo para la realización del interés general implícito en su principal función, ya sea por favorecer a las entidades de sus mismos partidos o ejercer deficientemente las competencias que se atribuyen.

IV. El demandante Anaya Barraza alegó que en el caso del abogado Iglesias Herrera sí existe, claramente, un vínculo material con el partido político FMLN, ya que labora para éste e incluso le ha representado en organismos electorales, por lo que se aprecia fácilmente que la elección que la Asamblea Legislativa hizo de dicho profesional como Magistrado suplente de la CSJ es violatoria de la Constitución, *pues contradice el principio de independencia jurisdiccional de esa Corte, al no ofrecer la garantía necesaria del cumplimiento independiente y efectivo de la Función Jurisdiccional.*

5. Por resoluciones del 12 de agosto del año 2016, la Sala, entre otros aspectos: (i) declaró ha lugar la solicitud de abstención para conocer de este proceso que planteó el Magistrado Propietario Doctor Florentín Meléndez Padilla, al haberse considerado la existencia de una circunstancia seria, razonable y comprobable que pudiera poner en peligro su imparcialidad; (ii)

declaró no ha lugar la solicitud de abstención que presentó el Magistrado Propietario Doctor Óscar Armando Pineda Navas, por estimar que el motivo alegado para ello no tenía fundamento objetivo; y (iii) se admitió la demanda para determinar, por un lado, si en la elección del abogado Iglesias Herrera en el cargo de Magistrado suplente de la Corte Suprema de Justicia, para el período que finaliza el 30 de junio de 2021, por medio del D.L. 101/2012, el Órgano Legislativo constató previamente la ausencia de vinculación material del referido profesional con el partido político FMLN y, de no haber verificado tal circunstancia, si esto conlleva la vulneración al principio de independencia judicial establecido en el Art. 172 inc. 3ºCn., en relación con los Arts. 85 y 218 Cn.

ARGUMENTOS DEL DEMANDADO

I. La Asamblea Legislativa, como autoridad demandada, rindió su informe en el plazo legal respectivo conforme al Art. 7 de la Ley de Procedimientos Constitucionales (L.Pr.Cn.), en el cual citó el texto del Art. 218 Cn. y señaló que la Constitución ya establece el derecho de los funcionarios y empleados públicos de pertenecer o no a un partido político, sin que esa circunstancia sea decisiva para poder optar a un cargo. No obstante una vez en el mismo, estos deben de actuar con la imparcialidad que manda su cargo. La exclusión de candidatos y funcionarios electos de partidos políticos, como se pretende haría inaplicable el precepto constitucional antes citado. La pretensión es ilógica o carente de objeto.

II. Por otro lado, sostuvo que la incompatibilidad de la calidad de Magistrado o Juez con el ejercicio de actividades políticas surge con la investidura del cargo, no antes de dicha investidura, lo que importa que el Magistrado Iglesias reúne los requisitos de índole constitucional para ostentar el cargo de Magistrado Suplente de la Corte Suprema de Justicia, no habiendo

prohibición alguna en la Constitución para que cualquier ciudadano con algún tipo de relación profesional pueda optar a cualquier cargo público en los diferentes Órganos del Estado, ni en la Constitución, ni en la legislación secundaria, existe un catálogo o requisitos que establezcan o mencionen siquiera, que para ser elegido como Magistrado de la Corte Suprema de Justicia es necesario no pertenecer a un partido político, por lo que no existió una causa aparentemente determinada para que el Magistrado suplente pudiera estar imposibilitado para ser elegido, cumpliendo los requisitos que la ley primaria le exige.

III. Asimismo, en su informe el Órgano Legislativo aseveró que a la fecha no se ha probado la afiliación o vinculación material del abogado Iglesias Herrera con el partido FMLN o su grupo parlamentario y que las publicaciones que al respecto han realizado diferentes medios de comunicación no constituyen motivos objetivos para asumir tal circunstancia. También señaló que las funciones de asesor que tiene dicho abogado no significan un impedimento constitucional para ejercer su derecho político a ser electo en el cargo de Magistrado de CSJ, debiendo tomarse en cuenta que al momento de la elección del referido profesional esta Sala no había emitido la jurisprudencia en que se basa el demandante. De esta manera concluyó, la elección del Magistrado Suplente Iglesias Herrera no transgrede el principio de independencia judicial ni existe la inconstitucionalidad alegada.

Argumenta y presenta en audiencia, el abogado Ricardo Alberto Iglesias Herrera, el escrito del día 13 de septiembre del año 2016, en el cual, sobre la pretensión de inconstitucionalidad en análisis, expresó: *“en efecto, trabajo desde septiembre de 2006 como asesor del Grupo Parlamentario del Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN) y fui Presidente de la Junta Electoral Departamental de San Salvador en 2012. Jamás he ocultado estos hechos, pues están en mi hoja de vida y en los atestados presentados*

ante la Subcomisión de la Asamblea Legislativa que administró la elección, los cuales fueron incluso publicados en internet durante el proceso de renovación de la Corte Suprema de Justicia efectuado en 2012”.

Siguió indicando que: “mi trabajo como asesor era del pleno conocimiento de la Subcomisión que tramitó la elección de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia así como de todos los partidos representados en la Asamblea Legislativa, por cuanto constaba en los atestados que presenté, además de ser un hecho público y notorio en dicha institución pública. Así, la Asamblea Legislativa no tenía necesidad de indagar mi situación laboral o mis relaciones con partidos políticos porque ya tenía conocimiento de ello”.

En relación con la transgresión a la independencia judicial, dijo no compartir el criterio de la Sala respecto de que los funcionarios de elección indirecta no deben tener vínculo formal o material con partidos políticos; la aplicación de tal criterio implicaría que ningún Juez debe tener vínculos con entidades políticas, religiosas, empresariales, sociales o de cualquier otra índole. Continuó explicando “que prestar servicios técnicos a una fracción legislativa no determina la independencia de un juzgador, sino que esa independencia debe demostrarse en el ejercicio diario de tan alta función pública, con pleno respeto a la Constitución y a la ley [...] no por sus creencias religiosas o políticas debería excluirse a priori a los Magistrados del acceso al más alto tribunal de justicia. Esa pretendida pureza en la jurisprudencia de la Sala no existe”

Además, alegó que: “la Corte Suprema de Justicia en pleno, incluyendo algunos Magistrados de la Sala de lo Constitucional, han firmado acuerdos y resoluciones en los que se me llama a ejercer funciones, con lo cual tácitamente se ha reconocido que mi calidad de asesor técnico en la Asamblea Legislativa no es per se un peligro a mi independencia como

Magistrado [...] en mi desempeño como Magistrado Suplente he sido transparente, profesional y comprometido con los más altos intereses de la justicia y de la sociedad salvadoreña. Nunca he intentado favorecer o perjudicar a algún partido político o persona ni he ejercido deficientemente las competencias que se me han atribuido [...] cada vez que un proceso judicial o administrativo donde se involucra a la Asamblea Legislativa es sometido a mi función jurisdiccional en Salas o en Corte Plena, yo me he abstenido y apartado de su conocimiento, para que no se dude de mi imparcialidad o se me acuse de influir indebidamente en su resolución”

ARGUMENTOS DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

I. El Fiscal General de la República contestó el traslado a que se refiere el Art. 8 de la L.Pr.Cn., en el cual, además de citar precedentes jurisprudenciales de este tribunal respecto de objetos de control similares y hacer breves consideraciones sobre la incompatibilidad entre el ejercicio independiente e imparcial de la función jurisdiccional con la vinculación político partidaria, hizo énfasis en que la Asamblea Legislativa no agregó en su contestación documentación alguna para comprobar que constató, de forma previa a su elección, que el abogado Ricardo Alberto Iglesias Herrera carecía de impedimento para optar al cargo de Magistrado de la CSJ, en particular la existencia formal de estar afiliado o material existencia real de vinculación moral con el partido FMLN.

II. Al contrario prosiguió, lo que existe en el expediente del proceso es documentación pertinente y útil que presentó el actor que evidencia la existencia de vinculación material del profesional aludido con el partido FMLN, en la que se observa, entre otros aspectos, que ha sido asesor de dicho ente político en materia de derechos humanos desde el año 2006 y que actualmente ostenta el cargo de asesor del grupo de ese grupo

parlamentario devengando un salario por ello. En tal sentido, solicitó declarar la inconstitucionalidad del D.L. 101/2012 en cuanto a la elección del abogado Iglesias Herrera como Magistrado Suplente de CSJ, *pues implica la vulneración al principio de independencia judicial.*

DERECHOS O PRINCIPIOS VULNERADOS/ DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES.

El derecho y principio de independencia judicial regulado en el Artículo 85 inc.1 en relación con los Artículos 172 inc. 3º y 218 todos los anteriores de la Constitución de la República.

ARGUMENTOS DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL

I. En la sentencia del 1 de diciembre del año 1998, Inc. 16-98, la integración respectiva de este Tribunal dijo que: *“a la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia le corresponde conocer de toda inconstitucionalidad que se origine en un acto jurídico, emanado de cualquier Órgano fundamental o no fundamental del Estado, o autoridad, independientemente de su naturaleza [...] para hacer prevalecer la supremacía de los preceptos constitucionales, establecida en el Art. 246 inc. 2º Cn”*. Pero más específicamente, en la resolución del 30 de marzo del año 2000, Inc. 2-99, se determinó que: *“las elecciones de segundo grado [...] son actos políticos de la Asamblea Legislativa cuyo fundamento normativo es la Constitución, y que, en caso de incorrecto ejercicio de tal facultad, es decir, cuando en alguna de tales elecciones se violentara algún elemento del contenido de la Ley Suprema.”*

II. Mencionan que la jurisprudencia constitucional ha determinado, partiendo de preceptos constitucionales aplicables, una serie de patrones que configuran el régimen jurídico fundamental de la elección de funcionarios de

legitimidad democrática derivada a que se refiere el Art. 131 ord. 19ºCn., los cuales deben ser observados por la Asamblea Legislativa y que se refieren a aspectos tales como: a) la legitimidad democrática de los funcionarios elegidos, b) su mandato de interés público, c) la despartidización, d) la meritocracia como criterio de elección, e) el procedimiento para ello y f) la documentación y motivación del acto electivo.

A) *La legitimidad democrática* de los funcionarios elegidos por la Asamblea Legislativa, en la mencionada Inc. 18-2014 se estableció que en países como el nuestro el pueblo elige a sus representantes a través de elecciones periódicas y libres para atribuirles la facultad de tomar decisiones fundamentales para el país, Arts. 85 inc. 1ºy 86 inc. 3ºCn. Cuando estos representantes eligen a un funcionario, la legitimidad de origen de éstos deriva de los postulados de la democracia representativa.

B) *El tipo de mandato de los funcionarios elegidos por el Órgano Legislativo*, en el mismo precedente citado se estableció que el gobierno democrático y representativo a que se refiere el Art. 85 inc.1ºCn. demanda de quienes son elegidos como representantes del pueblo un compromiso con éste, en el sentido que en el ejercicio de su respectivo cargo deben ceñirse al marco jurídico establecido por el soberano y al objetivo de velar por los intereses de la comunidad que los eligió, sin actuar en nombre o a favor de grupos de poder o de sectores determinados, sino de todos los miembros que conforman la sociedad. En otras palabras, el deber de obediencia de dichos funcionarios responde únicamente a los principios de constitucionalidad y legalidad, independientemente de los partidos políticos que hayan alcanzado el consenso para designarlos o de la corriente política que se encuentre en la titularidad de los Órganos Legislativo y Ejecutivo.

Fue en este sentido que en la Inc. 7-2011 se sostuvo que los cargos públicos de dirección de las instituciones estatales están condicionados por sus fines,

los cuales están establecidos en el ordenamiento jurídico. Éstos no confieren a los servidores públicos derechos o privilegios para realizar determinada función, sino deberes de servicio legítimo a los intereses generales. Con esta noción adquiere un sentido más preciso el Art. 86 inc. 3º Cn., el cual señala que los funcionarios del Gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley.

C) Estos dos anteriores aspectos conllevan a *la necesaria despartidización de los órganos e instituciones públicas que tienen funciones constitucionales de control sobre el ejercicio del político*, lo que requiere que los funcionarios electos en tales entidades no posean afiliación partidaria o cualquier tipo de vínculo jurídico o material con partidos políticos antes o después del acceso al cargo, para garantizar su independencia, imparcialidad y transparencia, evitando así nexos de dependencia político-ideológica.

El funcionariado público, profesional y responsable se debe al servicio del interés general por el cual se crea la institución a la que representa y no a un partido político determinado, Art. 218 Cn.

En atención a esto, cabe mencionar que la categoría de “instituciones públicas que tienen funciones constitucionales de control sobre el ejercicio del poder político” o de “control institucional” se refiere a los Órganos y cargos públicos cuyas potestades impliquen: (i) la finalidad o una relación instrumental objetiva e inmediata de protección de los derechos fundamentales de las personas o de los principios constitucionales inherentes al Estado Constitucional de Derecho, frente al ejercicio del poder político; y (ii) la utilización de normas jurídicas como parámetros para evaluar, calificar, fiscalizar, contrapesar, vigilar o limitar directamente o por medio de la activación de la sociedad civil el ejercicio del poder o las funciones públicas de otros órganos estatales .

III. Siguiendo con la jurisprudencia en reseña, sobre la documentación y motivación del acto electivo, esta Sala ha precisado que, como efecto de todo lo anterior, el Órgano encargado de la elección debe contar con la documentación que permita acreditar que los candidatos para determinado cargo son objetiva y comprobadamente idóneos para desempeñarlo, por contar con la cualificación técnica, profesional y personal requeridas; sin embargo, no basta la simple suma de atestados, informes u otros documentos, sino que es obligatorio que en el correspondiente dictamen tal documentación sea considerada y se justifique por qué se estima que una determinada persona reúne los requisitos esenciales para ejercer un cargo público y que sustenta tal conclusión, sobre todo cuando existen circunstancias objetivas que indiquen la existencia de un obstáculo para la realización de las funciones respectivas o un riesgo para el ejercicio eficaz e independiente del cargo. En definitiva, lo que la Constitución requiere es que el Órgano competente evidencie que la elección no ha obedecido a criterios de conveniencia política o simple reparto de cuotas partidarias, en perjuicio de la independencia de los titulares en el ejercicio del cargo, Inc. 3-2015. En tal sentido, en las sentencias dictadas en los procesos Incs.7-2011 y 77-2013 se reiteró que el ejercicio de las atribuciones y competencias por parte de la Asamblea Legislativa para elegir a los funcionarios detallados en el Art. 131 ord. 19°Cn. es limitado, pues debe hacerlo con criterios de servicio a los intereses generales y con objetividad, idoneidad y eficacia, no con criterios partidarios o particulares, especialmente si se trata de funcionarios que ejercen jurisdicción, tales como los que integran la CSJ. Por otro lado, en cuanto a la independencia judicial, esta puede entenderse como *“la ausencia de todo tipo de subordinación jurídica y de injerencias indebidas en el ejercicio de la función jurisdiccional por parte de los Órganos Ejecutivo y Legislativo, de las partes procesales, de actores sociales de cualquier naturaleza o de otros órganos del esquema jurídico y político, suponiendo la*

vinculación de Magistrados y Jueces únicamente a la Constitución y a la ley, tal como lo señala el Art. 172 inc.3ºCn. Esta independencia parte del ejercicio de la jurisdicción como una actividad de naturaleza esencialmente cognoscitiva, no política y no representativa, que permite concebirla como una “meta- garantía” de todas las condiciones que determinan el estatuto del Juez.

El principio de independencia judicial se reconoce asimismo en el derecho internacional de los derechos humanos, al ser uno de los pilares básicos de una democracia constitucional y de las garantías del debido proceso. Así, sin ánimo de exhaustividad, dicho principio se encuentra en el Art. 14.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos: *“Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”*. En similares términos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su Art. 14.1, determina que: *“Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil”*. Por su parte, el Art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos regula, entre las garantías judiciales, que: *“Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”*. En armonía con tales preceptos, en el ordenamiento interno el Art.

26 de la Ley de la Carrera Judicial determina, como una “incompatibilidad especial”, que: *“El ejercicio de un cargo de la Carrera es incompatible con la participación en política partidista; esto es, pertenecer a cuadros de dirección o ser representante de partidos políticos o realizar actividad proselitista”*. En el mismo sentido, el Código de Ética Judicial (aprobado por la Corte Suprema de Justicia el 17 de diciembre del año 2013, Publicado en el Diario Oficial N°24, Tomo N°402, del 16 de febrero del año 2014) incluye, dentro de los “Principios y deberes éticos de los destinatarios del presente Código”, el principio de Independencia (Art.7) *“Reconociendo que en toda sociedad democrática es un derecho de los ciudadanos y las ciudadanas ser juzgados por un Juez o una Jueza totalmente independiente de presiones o intereses extraños internos o externos. Por tanto el Juez o la Jueza debe: A. Juzgar desde la perspectiva jurídico-social y determinar la decisión justa y racional, sin dejarse influenciar real o aparentemente de presiones, intereses o factores ajenos al derecho mismo [...] E. Abstenerse de afiliarse a partidos políticos, de participar en cuadros de dirección en los mismos y realizar cualquier otra actividad político partidaria”*.2. Al respecto, la jurisprudencia de esta Sala ha precisado que la independencia judicial se exige con relación a órganos a los que se encomienda como función primordial la garantía del respeto al ordenamiento jurídico, a los derechos fundamentales y a las competencias de los órganos constitucionales, Inc. 77-2013. Para ello, la independencia judicial implica la libre decisión de los asuntos sometidos a conocimiento de los tribunales de la República, sin interferencias o injerencias de órganos externos al Judicial, de otros tribunales o de las partes, sentencias del 14 de febrero del año 1997, del 20 de julio del año 1999 y del 19 de abril de año 2005, Incs. 15-96, 5-99, 46-2003, respectivamente. Esta “libertad” debe entenderse como ausencia de subordinación del juez o magistrado a otro poder jurídico o social que no sea la Constitución y la ley, puesto que su finalidad es asegurar la pureza de los

criterios técnicos que incidirán en la elaboración jurisdiccional de la norma concreta irrevocable, que resuelve cada caso objeto de enjuiciamiento. Este tribunal también ha reconocido que la independencia judicial es un “principio fundamental del régimen constitucional”, Inc. 15-96 y un “principio rector del Estado de derecho”, Inc. 5-99. Asimismo, se ha destacado la relación entre la independencia judicial y la protección de los derechos fundamentales, ya que: *“si el juicio ha de estar dirigido a impedir arbitrariedades y abusos [...] sobre las libertades individuales por parte de los poderes de Gobierno, la independencia de los jueces es garantía de una justicia no subordinada a las razones de Estado o a intereses políticos contingentes”*, sentencia del 28 de marzo del año 2006, Inc. 2-2005. Además, la independencia judicial contribuye a la legitimación del juez, legitimación que no puede ser de tipo electoral, sino que depende de su exclusiva sumisión a la Constitución y a la ley, así como a la verdad de los hechos sobre los que conoce, Incs. 15-96 y 77-2013. En virtud de todo lo anterior, se ha afirmado que la independencia del juez o de quien ejerce funciones jurisdiccionales es una seña de identidad o un rasgo esencial de la propia jurisdicción, es “la nota insoslayable que legitima la actividad judicial y sin la cual no podría hablarse de una verdadera jurisdicción [...] un Órgano Judicial no independiente, no ejerce jurisdicción”, sentencia del 1 de diciembre del año 1998, Inc. 16-98. Utilizando otras palabras, la misma jurisprudencia de esta Sala ha dicho que: “La función jurisdiccional, para calificarse como tal, requiere ser ejercida por órganos sujetos tan solo al derecho en cuanto tal, sin vinculación a intereses específicos, e independiente de quienes tienen que perseguirlos. Si la jurisdicción se encomienda al Órgano Judicial no es por ninguna característica esencial de aquella, sino por ciertas cualidades que se garantizan a los jueces y magistrados”, sentencia del 19 de abril del año 2005, Inc. 46-2003, entre las cuales se incluye su independencia. Para el caso de los Magistrados a la CSJ, la jurisprudencia de este tribunal, Inc. 77-

2013ha explicado que la exigencia de independencia deriva del requisito de “moralidad y competencia notoria” a que se refiere el Art. 176 Cn., lo cual, en integración con los Arts. 85 inc.1º, 86, 172 inc. 3ºy 218 Cn., conlleva asegurar en el candidato, entre otros aspectos, separación y no subordinación a los diversos órganos e instituciones de gobierno y a partidos políticos. Por ello, los candidatos sobre los que la Asamblea Legislativa no constate el cumplimiento de la exigencia de independencia o sobre los que ignore los elementos objetivos existentes que acreditan su incumplimiento o contradicción, no pueden ser electos en dichos cargos, pues no ofrecerían la garantía necesaria del cumplimiento independiente, imparcial y efectivo de su función. 3. Por otra parte, las exigencias derivadas del principio de independencia judicial se proyectan hacia los procedimientos de elección de los funcionarios con potestad jurisdiccional. En dicho sentido, se ha expresado que: *“la manera de designar a las personas que fungirán como funcionarios judiciales también incide en el ejercicio independiente de la función, la determinación de la composición de los órganos jurisdiccionales implica la existencia de procedimientos adecuados que transparenten los criterios de selección y objetiven el cumplimiento de los requisitos de ingreso con base en el mérito y capacidad profesional, elementos relacionados con las exigencias de moralidad y competencia notorias, con el fin de asegurar el ejercicio imparcial e independiente de la judicatura”*, Incs. 19-2012. En definitiva, pues, tal como lo ha sostenido esta Sala en pronunciamientos similares, así por ejemplo en las Incs. 18-2014 y 3-2015, se reitera que en un Estado Constitucional de Derecho, el ejercicio de la función jurisdiccional por parte de personas con una vinculación formal o material con partidos políticos es un contrasentido y no guarda coherencia con lo prescrito en el Art. 218 Cn., es decir que los funcionarios y empleados públicos se encuentran al servicio del Estado y no de una fracción política determinada. 4. Aunado a esto, debe mencionarse que esta

incompatibilidad no puede evadirse con invocaciones sobre el tenor literal de las disposiciones constitucionales, por ejemplo, del Art. 176 Cn., que alude a los requisitos para optar al cargo de Magistrado de Corte Suprema de Justicia o al derecho fundamental de asociación política del Art. 72 ord. 2º Cn. Sobre lo primero, porque como lo determinó esta Sala en la resolución del 21 de marzo del año 2013, de seguimiento a la ejecución de la sentencia de Inc. 49-2011: *“La Constitución no es un inventario taxativo de prohibiciones o límites al poder con respecto al cual pueda afirmarse que aquello que no prohíbe o limita expresamente, puede ser realizado libremente por los agentes estatales [...] las atribuciones y competencias [...] de los funcionarios [...] no son reglas vacías de contenido o carentes de sentido, sino que se insertan en un sistema constitucional informado por valores y principios, que buscan la limitación del poder y el respeto pleno a los derechos fundamentales de la persona”*. La identificación de las limitaciones implícitas en la Constitución (ya sea en forma de impedimentos, prohibiciones, inelegibilidades, incompatibilidades, incapacidades, limitaciones o restricciones, etc.) para el ejercicio de las competencias de los funcionarios públicos y de los derechos fundamentales de los particulares es una labor permanente y consustancial de la producción normativa del Órgano Legislativo, pero también de este tribunal, cuando dichas limitaciones se derivan de la interpretación constitucional de las disposiciones propuestas como parámetros de control, Inc. 18-2014. En consecuencia, el impedimento de estar afiliado a un partido político o de tener algún vínculo material con éstos y aspirar simultáneamente al ejercicio de funciones jurisdiccionales (que antes de la elección respectiva funciona como inelegibilidad, es decir, obstáculo para acceder al cargo; y que realizada la elección sin advertirlo se transforma en incompatibilidad, en ambos casos como causa de invalidez) es una implicación necesaria del reconocimiento constitucional del principio de independencia judicial y no

una restricción antojadiza impuesta por esta Sala, por lo que la falta de mención expresa de este impedimento en cada disposición que atribuye funciones jurisdiccionales no altera ni reduce su carácter vinculante. En cuanto a lo segundo, es decir, la relación entre el impedimento de afiliación partidaria y el derecho fundamental de asociación política, en la varias veces mencionada sentencia pronunciada en la Inc. 77-2013, se aclaró que: *“un derecho fundamental está contenido en una disposición constitucional que convive con otras de igual rango, por lo que el contenido de ambas debe ser ajustado de forma que ninguna de ellas se vuelva ineficaz; así lo exige el principio de concordancia práctica. En consecuencia, el ámbito normativo de un derecho no puede extenderse a tal punto que su aplicación suponga el desconocimiento de otras disposiciones igualmente constitucionales que también sean aplicables al caso: un derecho fundamental, por lo tanto, no puede dar cobertura a vulneraciones de otras normas constitucionales, dado el sentido armónico de la Constitución, ningún derecho es absoluto y las disposiciones constitucionales que los reconocen no pueden interpretarse aisladamente”*. Así se interpretó y aplicó también, el derecho mencionado, en la sentencia del 23 de enero del año 2013, Inc. 49-2011, ya citada. Este tribunal ha insistido en que el carácter relativo (condicionado, limitado) de los derechos fundamentales es un efecto obligado de la situación de interdependencia de los diversos contenidos constitucionales, de modo que cada uno de ellos está limitado por la necesidad de hacerlo compatible con los demás derechos y bienes protegidos por la Constitución. Los derechos fundamentales no son absolutos, sino que: *“todos ellos en mayor o menor medida están sujetos a límites los cuales pueden estar prescritos en la misma disposición o en otras disposiciones constitucionales. También puede ocurrir que los límites sean implícitos, y es básicamente la interpretación constitucional la que los descubre, el individuo no vive aislado, sino en sociedad, debe coordinar y*

armonizar el ejercicio de sus derechos con el ejercicio igualmente legítimo de ese mismo derecho u otros por parte de los demás individuos”, sentencia del 24 de noviembre del año 2010, Inc. 91-2007. Igualmente, como se dijo en la sentencia del 28 de febrero del año 2014, Inc. 8-2014: “tales limitaciones aunque requieran una labor interpretativa que precise su alcance, están establecidas directa y expresamente en la Constitución (Art. 218 Cn.) y en ningún caso implican una alteración o anulación del contenido esencial de los derechos afectados. No se trata, por tanto de una creación jurisprudencial de esta Sala, ni representa una actuación que invada las competencias de la Asamblea Legislativa o que viole la reserva de ley, porque es la propia Constitución la que condiciona la esfera jurídica de los servidores estatales; y a este tribunal, en ejercicio de su competencia para dotar de contenido a las disposiciones constitucionales. (Sentencia del 14 de octubre del año 2013, Inc. 77-2013), únicamente le corresponde concretar el alcance de dichas limitaciones”.

FALLO.

1. Declarase inconstitucional, de un modo general y obligatorio, el Art. 2 del Decreto Legislativo N°101, emitido el día 21 de agosto del año 2012, Publicado en el Diario Oficial N°155, Tomo N°396, del 23 de agosto del año 2012, únicamente en cuanto a la elección por parte de la Asamblea Legislativa del abogado Ricardo Alberto Iglesias Herrera como Magistrado Suplente de la Corte Suprema de Justicia para el período que finaliza el 30 de junio de 2021, por el motivo de su vinculación material comprobada con el partido político Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional, el cual mantiene hasta la fecha, situación que, al tratarse de un cargo jurisdiccional, conlleva la vulneración al principio de independencia judicial y al principio de la democracia representativa y republicana, reconocidos en los Arts. 172 inc. 3º y 85 inc. 1º de la Constitución, respectivamente, así como lo prescrito

en el Art. 218 de la Constitución, relativo a que los funcionarios se encuentran al servicio del Estado y no de una fracción política determinada.

En consecuencia, la Asamblea Legislativa debe proceder a elegir a la persona que fungirá en el cargo de Magistrado Suplente de la Corte Suprema de Justicia que ostentaba el abogado Ricardo Alberto Iglesias Herrera, exclusivamente de la lista que el Consejo Nacional de la Judicatura le envió para las elecciones de 2012-2021, para que complete el período de funciones que termina el 30 de junio del año 2021.

En relación con lo anterior y como efecto de esta sentencia, se determina que en lo sucesivo la Asamblea Legislativa no podrá integrar la Corte Suprema de Justicia o cualquier Órgano o institución que ejerza atribuciones de control del poder político, con personas que posean una vinculación objetiva o material comprobada con partidos políticos, al ser tal circunstancia un motivo de inelegibilidad de los mismos que pone en riesgo su independencia.

A efecto de no perjudicar situaciones jurídicas consolidadas y efectos jurídicos ya producidos, de acuerdo con las exigencias de la seguridad jurídica, Art. 1 inc. 1º de la Constitución, esta sentencia no afectará de manera alguna la validez de los actos y resoluciones en los que haya intervenido dicho funcionario durante el período en que desempeñó su cargo como Magistrado Suplente de la Corte Suprema de Justicia.

2. Notifíquese la presente decisión a todos los sujetos procesales, incluido al abogado Ricardo Alberto Iglesias Herrera.

3. Publíquese esta sentencia en el Diario Oficial dentro de los quince días siguientes a esta fecha, para lo cual envíese copia al Director de dicha oficina.

ANÁLISIS

En esta Sentencia Definitiva, la Sala de lo Constitucional, utilizando los principios de interpretación constitucional, de concordancia práctica, unidad y razonabilidad, entre otros, para reconocer el tema de los deberes que se exige a determinados Órganos del Estado, como la Asamblea Legislativa, específicamente en el contexto de elegir a los funcionarios cuyas facultades son las de encabezar Órganos de control del Estado, ha establecido que es necesario que dichos funcionarios de legitimidad democrática indirecta, sean independientes en su accionar para garantizar a cabalidad las funciones que se les ordenan constitucionalmente.

Entre los factores que pueden coartar o impedir la independencia, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, ha considerado que la vinculación político- partidaria es uno de ellos. Desde una perspectiva o visión negativa, el principio de independencia judicial partidaria en el escenario de los funcionarios de elección de segundo grado, se ha constituido como un referente o parámetro vinculante que ha de tomar en cuenta el Órgano elector. Esta deberá entenderse como la incompatibilidad o contradicción existente entre la afiliación partidaria y los cargos con legitimación democrática indirecta, exigencia que aquel debe ponderar o considerar razonablemente luego de haber constatado, depurado y deliberado su actuar, de acuerdo con el expediente formando en el proceso de elección, de tal que se garantice que quien sea electo desempeñara sus funciones *“de manera independiente de cualquier partido político, con sujeción únicamente a la Constitución y a las leyes (Art. 172 Cn)”*

En esencia, se trata de asegurar que el candidato que sea electo para llevar a cabo una función de dirección, con legitimidad democrática indirecta, no tenga vínculos políticos, que impidan la realización del interés

general implícito en su función. En otras palabras la intención es evitar conflictos de interés que se puedan crear cuando el candidato o funcionario electo tiene alguna forma de vinculación partidaria formal o material, pues habría un riesgo de pérdida de objetividad, imparcialidad y, en definitiva, de independencia.

Esta sentencia de inconstitucionalidad referencia 56-2016, ha establecido: *“toda situación que genere o constituya una relación de dependencia o subordinación con un partido político, así como la realización de conductas (omisiones, acciones) que demuestren objetivamente una identificación de compromiso militante o de defensa activa de un proyecto partidario, más allá de una mera afinidad o simpatía ideológica, que sea capaz de fundar una duda razonable sobre la imparcialidad de una persona y que no se refiera al ingreso formal al mismo”.*

“la misma Constitución se convierte en parámetro para enjuiciar la legitimidad de dicha elección. En consecuencia, se concluye que este tribunal (Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia) se encuentra habilitado para conocer en un proceso de inconstitucionalidad de una demanda que impugne una elección de segundo grado, cuando la misma violente algún elemento del contenido de la Constitución”. En suma, pues, dado que el Decreto Legislativo impugnado es producto de la aplicación directa de disposiciones que atribuyen una competencia constitucional al Órgano Legislativo condicionada formal y materialmente, Arts. 131 ord. 19º y 176 Cn, corresponde a esta Sala, cuya competencia es precisamente resguardar el respeto a la Constitución, ejercer el control de constitucionalidad sobre aquél.”⁹¹

⁹¹ Sala de lo Constitucional, Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia 56-2016, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2016).

En este orden de ideas, existe una exigencia que debe ser advertida y considerada en todas las etapas del proceso de elección de los candidatos a Magistrados: FEDADES, CNJ y la Asamblea Legislativa y es que en el expediente que se forme con la documentación de cada aspirante, deberá incluirse la documentación de cada aspirante, la documentación que permita la ausencia de vinculación político-partidaria *“en tanto que tal circunstancia podría implicar su subordinación a proyectos ideológicos partidarios o injerencias de tal función consustancial al Estado Constitucional de derecho”*

Al respecto, tanto en los supuestos de filiación, vínculo formal o por hechos constitutivos de vinculación material, y la exigencia procedimental para acreditar o no tal aspecto, la Sala concluye, su parte expositiva, que *“como consecuencia del principio de Independencia Judicial”* establecido en el Artículo 172 inc 3°Cn., de la forma democrática representativa de gobierno determinada en el Artículo 85 inc. 1°Cn., y de lo prescrito en el Artículo 218 Cn., la existencia comprobada de un vínculo objetivo o material con un partido político por parte de los candidatos a magistrados de la Corte Suprema de Justicia también (además del que deviene de la afiliación partidaria) de un motivo de inelegibilidad para optar a dicho cargo que debe tomar en cuenta la Asamblea Legislativa en el respectivo procedimiento de elección, al verificar el cumplimiento de los requisitos indicados en el Artículo 176 Cn. Y así mismo, constituye una incompatibilidad con su ejercicio si tal situación se advierte una vez electo el fundador el funcionario.

Lo anterior ha sido sustentado por la Sala en la Convención Americana contra la Corrupción, el Acuerdo de Paz, la Ley de Ética Gubernamental y, en el caso de la elección de la Corte Suprema de Justicia, en el principio rector de la independencia judicial asumida también como un deber y un derecho a nivel de Derecho Internacional y Derechos Humanos, así como el

Artículo 26 de la Ley de la Carrera Judicial, el cual establece que: *“El ejercicio de un cargo de la Carrera es incompatible con la participación en política partidista; esto es, pertenecer a cuadros de elección o ser representantes de partidos políticos o realizar actividades proselitistas”*.

En el perfil del Magistrado según el estudio sobre “El proceso de Elección de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia”, se establece también que es una situación básica para el debido desempeño de todo miembro del Órgano Judicial es que el Juez o Magistrado sean personas independientes e imparciales, lo que quiere decir que *“no se deben influenciar por intereses particulares o sectoriales, de modo a que sus decisiones se basen únicamente en criterios acerca de la aplicación de la Ley”*⁹².

En igual forma la Sala ha tenido en cuenta el deber genérico establecido en el Artículo 218 Cn., que determina que: *“los funcionarios y empleados públicos están al servicio del Estado y no de una fracción política determinada. No podrán prevalecerse de sus cargos para hacer política partidaria”*. Y, tomando en cuenta el tipo de funciones que deben desempeñar la alta Magistratura del país, la filiación a un partido importa el riesgo de decidir la verdad jurídica bajo la influencia del programa ideológico al que se obligue por su pertenencia a un determinado partido.

Por otra parte, la Sala ha querido matizar la relación entre el requerimiento de no poseer “vinculación material” con un partido político y el significado del principio de independencia judicial, siempre en la Sentencia de inconstitucionalidad 56-2016, la cual no debe confundirse con la identificación con una u otra línea o doctrina política a la cual todos los ciudadanos tienen derechos en los términos siguientes:

⁹² DPLF, “El proceso de Elección de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia”: Recomendaciones para una reforma necesaria, Washington, D.C., 2016, 7.

“La búsqueda de la independencia judicial expuesta y desarrollada en la Jurisprudencia de esta Sala no implica negar que los Jueces, como cualquier ciudadano poseen ideología y convicciones políticas determinadas; no se trata, pues, de buscar una purificación ideológica en los juzgadores o una actitud política de estos, sino de procurar que ello no se transforme en un compromiso efectivo de defensa, promoción o apoyo del proyecto de un partido político a través de su vinculación formal o material de estos. Dicho de otra forma en tanta que la independencia sea establecido como un principio que guía y garantiza la función jurisdiccional, requiere que Jueces y Magistrados se mantenga libre de toda influencia o conexiones inapropiadas, formales o materiales que pudieran producir injerencia indebidas o subordinaciones fácticas a intereses partidarios de otro tipo”.

En definitiva la no afiliación partidaria a raíz de la interpretación constitucional mencionada a la sentencia que se ha relacionado en este análisis, se suma el régimen de incompatibilidades que ya regula la Constitución respecto a los requisitos que debe cumplir el aspirante o candidato a Magistrado, con el propósito de *“preservar la probidad del funcionario judicial en el desempeño del cargo, al impedirle ejercer simultáneamente actividades o empleos que eventualmente pueden entorpecer el desarrollo y buena marcha de la gestión pública jurisdiccional. Igual cumple la misión de evitar que se utilice su cargo para favorecer intereses de terceros o propios, en desmedro del interés general y de los principios que rigen la Función Pública”*⁹³, así como en las incompatibilidades establecidas en la Ley de la Carrera Judicial, para todos los miembros tal como se apuntó.

El Magistrado debe ser independiente e imparcial, y debe mantener esa imagen frente a la sociedad. Estos rasgos no solo garantizan que quienes

⁹³ Sala de lo Constitucional, Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia 77-2013/97-2013, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2013).

sean finalmente elegidos ejerzan sus funciones con sujeción exclusiva al Derecho, sino también que carezcan de vínculos o relaciones que puedan afectar el sentido de sus decisiones, apartándolas de la ley e inclinándolas a beneficiar personas o grupos de poder. Por ello, es imprescindible evaluar con seriedad las relaciones que podrían generar conflictos de intereses⁹⁴. Un conflicto de intereses surge cuando “los intereses privados de una persona como relaciones profesionales externas o activos financieros personales interfieren o puede entenderse que interfieren con el cumplimiento de sus funciones oficiales”⁹⁵.

En ese sentido, no deben designarse como Magistrados aquellos candidatos que mantengan o hayan mantenido una reciente filiación a alguna fuerza política, por lo que es importante verificar que la renuncia del candidato a una determinada agrupación o partido político no haya sido realizada únicamente con el objetivo de participar en el proceso de selección, pues, en caso de resultar designado, la independencia del Magistrado podría verse comprometida en el futuro.

Este punto ha sido resaltado de manera especial por la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional de la CSJ de El Salvador, en la sentencia de inconstitucionalidad 77-2013/97-2013, referida al nombramiento del Presidente de la CSJ, en donde se señaló: *“La afiliación partidaria crea un vínculo ideológico, pero también jurídico, conforme a la Ley de Partidos Políticos y a los estatutos de cada partido (...) la afiliación partidaria*

⁹⁴ Para un examen detallado de este concepto, ver Movimiento Pro Justicia, Fundación Myrna Mack y otros. Conflicto de intereses y tráfico de influencias en el proceso de elección de Magistrados de la Corte de Constitucionalidad (2016 – 2021). <http://www.movimientoprojusticia.org.gt/images/Conflicto%20de%20inter%20C3%A9s%20en%20proceso%20de%20integraci%20C3%B3n%20de%20CC-2016.pdf>

⁹⁵ Oficina de Ética de las Naciones Unidas. Asesoramiento y orientación éticos. Conflictos de intereses. Disponible en <http://www.un.org/es/ethics/conflictinterest.shtml>.

disminuye la libertad real con la que el Juez Constitucional pueda tomar sus decisiones.”

Sin embargo, para evitar que esta prohibición afecte desproporcionadamente otros derechos de rango constitucional, como el derecho a optar a cargos públicos, establecido en el numeral tercero del Artículo 72 de la Cn., dado que la jurisprudencia no establece límites temporales ni graduales a su aplicación, es necesario regularla para aportar seguridad jurídica respecto del alcance de la prohibición, definiendo algunos matices en función de la intensidad de la vinculación partidaria formal y material. No debería de prohibirse con la misma intensidad a personas que están en supuestos desiguales. A título de ejemplo, respecto que una persona que ha sido dirigente de un partido político en una fecha cercana a la elección, debería de existir a una prohibición mayor que respecto a una persona que haya estado afiliado hace muchos años a un partido, pero en la actualidad ya no tenga ningún vínculo con dicho instituto político. La normativa deberá establecer el catálogo de supuestos que constituyen formas de vinculación partidarias prohibidas, así como el alcance de la prohibición para cada una de ellas.



UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
DEPARTAMENTO DE DERECHO PÚBLICO



“TEMA DE INVESTIGACIÓN:

“LA INDEPENDENCIA JUDICIAL DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA COMO MANIFESTACIÓN DIRECTA DEL PRINCIPIO DE SEPARACIÓN DE PODERES PARA GARANTIZAR UN ESTADO CONSTITUCIONAL DEMOCRÁTICO DE DERECHO”

FECHA: __/__/__

NOMBRE DEL ENTREVISTADO: _____

CARGO LABORAL: _____

INSTITUCIÓN DONDE LABORA: _____

OBJETIVO: “Conocer de qué manera se ha visto influenciada la aplicación del principio de independencia judicial en el ejercicio de las atribuciones de la Sala de lo Constitucional, por factores socioeconómicos, político- electoral, como manifestación directa del principio de separación de poderes; con el propósito de dar una solución verosímil al tema de investigación seleccionado”

PREGUNTAS:

1. ¿Cuál es la evolución histórica que la Sala de lo Constitucional ha experimentado en el cumplimiento del principio de independencia judicial, bajo la influencia del principio de separación de poderes?

2. ¿Considera usted que los Magistrados de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de períodos anteriores al año 2009, realizaron sus funciones teniendo el respeto al Estado de Derecho como su máximo objetivo para fortalecer la democracia en el país?

3. ¿Qué cambios socio-políticos existieron dentro de la aplicación del principio de “Independencia Judicial”, en el período comprendido entre los años 2009-2018 con la toma de posesión de los Magistrados electos?

4. ¿Considera que la Sala de lo Constitucional ha dado un cumplimiento efectivo dentro del ejercicio de sus atribuciones constitucionales al principio de independencia judicial durante el período comprendido entre el 2009-2018?

5. ¿Cree que el ejercicio del principio de independencia judicial de la Sala de lo Constitucional se ha visto influenciado de manera positiva o negativa en la emisión de resoluciones político- electoral por el principio de separación de poderes dentro del período comprendido entre el año 2009 al 2018?

6. ¿Cuál es la influencia positiva o negativa que ejerció el Decreto 743 en el funcionamiento y ejercicio de atribuciones de la Sala de lo Constitucional, respondiendo al cumplimiento de los principios de independencia judicial y separación de poderes?

7. ¿Fue favorable o desfavorable para el ejercicio de las funciones de la Sala de lo Constitucional, la cancelación o derogación del Decreto Legislativo 743?

8. Con relación a los requisitos que se encuentran regulados en la Constitución de la República para optar al cargo de Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, ¿considera usted que han sido suficientes los parámetros establecidos?

En caso de no ser suficientes, a su criterio ¿cuáles serían los requisitos que tendrían que incorporarse en el ordenamiento jurídico?

9. Con relación al actual procedimiento de selección de Magistrados de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ¿Considera que se encuentra acorde a las disposiciones legales correspondientes, o necesita reformas para garantizar un real cumplimiento del principio de independencia judicial?

En caso de necesitar reformas, ¿Cuáles serían sus propuestas?

10. Desde el día 15 de julio del corriente año hasta la actualidad continúan vacantes cinco puestos para Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, de los cuales cuatro le corresponden a la nueva Sala de lo Constitucional, a su criterio, ¿Cuáles han sido los obstáculos que han presentado los Diputados de la Asamblea Legislativa para el actual estancamiento en la elección de dichos Magistrados?

11. ¿Qué sanciones cree usted que se podrían establecer legalmente en contra de los Diputados de la Asamblea Legislativa cuando éstos incumplan sus obligaciones de elegir en tiempo a los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia?

12. Finalmente, ¿Cuáles cree usted que serán los retos y desafíos a nivel interno como externo que tendrán que enfrentar los nuevos Magistrados de la Sala de lo Constitucional en el período de sus funciones para garantizar la democracia y por ende un efectivo cumplimiento del principio de independencia judicial?
